ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS363/R
12 de agosto de 2009

(09-3798)

Original: inglés

CHINA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LOS DERECHOS COMERCIALES Y LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN RESPECTO DE DETERMINADAS PUBLICACIONES Y PRODUCTOS AUDIOVISUALES DE ESPARCIMIENTO

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 1

II. ELEMENTOS DE HECHO 2

A. MEDIDAS EN LITIGIO 2

B. TRADUCCIÓN DE LAS MEDIDAS DE CHINA 4

III. SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES 5

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES 6

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS 6

1. Introducción 6

2. Antecedentes fácticos 7

a) Medidas de China que afectan al derecho a comerciar 7

b) Las medidas de China relativas a la distribución 8

c) Trato dado por China a los productos importados en comparación con los productos nacionales 10

3. Las medidas de China concernientes al derecho a comerciar son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo 11

4. Las medidas de China relativas a los servicios de distribución son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del AGCS 14

5. Las medidas de China relativas a la distribución de productos son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 18

6. Las medidas de China relativas a la distribución de productos son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión 20

7. Conclusión 21

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA 21

1. Introducción 21

2. Derecho a comerciar 22

a) Películas cinematográficas para su presentación en salas 22

b) Productos audiovisuales utilizados para publicación 23

c) Materiales de lectura y productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras 24

3. Servicios de distribución 25

a) Materiales de lectura 26

i) Supuestas prohibiciones discriminatorias 26

ii) Supuestas prescripciones discriminatorias 27

b) Productos audiovisuales 28
i) La alegación de los Estados Unidos basada en el artículo XVI del AGCS 28
ii) Las alegaciones de los Estados Unidos basadas en el artículo XVII del AGCS 28
c) Grabaciones sonoras 29
4. Distribución de los productos 31
a) Materiales de lectura 31
b) Grabaciones sonoras 33
c) Películas cinematográficas para su presentación en salas 34
5. Conclusión 35
C. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL 35
1. Introducción 35
2. Derecho a comerciar: las películas para su presentación en salas, los productos AVHE no acabados y las grabaciones sonoras no acabadas son mercancías objeto de compromisos de China en materia de derecho a comerciar 36
3. Derecho a comerciar: las medidas de China son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar y no están justificadas por ninguna excepción 38
4. Comercio de servicios: las medidas de China que prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución maestra, venta al por mayor maestra y venta al por mayor de materiales de lectura son incompatibles con el artículo XVII del AGCS 39
5. Comercio de servicios: los compromisos de China en materia de servicios abarcan la distribución electrónica de grabaciones sonoras 39
6. Comercio de mercancías: las medidas de China relativas a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 41
7. Las medidas de China están debidamente sometidas a la consideración del Grupo Especial y comprendidas en su mandato 41
D. DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL 43
1. Introducción 43
2. Productos/servicios en litigo y normas aplicables 44
a) La importación de películas cinematográficas para su presentación en salas 44
b) La distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas 45
c) Productos audiovisuales utilizados para publicación 45
d) Servicios de música en la red 46
e) Distribución de grabaciones sonoras destinadas a la denominada "distribución electrónica" 47
3. El derecho de China a regular el comercio de productos culturales 47

4. Interpretación de la legislación y el marco reglamentario de China aplicable a los productos y servicios culturales 48
a) Trato no menos favorable para la distribución de los materiales de lectura importados de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 48
b) Servicios de distribución de materiales de lectura de conformidad con el artículo XVII del AGCS 48
c) No hay problema de acceso a los mercados ni trato menos favorable para la distribución de productos audiovisuales 49
5. Conclusión 49
E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS 49
1. Introducción 49
2. Las medidas de China relativas al derecho a comerciar son incompatibles con sus obligaciones en virtud del Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo 50
a) Mercancías frente a servicios 51
b) Las medidas de China no están justificadas en virtud de su derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC ni en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 53
3. Las medidas de China relativas a los servicios de distribución son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del AGCS 54
a) Materiales de lectura 55
i) Prohibiciones discriminatorias 55
ii) Prescripciones discriminatorias 56
b) Productos AVHE 58
i) Artículo XVI 58
ii) Artículo XVII 58
c) Grabaciones sonoras 60
4. Las medidas de China relativas a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de los productos en el mercado interior son incompatibles con las obligaciones de China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 61
a) Materiales de lectura 61
b) Grabaciones sonoras 62
c) Películas para su presentación en salas 63
5. Las medidas de China relativas a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de los productos en el mercado interior son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del Protocolo de Adhesión 65
6. El mandato del Grupo Especial 65
7. Conclusión 65
F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA 65
1. Introducción 65
2. Mandato 66

3. Derecho a comerciar 68
a) Películas cinematográficas para su presentación en salas 68
i) No debe permitirse a los Estados Unidos que cambien el objeto de su alegación 68
ii) Las medidas de China sólo deben examinarse en el marco del AGCS, no en el de las disciplinas de la OMC sobre mercancías 69
b) Materiales de lectura y productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras 71
i) El derecho de China a invocar el artículo XX del GATT para justificar limitaciones del derecho a comerciar 71
ii) Las medidas de China satisfacen los requisitos del artículo XX del GATT 72
4. Servicios de distribución 75
a) Los Estados Unidos han presentado definiciones y objetivos contradictorios y tratan de ampliar el alcance de la presente diferencia 75
b) El alcance de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS está limitado a la distribución de grabaciones sonoras en forma física 75
c) Los servicios de música en la red son distintos de la distribución de grabaciones sonoras en forma física 76
i) Características operativas 76
ii) Usos finales y percepciones de los consumidores 77
iii) Clasificaciones internacionales 77
5. Distribución de productos 78
a) Grabaciones sonoras 78
b) Películas cinematográficas para su presentación en salas 79
6. Conclusión 80
G. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL 80
1. Introducción 80
2. Derecho a comerciar: las películas para su presentación en salas, los productos AVHE no acabados y las grabaciones sonoras no acabadas son mercancías sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar 80
3. Derecho a comerciar: las medidas de China relativas a los materiales de lectura, los productos AVHE acabados y las grabaciones sonoras acabadas no están justificadas en virtud de su derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC ni en virtud del artículo XX del GATT de 1994 82
4. Comercio de servicios: los compromisos de China relativos a los servicios abarcan la distribución maestra de los materiales de lectura 84
5. Comercio de servicios: los compromisos de China relativos a los servicios abarcan la distribución electrónica de grabaciones sonoras 84
6. Comercio de mercancías: las medidas de China relativas a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de los productos en el mercado interior son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 85
a) Grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica 85
b) Películas para su presentación en salas 87

7. China no ha justificado su alegación relativa al párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto al mandato del Grupo Especial 87
a) La Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas, el Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001 y la Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales de China están comprendidos en el mandato del Grupo Especial 87
b) Las prescripciones discriminatorias y las oportunidades distintas de distribución impuestas por China están comprendidas en el mandato del Grupo Especial 88
8. Traducción 88
H. DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL 89
1. Introducción 89
2. Mandato 89
3. Derecho a comerciar 90
a) Películas cinematográficas para su presentación en salas 90
b) China tiene derecho a establecer un sistema que le permita examinar el contenido de los productos culturales importados 91
4. Servicios de distribución 92
a) *Zong Pi Fa* ya no existe 92
b) Requisitos supuestamente discriminatorios 93
c) Los servicios de música en la red no están abarcados por los compromisos de China en el marco del AGCS 93
5. Distribución de productos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 94
a) Materiales de lectura 94
i) Diarios, publicaciones periódicas, libros y publicaciones electrónicas de la "categoría restringida" 94
ii) Diarios y publicaciones periódicas correspondientes a la categoría no restringida 95
b) Grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica 95
c) Películas cinematográficas para su presentación en salas 96
6. Conclusión 96
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 96
A. AUSTRALIA 96
1. Introducción 96
2. "Películas para su presentación en salas" y "productos audiovisuales no acabados" 97
3. El "derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" en relación con el "derecho a tener actividades comerciales" 97
4. La aplicabilidad y el alcance de la excepción relativa a la "moral pública" del artículo XX del GATT 98
5. Obligaciones de China en el marco del AGCS 99

6. Párrafo 4 del artículo III del GATT 100
B. COMUNIDADES EUROPEAS 100
1. Introducción 100
2. El derecho a comerciar y el Protocolo de Adhesión de China a la OMC 100
3. Los compromisos asumidos por China en el sector de la distribución en el marco del AGCS y su Lista de compromisos específicos 101
4. La "neutralidad tecnológica" del AGCS y la interpretación de la Lista de compromisos específicos de China con respecto a los servicios audiovisuales 102
5. La clasificación en "videocintas, incluidos programas de esparcimiento y servicios de distribución" 102
6. Aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 a los servicios 103
C. JAPÓN 103
1. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a las medidas impugnadas por los Estados Unidos 103
2. No es evidente que China haya demostrado que las restricciones que impone al derecho a comerciar sean "necesarias para proteger la moral pública" 104
3. Los compromisos sobre los "servicios de distribución de grabaciones sonoras" abarcan la distribución de grabaciones digitales a través de Internet 105
D. REPÚBLICA DE COREA 106
1. Introducción 106
2. Argumentos jurídicos 107
a) Las medidas impugnadas en litigio parecen afectar tanto al comercio de mercancías como al comercio de servicios, por lo que pueden estar abarcadas tanto por el GATT como por el AGCS 107
b) Las medidas parecen constituir una infracción del trato nacional establecido en el artículo III del GATT y no es evidente que puedan estar justificadas al amparo del artículo XX del GATT 107
c) El argumento de China basado en la Convención sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO y en sus diversas normas legales internas está fuera de lugar 108
d) La medida impugnada constituye una infracción del artículo XVII del AGCS 108
VI. REEXAMEN INTERMEDIO 108
A. ANTECEDENTES 109
B. SOLICITUDES DE MODIFICACIONES DEL INFORME PROVISIONAL PRESENTADAS POR LAS PARTES 109
1. Mandato 109
a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos 109
b) Observaciones formuladas por China 111
2. Alegaciones de los Estados Unidos por lo que respecta a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar 113
a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos 113
b) Observaciones formuladas por China 126

3. Alegaciones basadas en el AGCS 132
a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos 132
b) Observaciones formuladas por China 133
4. Alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 135
a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos 135
i) Materiales de lectura 135
ii) Grabaciones sonoras 135
iii) Películas para su presentación en salas 136
b) Observaciones formuladas por China 138
i) Grabaciones sonoras 138
ii) Películas para su presentación en salas 139
5. Otras modificaciones introducidas en el informe provisional 141
VII. CONSTATACIONES 141
A. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL 141
1. La carga de la prueba 141
2. Interpretación de los tratados 142
B. CUESTIONES PRELIMINARES 143
1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD 144
a) Identificar la medida concreta en litigio 145
b) Hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación 146
c) Suficiente para presentar el problema con claridad 146
d) Relación entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial y el mandato del Grupo Especial 147
2. Medidas que China alega no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial 148
a) Si la Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas está comprendida en el mandato del Grupo Especial 150
i) La exposición 150
ii) Suficiente conocimiento 153
b) Si el Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001 y la Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales están comprendidos en el mandato del Grupo Especial 155
i) La exposición 156
ii) Suficiente conocimiento 159
3. Determinados requisitos que China alega no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial 162
a) Servicios de distribución de materiales de lectura 165
b) Servicios de distribución de productos AVHE 166
c) Conclusión 166

4. La alegación relativa a los materiales de lectura formulada por los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 167
a) Inexistencia de consultas 167
b) Publicaciones electrónicas 174
c) Requisitos de suscripción 177
5. 'Medidas' que China aduce que el Grupo Especial no debe examinar 180
a) Los Diversos Dictámenes 182
b) El Procedimiento de Importación y el Procedimiento de Subdistribución 186
i) El Procedimiento de Importación 187
ii) El *Procedimiento de Subdistribución 189*
6. Resumen de las conclusiones 191
C. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS POR LO QUE RESPECTA A LOS COMPROMISOS DE CHINA EN MATERIA DE DERECHO A COMERCIAR 193
1. Alegaciones de infracción del Protocolo de Adhesión de China formuladas por los Estados Unidos 193
a) Párrafo 2 de la sección 1 y párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión 193
i) Párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión 195
ii) Párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión 209
iii) Párrafo 83 d) del Informe del Grupo de Trabajo 215
iv) Párrafo 84 a) del informe del Grupo de Trabajo 216
v) Párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo 218
b) Compatibilidad de las medidas de China impugnadas con los párrafos del Protocolo de Adhesión citados 220
i) La Guía 222
Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a) 226
Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b) 228
ii) El Reglamento sobre Inversiones Extranjeras 228
iii) Los Diversos Dictámenes 229
Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a) 232
Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b) 233
iv) El Reglamento sobre Publicaciones 233
Artículo 43 236
Artículo 42 236
Artículo 41 246
v) El Procedimiento de Importación 248
vi) El *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997 ..... 249*
Artículo 8 252
Artículos 50 y 51 254
Artículos 52 a 55 257

vii) El *Reglamento sobre Películas* *259*
Aplicabilidad 269
Compatibilidad 278
viii) *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* *282*
Aplicabilidad 283
Compatibilidad 283
ix) *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* *287*
x) *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* *288*
Artículo 27 292
Artículo 5 294
Artículo 28 299
xi) *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* *299*
Artículo 7 301
Artículo 8 304
Artículo 9 305
Artículo 10 306
xii) *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* *306*
Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a) 307
Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b) 307
xiii) *Resumen de las conclusiones* *308*
Guía (párrafos 2 y 3 del artículo X) y Reglamento sobre Inversiones Extranjeras (artículos 3 y 4) *308*
Diversos Dictámenes (artículo 4) *308*
Reglamento sobre Publicaciones (artículos 41 a 43) *308*
Procedimiento de Importación (párrafos 2 y 8) *309*
Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997 (artículos 8 y 50 a 55) *309*
Reglamento sobre Películas (artículos 5 y 30) *310*
Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas (artículos 3 y 16) *310*
Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas (artículo II) *311*
Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001 (artículos 5, 27 y 28) *311*
Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales (artículos 7 a 10) *311*
Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales (artículo 21) *311*
2. La defensa de China basada en el "derecho a regular el comercio" y en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 312
a) Medidas que se alega que están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX 315
b) Aplicabilidad del apartado a) del artículo XX 318
c) Aplicación del apartado a) del artículo XX a las medidas de China 320
i) *Justificación provisional de las medidas en litigio al amparo del apartado a) del artículo XX* *320*
Vínculo entre las entidades importadoras, el examen del contenido y la protección de la moral pública 320
La "necesidad" de las medidas en litigio para proteger la moral pública 327
ii) *Cumplimiento de los requisitos del preámbulo del artículo XX* *355*

d) Conclusión 355
3. Conclusiones generales 355
D. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL AGCS 356
1. Distribución de materiales de lectura: alegaciones formuladas al amparo del artículo XVII del AGCS 357
a) Prohibiciones que afectan a las empresas con inversión extranjera 359
i) Prohibición de la venta al por mayor de materiales de lectura importados 359
Si China ha contraído compromisos de trato nacional con respecto al suministro mediante presencia comercial (modo 3) de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados 361
Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS 365
Conclusión 374
*ii) Prohibición de la "distribución maestra" (*Zong Fa Xing*) de libros, diarios y publicaciones periódicas 374*
Alegación con respecto a los servicios comerciales al por mayor 374
Alegación con respecto a los servicios comerciales al por menor 383
*iii) Prohibición de la "venta al por mayor maestra" ("*Zong Pi Fa*") y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas 386*
Cuestión preliminar 387
Si los compromisos de China en relación con los servicios comerciales al por mayor abarcan la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas 387
Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS 388
Conclusión 395
b) Prescripciones discriminatorias aplicables a las empresas con inversión extranjera 395
i) Prescripción relativa al capital social 396
ii) Prescripción relativa al período de funcionamiento 400
iii) Conclusión 405
2. Distribución de grabaciones sonoras en formato electrónico: alegaciones al amparo del artículo XVII del AGCS 405
a) Si China ha asumido compromisos en el marco del AGCS con respecto a la distribución de servicios de distribución de grabaciones de sonidos en formato electrónico 406
i) Servicios en litigio 406
ii) Alcance sectorial de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" 407
iii) Interpretación de las Listas anexas al AGCS 410
Sentido corriente 411
Contexto 413
Objeto y fin 423
Conclusión preliminar 423
Medios de interpretación complementarios 424
Otros argumentos: "neutralidad tecnológica" y "factores pertinentes" 432

Conclusión 435
b) Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de China en materia de trato nacional (artículo XVII) 436
i) Prescripciones del artículo XVII *436*
Si los servicios en litigio están comprendidos en el alcance de los servicios consignados en la Lista de China 437
Si las medidas en litigio "afectan" al comercio de servicios 437
Alcance del compromiso de China en materia de trato nacional con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" suministrados mediante presencia comercial 437
Cuestiones de interpretación relativas al trato otorgado a los proveedores de servicios similares 438
ii) Medidas en litigio *440*
Alcance de la distribución electrónica distinta de la que tiene lugar a través de Internet 440
Medidas concretas 443
c) Conclusión 445
3. Distribución de productos AVHE en forma física: alegaciones al amparo de los artículos XVI y XVII del AGCS 445
a) Si China ha adoptado compromisos en el marco del AGCS sobre la distribución de productos AVHE en forma física 445
i) Servicios en litigio *446*
Alcance sectorial de la anotación de China sobre las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" 446
Sentido corriente 447
Opinión preliminar basada en el sentido corriente 451
Contexto 451
Objeto y fin 453
ii) Conclusión *454*
b) Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de acceso a los mercados de China (artículo XVI) 454
i) Prescripciones del párrafo 2 f) del artículo XVI *454*
Alcance de los compromisos de China sobre el acceso a los mercados en lo que se refiere a los servicios en litigio 455
ii) Las medidas en litigio *456*
Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales (párrafo 4 del artículo 8) 457
Guía (párrafo 3 del artículo VI) y Reglamento sobre Inversiones Extranjeras (artículo 8) 461
Diversos Dictámenes (artículo 1) 463
iii) Conclusión *464*
c) Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de China en materia de trato nacional (artículo XVII) 465
i) Prescripciones del artículo XVII *466*
Si los servicios en litigio están comprendidos en el ámbito de los servicios enumerados en la Lista de China 466
Si las medidas en litigio están "afectando" al comercio de servicios 466

Alcance de los compromisos de China en materia de trato nacional para los servicios en litigio ... 466
ii) Medidas en litigio ... *467*
Medidas que limitan la participación de capital extranjero ... 467
Medidas que exigen un período de funcionamiento ... 469
iii) Conclusión ... *470*
4. Resumen de las conclusiones ... **470**
a) Distribución de materiales de lectura ... 470
b) Distribución electrónica de grabaciones sonoras ... 472
c) Distribución de productos AVHE ... 472
E. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADAS EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 ... 473
1. Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ... **473**
a) Productos similares ... 473
b) "[L]ey, reglamento o prescripción que afecte a … la distribución" ... 475
i) Ley, reglamento o prescripción ... *475*
ii) "[Q]ue afecte" ... *475*
iii) Distribución ... *476*
c) Trato menos favorable ... 479
2. Materiales de lectura ... **481**
a) Productos similares ... 482
i) Análisis tradicional ... *482*
ii) La Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas ... *482*
iii) Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones ... *486*
b) Ley, reglamento o prescripción *que afecte* a … la distribución ... 488
i) Ley, reglamento o prescripción ... *488*
ii) Que afecte a … la distribución ... *489*
c) Trato menos favorable ... 491
i) Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas ... *492*
ii) Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones ... *493*
3. Grabaciones sonoras ... **495**
a) Productos similares ... 496
i) Análisis tradicional ... *497*
ii) La Reglamentación sobre Cultura en Internet ... *498*
iii) Los Dictámenes sobre Música en la Red ... *500*
b) Ley, reglamento o prescripción *que afecte a* ... la distribución ... 503
i) Ley, reglamento o prescripción ... *503*
ii) Que afecte a *505*
¿Está comprendido el "uso" en el mandato del Grupo Especial? ... 506
Distribución ... 508

4. Películas para su presentación en salas 519
a) ¿Qué crea el "duopolio" para la distribución de películas importadas para su presentación en salas? 519
i) *¿Crean las normas y reglamentos de China un duopolio de distribución* de jure*?* *522*
ii) *¿Crean las reglamentaciones y reglamentos de China un duopolio de distribución* de facto*?* *526*
5. Resumen de las conclusiones 527
a) Materiales de lectura 527
b) Grabaciones sonoras 528
c) Películas para su presentación en salas 528
F. LA ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PÁRRAFO 1 DE LA SECCIÓN 5 Y EL PÁRRAFO 2 DE LA SECCIÓN 1 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN 528
1. Si las medidas de China son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión 528
2. Resumen de las conclusiones 530
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 530
1. Objeciones de China al mandato 530
2. Compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en su Protocolo de Adhesión 532
3. Compromisos en materia de trato nacional y acceso a los mercados contraídos por China en virtud del AGCS 537
4. Obligaciones en materia de trato nacional que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 539
5. Compromisos en materia de trato nacional asumidos por China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión 540
6. Anulación y menoscabo 540
7. Recomendaciones 541

ANEXO A

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo A-1	Diferencias de traducción en el informe - Cuadro sinóptico	A-2
Anexo A-2	Nombre abreviado de las medidas	A-4

CUADRO DE ASUNTOS DE LA OMC CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
Argentina - Pieles y cueros	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados*, WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
Brasil - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Brasil - Coco desecado	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
Canadá - Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
Canadá - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera	Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151
Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
Canadá - Publicaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
Canadá - Publicaciones	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS31/AB/R
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 a 9 y Corr.1, adoptado el 21 de noviembre de 2006
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Banano III (Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos*, WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/ CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informes del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1/*Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
CE - Equipo informático	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de Australia*, WT/DS290/R, adoptado el 20 de abril de 2005
CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de los Estados Unidos*, WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Trozos de pollo	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
Chile - Sistema de bandas de precios	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
China - Derechos de propiedad intelectual	Informe del Grupo Especial, *China - Medidas que afectan a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual*, WT/DS362/R, adoptado el 20 de marzo de 2009
China - Partes de automóviles	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009

Título abreviado	Título completo y referencia
China - Partes de automóviles	Informes del Grupo Especial, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, y Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificados (WT/DS340/R, WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R
Corea - Bebidas alcohólicas	Informe del Grupo Especial, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
Corea - Embarcaciones comerciales	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Egipto - Barras de refuerzo de acero	Informe del Grupo Especial, *Egipto - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de refuerzo de acero procedentes de Turquía*, WT/DS211/R, adoptado el 1º de octubre de 2002
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
Estados Unidos - Artículo 337	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
Estados Unidos - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia*/*Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios*, WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - DRAM	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
Estados Unidos - EVE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
Estados Unidos - EVE	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/R
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Grupo Especial, Estados *Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Superfund	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
India - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
India - Derechos de importación adicionales	Informe del Grupo Especial, *India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos*, WT/DS360/R, adoptado el 17 de noviembre de 2008, revocado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS360/AB/R
India - Patentes (Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
Indonesia - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
Italia - Maquinaria agrícola	Informe del Grupo Especial del GATT, *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Grupo Especial, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
Japón - Películas	Informe del Grupo Especial, *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*, WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
Japón - Productos agrícolas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
México - Impuestos sobre los refrescos	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
México - Medidas antidumping sobre el arroz	Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
México - Medidas antidumping sobre el arroz	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS295/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos	Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
Tailandia - Vigas doble T	Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

LISTA DE ABREVIATURAS

AGCS	*Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*
AVHE	productos audiovisuales de esparcimiento doméstico
CPC	Clasificación Central Provisional de Productos, Naciones Unidas, 1993
CD	disco compacto
CE	Comunidades Europeas
CNPIEC	Corporación (Grupo) Nacional de China para la Importación y Exportación de Publicaciones
Directrices para la consignación en listas de 1993	Directrices para la Consignación en Listas de Compromisos Específicos en el marco del AGCS (documento MTN.GNS/W/164)
DVD	disco digital de vídeo
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	*Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*
GAPP	Administración General de Prensa y Publicaciones
ICP	Proveedor de Cultura en Internet
MCP	Proveedor de Contenido en Móviles
MOC	Ministerio de Cultura
MOFCOM	Ministerio de Comercio
ONUG	Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra
ONUN	Oficina de las Naciones Unidas en Nairobi
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
SA	Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías
SARFT	Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
VCD	disco compacto de vídeo
W/120	Lista de clasificación sectorial de los servicios (documento MTN.GNS/W/120)

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 10 de abril de 2007 los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con el Gobierno de China de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el artículo XXII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"), con respecto a 1) determinadas medidas que aparentemente restringen los derechos comerciales con respecto a las películas cinematográficas para su presentación en salas, los productos audiovisuales de esparcimiento doméstico, las grabaciones sonoras y las publicaciones; y 2) determinadas medidas que aparentemente restringen el acceso al mercado de los proveedores extranjeros de servicios de distribución de publicaciones y los proveedores extranjeros de servicios audiovisuales (incluidos los servicios de distribución) para los productos audiovisuales de esparcimiento doméstico, o que discriminan contra tales proveedores. La solicitud se distribuyó el 16 de abril de 2007.[1]

1.2 El 25 de abril de 2007 las Comunidades Europeas solicitaron asociarse a las consultas solicitadas por los Estados Unidos.[2] China aceptó la solicitud de las Comunidades Europeas.[3]

1.3 Se celebraron consultas los días 5 y 6 de junio de 2007. Las consultas no permitieron resolver la diferencia.

1.4 El 10 de julio de 2007 los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas adicionales con China de conformidad con los artículos 1 y 4 del ESD, el artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo XXII del AGCS con respecto a determinadas preocupaciones en materia de acceso a los mercados relativas a la distribución de películas cinematográficas importadas para su presentación en salas y a la distribución de grabaciones sonoras importadas, así como a los servicios de distribución de grabaciones sonoras, concretamente: 1) determinadas medidas que aparentemente ofrecen a las películas cinematográficas importadas para la presentación en salas oportunidades de distribución menos favorables que a las películas cinematográficas nacionales similares; y 2) determinadas medidas que aparentemente ofrecen a los proveedores extranjeros de servicios de distribución de grabaciones sonoras, así como por lo que respecta a la distribución de grabaciones sonoras en forma física importadas, oportunidades menos favorables que las ofrecidas a los proveedores de servicios similares y a los productos similares. Esa solicitud complementaba la solicitud de consultas distribuida con la signatura WT/DS363/1. Se distribuyó el 16 de julio de 2007.[4]

1.5 El 20 de julio de 2007, las Comunidades Europeas solicitaron asociarse a las consultas adicionales solicitadas por los Estados Unidos.[5] El 31 de julio de 2007 se celebraron nuevas consultas, pero éstas no permitieron resolver la diferencia.

1.6 El 10 de octubre de 2007 los Estados Unidos solicitaron que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableciera un grupo especial para examinar las cuestiones planteadas en las solicitudes de consultas, de conformidad con el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme establecido en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.[6] En su reunión de 27 de noviembre de 2007 el OSD estableció un Grupo Especial con el siguiente mandato:

---

[1] WT/DS363/1.
[2] WT/DS363/2.
[3] WT/DS363/3.
[4] WT/DS363/1/Add.1.
[5] WT/DS363/4.
[6] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5.

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS363/5, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."[7]

1.7 El 17 de marzo de 2008 los Estados Unidos solicitaron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 27 de marzo de 2008 el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente[8]:

Presidente: Sr. Florentino P. Feliciano

Miembros: Sr. Juan Antonio Dorantes
Sr. Christian Häberli

1.8 Australia, las Comunidades Europeas, el Japón, la República de Corea ("Corea"), y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu ("el Taipei Chino") se reservaron el derecho a participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.[9]

1.9 El Grupo Especial se reunió con los Estados Unidos y China (las "partes") los días 22 y 23 de julio de 2008. Se reunió asimismo con los terceros el 23 de julio de 2008. El Grupo Especial se reunió de nuevo con las partes los días 23 y 24 de septiembre de 2008.

1.10 Las Comunidades Europeas, Corea y el Japón presentaron comunicaciones en calidad de terceros antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial. Australia, las Comunidades Europeas, Corea y el Japón hicieron declaraciones orales durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial.

1.11 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 20 de abril de 2009. Dio traslado de su informe definitivo a las partes el 23 de junio de 2009.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. MEDIDAS EN LITIGIO

2.1 La presente diferencia concierne a las obligaciones de China en el marco del *Acuerdo sobre la OMC* por lo que respecta a bienes y servicios relacionados con materiales de lectura (por ejemplo, libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas), productos audiovisuales de esparcimiento doméstico (AVHE) (por ejemplo videocasetes, discos compactos de vídeo, discos digitales de vídeo), grabaciones sonoras (por ejemplo cintas de audio grabadas) y películas para su presentación en salas.

2.2 La diferencia se plantea con respecto a determinadas medidas que afectan a: i) la importación en China de las mercancías pertinentes; ii) la distribución dentro de China de las mercancías pertinentes; y iii) los servicios y los proveedores de servicios en relación con algunos de los productos arriba mencionados.

---

[7] WT/DS363/6, párrafo 2.
[8] WT/DS363/6, párrafo 4.
[9] *Ibid.*, párrafo 5.

2.3 Más concretamente, la presente diferencia se refiere a las alegaciones de infracción formuladas por los Estados Unidos con respecto a:

a) medidas de China que se alega restringen injustificablemente el derecho de las empresas chinas y las empresas y personas extranjeras a importar en China materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas limitando el derecho a comerciar a empresas chinas de propiedad estatal;

b) medidas de China relacionadas con la distribución de materiales de lectura, servicios de distribución de productos AVHE y servicios de distribución de grabaciones sonoras. Más concretamente, los Estados Unidos impugnan las medidas de China que supuestamente:

- prohíben a empresas con inversión extranjera la realización de actividades de distribución maestra de materiales de lectura, venta al por mayor maestra y venta al por mayor de publicaciones electrónicas, y distribución de materiales de lectura importados;

- imponen a las empresas con inversión extranjera autorizadas a realizar actividades de subdistribución de materiales de lectura prescripciones que son más onerosas que las aplicables a los distribuidores de propiedad totalmente china. Esas prescripciones se refieren al capital social, los períodos de funcionamiento, la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso de examen y aprobación, y los criterios para la adopción de decisiones;

- limitan la presencia comercial para la distribución de productos AVHE a empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras de propiedad mayoritaria china;

- por lo que respecta a la subdistribución de productos AVHE, discriminan contra las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras al imponerles determinadas prescripciones que son más onerosas que las aplicables a empresas de propiedad totalmente china. Esas prescripciones se refieren a los períodos de funcionamiento, la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso de examen y aprobación, y los criterios para la adopción de decisiones;

- prohíben a las empresas con inversión extranjera, pero no a las empresas de propiedad totalmente china, la realización de actividades de distribución electrónica de grabaciones sonoras, por ejemplo mediante Internet y redes de telecomunicaciones móviles;

c) medidas de China que supuestamente no otorgan trato nacional a los materiales de lectura, las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica y las películas para su presentación en salas importados. Más concretamente, los Estados Unidos impugnan las medidas de China que supuestamente:

- restringen los canales de distribución para determinados materiales de lectura importados requiriendo que su distribución tenga lugar exclusivamente mediante suscripción, por empresas chinas de propiedad totalmente estatal, y sólo para suscriptores que hayan sido examinados y aprobados por el Gobierno chino; en contraste con la situación en el caso de materiales de lectura nacionales similares;

- limitan la distribución de determinados materiales de lectura importados (que pueden distribuirse sin necesidad de suscripción) a empresas de propiedad totalmente china, mientras que otros tipos de empresas, incluidas las empresas con inversión extranjera, pueden proceder a la distribución de materiales de lectura nacionales similares;

- discriminan contra las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica sometiéndolas a regímenes de examen del contenido más onerosos que los aplicables a productos nacionales similares;

- discriminan contra las películas para su presentación en salas importadas limitando su distribución a dos empresas de propiedad estatal, mientras que cualquier distribuidor que opere en China puede distribuir productos nacionales similares.

B. TRADUCCIÓN DE LAS MEDIDAS DE CHINA

2.4 Los Estados Unidos presentaron sus traducciones al inglés de las medidas de China en litigio como parte de las pruebas documentales adjuntas a su Primera comunicación escrita. China también presentó traducciones de algunas disposiciones como parte de las pruebas documentales adjuntas a su Primera comunicación escrita.

2.5 En la segunda reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial identificó varias disposiciones de las medidas de China respecto de las que las partes habían presentado traducciones distintas o discrepaban sobre el sentido de términos concretos. El Grupo Especial pidió a las partes que trataran de acordar bilateralmente una sola traducción de las disposiciones, y que si no pudieran llegar a un acuerdo sobre la traducción de todas las disposiciones sugirieran conjuntamente los procedimientos que se podrían utilizar para llegar a una sola traducción definitiva de esas disposiciones.

2.6 Los días 9 y 20 de octubre de 2008 las partes comunicaron conjuntamente al Grupo Especial que habían resuelto varias diferencias en la traducción o bien llegando a un acuerdo sobre una traducción o bien acordando que las diferencias de traducción no eran significativas y sugiriendo en consecuencia al Grupo Especial que para el desempeño de su labor escogiera cualquiera de las dos traducciones. Con respecto a las diferencias de traducción sobre las que no se pudo llegar a un acuerdo, las partes sugirieron conjuntamente, el 20 de octubre de 2008, que cada parte proporcionara al Grupo Especial un razonamiento conciso para explicar sus opiniones sobre cada diferencia de traducción, y que a continuación el Grupo Especial pidiera a una fuente independiente que procediera a traducir las disposiciones pendientes.

2.7 El 22 de octubre de 2008 el Grupo Especial propuso que se consultase a la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra (ONUG) si estaba en condiciones de actuar como traductor independiente en esta diferencia.[10] Las partes aprobaron esta sugerencia. El 14 de noviembre de 2008 el Grupo Especial comunicó a las partes que la ONUG, debido a su actual carga de trabajo y a la limitación de sus recursos, no podría finalizar las traducciones en un futuro próximo. El 20 de noviembre de 2008 los Estados Unidos expresaron preocupaciones por la demora en la labor del Grupo Especial que pudiera resultar del recurso a los servicios de traducción de la ONUG. Los Estados Unidos propusieron que si la ONUG no podía prestar ese servicio en un plazo revisado más corto se contratara a una empresa de traducción privada para realizar las traducciones pertinentes. El 24 de noviembre de 2008 China expresó preocupaciones con respecto a la alternativa sugerida por los Estados Unidos.

[10] Tanto los Estados Unidos como China son miembros de las Naciones Unidas.

2.8 El 12 de diciembre de 2008 el Grupo Especial comunicó a las partes que la Oficina de las Naciones Unidas en Nairobi (ONUN) estaba en condiciones de realizar esta tarea antes que la ONUG y estaba dispuesta a hacerlo. El Grupo Especial sugirió que se aceptara esa sugerencia, y las partes no objetaron. El 19 de diciembre de 2008 el Grupo Especial pidió a los servicios de traducción de la ONUN que proporcionaran las traducciones pertinentes.

2.9 El Grupo Especial y las partes recibieron las traducciones de la ONUN el 10 de febrero de 2009. A continuación, las partes formularon observaciones sobre las traducciones realizadas por la ONUN, y posteriormente observaciones sobre las observaciones de la otra parte. A lo largo del presente informe el Grupo Especial se referirá a la ONUN como el "traductor independiente" del Grupo Especial. En el anexo A-1 se resumen las cuestiones relacionadas con la traducción planteadas en el presente procedimiento.

III. SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que constate que:

a) por lo que respecta a las obligaciones de China en materia de derecho a comerciar, las siguientes medidas son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, así como con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión en la medida en que incorpora los compromisos a que se hace referencia en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo: el *Reglamento sobre Publicaciones*; el *Procedimiento de Importación*; la *Guía*; el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; los *Diversos Dictámenes*; el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*; el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*; el *Reglamento sobre Películas*; la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*; y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*;

b) las siguientes medidas son incompatibles con el artículo XVI del AGCS: la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*; la *Guía*; el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; y los *Diversos Dictámenes*;

c) las siguientes medidas son incompatibles con el artículo XVII del AGCS: el *Reglamento sobre Publicaciones*; la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*; el *Procedimiento de Subdistribución*; el *Reglamento sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*; la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*; la *Circular sobre Cultura en Internet*; el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*; los *Dictámenes sobre Música en la Red*; la *Guía*; el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; y los *Diversos Dictámenes*;

d) las siguientes medidas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994: la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*; los *Dictámenes sobre Música en la Red*; la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*; el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; el *Reglamento sobre Películas*; la *Reglamentación sobre*

Empresas Cinematográficas; y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*;

e) por lo que respecta a las obligaciones de trato nacional de China en cuanto a los productos, las siguientes medidas son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, así como con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión en la medida en que incorpora los compromisos a que se hace referencia en el párrafo 22 del informe del Grupo de Trabajo: la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*; los *Dictámenes sobre Música en la Red*; la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*; el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; el *Reglamento sobre Películas*; la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*; y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*.

3.2 Los Estados Unidos también solicitan, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende a China que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994.

3.3 **China** solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones de los Estados Unidos. Aduce que las medidas en litigio son compatibles con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. Aduce, además, que algunas de las medidas impugnadas por los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque no se identificaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aduce asimismo que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no está comprendida en el mandato del Grupo Especial porque no se incluyó en la solicitud de celebración de consultas. Por último, China pide al Grupo Especial que no examine determinadas medidas porque sólo son una orientación interna y no pueden constituir el fundamento de actos administrativos.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Esta sección se basa en resúmenes de las comunicaciones y declaraciones de las partes y no incluye resúmenes de las respuestas de las partes a preguntas formuladas por el Grupo Especial en el contexto de las reuniones sustantivas primera y segunda ni resúmenes de las observaciones de las partes sobre las respuestas de la otra parte a esas preguntas.

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.2 La adhesión de China a la OMC fue muy prometedora para los productores y distribuidores de libros, diarios, publicaciones periódicas, DVD, música y películas para su exhibición en salas. Los compromisos de China de aumentar de manera significativa el acceso al mercado chino de esos productos y servicios generó perspectivas de un mercado más liberal y eficiente, un mayor intercambio educativo y mejores oportunidades comerciales para competidores mundiales de gran éxito.

4.3 Lamentablemente, China ha incumplido sus compromisos en la OMC en numerosos aspectos. Las medidas de China en litigio en esta diferencia afectan a cuatro conjuntos de industrias, sus servicios y sus productos. Esos productos incluyen los materiales de lectura (entre ellos los libros, los diarios, las publicaciones periódicas y las publicaciones electrónicas); los productos audiovisuales de esparcimiento doméstico ("productos AVHE") (con inclusión de videocasetes, discos compactos de vídeo (VCD) y discos digitales de vídeo (DVD)); grabaciones sonoras (incluidas canciones, "tonos de

llamada" y "tonos de rellamada"); y películas para su presentación en salas (colectivamente, los "Productos"). Entre los proveedores de servicios afectados están los distribuidores de productos AVHE y grabaciones sonoras, así como los vendedores al por mayor de materiales de lectura.

4.4 China está actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC en los tres ámbitos siguientes: 1) prohíbe a las empresas y personas extranjeras, así como a empresas privadas dentro de China, importar materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas; 2) impone restricciones desleales a los distribuidores extranjeros de materiales de lectura y productos AVHE e impide a los distribuidores extranjeros realizar actividades de distribución electrónica de grabaciones sonoras en China; y 3) utiliza una serie de medidas restrictivas para discriminar contra los materiales de lectura, las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas importados en China.

2. Antecedentes fácticos

a) Medidas de China que afectan al derecho a comerciar

4.5 China limita el derecho a importar materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas a determinadas empresas chinas de propiedad estatal, prohibiendo a empresas con inversión extranjera y a empresas chinas de propiedad privada que realicen esas actividades de importación. Para importar algunos de esos Productos, las empresas importadoras chinas de propiedad estatal tienen que obtener la aprobación del organismo reglamentario pertinente. Con respecto a otros productos, las empresas importadoras chinas de propiedad estatal tienen que ser "designadas" por el Gobierno de China, un proceso mediante el cual el organismo reglamentario competente designa a una empresa de propiedad estatal o a un conjunto exclusivo de empresas de propiedad estatal -que ese mismo organismo escoge en ejercicio de sus facultades discrecionales- para importar un tipo específico de producto o productos.

4.6 China mantiene su régimen para la importación de materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas mediante numerosas medidas. Algunas de ellas se aplican ampliamente a todos (o casi todos) los Productos, y otras medidas se aplican más específicamente a categorías particulares de los Productos. Las medidas ampliamente aplicables son: la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, los *Diversos Dictámenes*, el *Reglamento sobre Publicaciones* y el *Procedimiento de Importación*.

4.7 Las medidas generales establecen normas globales que regulan, entre otras cosas, el derecho a importar los Productos en China. Lo hacen de dos maneras. En primer lugar, dos de esas medidas -la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*- prohíben las inversiones extranjeras en empresas que realicen actividades de importación de cualquiera de los Productos. En segundo lugar, las otras dos medidas generales -el *Reglamento sobre Publicaciones* y el *Procedimiento de Importación*- que abarcan todos los Productos salvo las películas para su presentación en salas, limitan aún más la importación de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras a determinadas empresas chinas de propiedad totalmente estatal. Otras medidas específicas para las películas imponen restricciones paralelas en cuanto a las entidades que están autorizadas a importar películas para su presentación en salas.

4.8 China mantiene una medida adicional centrada en sólo un subconjunto de materiales de lectura -a saber, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*-, que controla el derecho a importar determinados materiales de lectura conocidos como publicaciones electrónicas. Los Estados Unidos entienden que las publicaciones electrónicas sólo incluyen los libros, publicaciones periódicas, diarios y libros de audio salvados como códigos digitales en los medios arriba mencionados, y no incluyen los productos AVHE y las grabaciones sonoras. El *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* aplica los restrictivos requisitos de aprobación y licencia que figuran en el

Reglamento sobre Publicaciones y el *Procedimiento de Importación*, y reconfirma la prohibición de que cualquier particular extranjero o empresa con inversión extranjera, o cualquier empresa china de propiedad privada, realice actividades de importación de publicaciones electrónicas.

4.9 Las medidas de China también controlan estrictamente la importación de productos AVHE. Varias medidas para sectores específicos prevén la imposición de restricciones del derecho a comerciar por lo que respecta a los productos AVHE: el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

4.10 China regula los productos audiovisuales importados, incluidos los productos AVHE, en función de que estén o no estén acabados. Los productos AVHE acabados se producen y reproducen legítimamente fuera de China y no requieren producción o reproducción adicional en China antes de ponerse a disposición de los consumidores. Los productos AVHE no acabados son copias maestras que se utilizan para publicar y manufacturar copias para su venta en China. China ha designado a una sola empresa para la importación de productos audiovisuales acabados: la CNPIEC, una empresa de propiedad totalmente estatal. De manera análoga, sólo se permite importar productos audiovisuales no acabados a empresas chinas de propiedad totalmente estatal.

4.11 En lugar de establecer un sistema *sui generis* en materia de derecho a comerciar para las grabaciones sonoras, China somete dichas grabaciones al régimen jurídico que rige la importación de productos AVHE, es decir, la *Guía*, los *Diversos Dictámenes*, el *Reglamento sobre Publicaciones*, el *Procedimiento de Importación*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*. En todas esas medidas China define la expresión "productos audiovisuales" de manera que comprende las grabaciones sonoras -por ejemplo, las cintas de audio grabadas, los discos y los CD de audio-.

4.12 La *Guía* y los *Diversos Dictámenes* prohíben las inversiones extranjeras en la importación de grabaciones sonoras. Además, el *Reglamento sobre Publicaciones* y el *Procedimiento de Importación* disponen que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal están autorizadas a importar productos audiovisuales, y, en consecuencia, grabaciones sonoras, en China. La CNPIEC (una empresa china de propiedad totalmente estatal) es la única entidad designada para importar grabaciones sonoras acabadas en forma física (por ejemplo, CD). Sólo las empresas de propiedad totalmente estatal están autorizadas a importar grabaciones sonoras no acabadas (por ejemplo, discos maestros de grabaciones).

4.13 Además de la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*, las medidas que mantienen las restricciones del derecho a comerciar aplicables a las películas para su presentación en salas incluyen: el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.

4.14 Con arreglo a este régimen, China sólo ha designado a una entidad de propiedad totalmente estatal -China Film Import and Export Corporation, filial de China Film Group- para la importación de películas para su presentación en salas. Este monopolio se aplica a todas las películas para su presentación en salas, con independencia de que se importen sobre la base de la distribución de los ingresos o mediante comisión uniforme.

b) Las medidas de China relativas a la distribución

4.15 Las medidas de China identifican y segmentan en muchas formas las actividades de distribución. Las principales actividades abarcadas por esas medidas y que son pertinentes para esta diferencia son: la distribución maestra (*Zong Fa Xing*), la venta de, por ejemplo, un material de

lectura, exclusivamente por un solo distribuidor; la distribución (*Fa Xing*), que incluye la distribución maestra, la venta al por mayor, la venta al por menor, el arrendamiento y la exhibición para venta; la subdistribución (*Fen Xiao*), que incluye la venta al por mayor y al por menor; la venta al por mayor maestra (*Zong Pi Fa*), que es sinónimo de la distribución maestra; la venta al por mayor (*Pi Fa*), es decir, la venta de productos a empresas que no son consumidores finales; y la venta al por menor (*Ling Shou*), es decir, la venta de productos a los consumidores finales.

4.16 China prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de, entre otras cosas, distribución maestra de todos los materiales de lectura, así como de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas. También prohíbe a las empresas con inversiones extranjeras la distribución de cualesquiera materiales de lectura importados. Además, cuando se permite a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución de materiales de lectura, las medidas en litigio imponen a esas empresas requisitos que son más onerosos que los aplicables a las empresas de propiedad totalmente china distribuidoras de materiales de lectura.

4.17 China mantiene su régimen para la distribución de materiales de lectura mediante medidas como la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, la *Reglamentación sobre la (Sub)Distribución de Publicaciones*, el *Procedimiento de Subdistribución*, la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, los *Diversos Dictámenes*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y la *Guía*.

4.18 China permite a las empresas con inversión extranjera realizar sólo un tipo de actividades de distribución de materiales de lectura, a saber, la subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China. Para realizar esas actividades de subdistribución las empresas con inversión extranjera deben satisfacer requisitos distintos de los aplicables a empresas de propiedad totalmente china también dedicadas a las mismas actividades de distribución. Estos requisitos diferenciados se aplican por lo que respecta al capital social, los períodos de funcionamiento, las infracciones previas al establecimiento y los procesos de aprobación.

4.19 El régimen reglamentario de China que rige la distribución de productos AVHE en China impone diversas restricciones a la distribución por empresas con inversión extranjera, incluida la forma de la empresa (a saber, que sólo puede ser una empresa conjunta contractual sino-extranjera) y la proporción de la inversión extranjera (a saber, propiedad mayoritariamente china). Como consecuencia de ello, las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras, en las que la parte china es propietaria de la mayoría de las acciones, son las únicas empresas con inversión extranjera autorizadas a prestar servicios de distribución audiovisual. Además, China discrimina incluso contra las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras imponiéndoles determinados requisitos que son distintos de los aplicables a las empresas de propiedad totalmente china dedicadas a la subdistribución de productos AVHE.

4.20 Por lo que respecta a las limitaciones impuestas por China a la forma corporativa y la participación extranjera en empresas de subdistribución de productos audiovisuales hay cuatro medidas pertinentes: 1) el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; 2) la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*; 3) la *Guía*; y 4) los *Diversos Dictámenes*.

4.21 Incluso después de limitar la subdistribución de productos AVHE a empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras, China les impone numerosos otros requisitos no aplicables a empresas de propiedad totalmente china. Esos requisitos adoptan la forma de limitaciones de los períodos de funcionamiento, condiciones sobre infracciones previas al establecimiento y obligaciones en materia de aprobación.

4.22 China limita mucho la capacidad de las empresas con inversión extranjera de realizar actividades de distribución de grabaciones sonoras prohibiendo a esas empresas que procedan a su distribución electrónica -es decir, a la distribución de grabaciones sonoras mediante cualquier medio electromagnético (es decir, no de copias físicas), incluida la distribución a otros distribuidores o a usuarios finales por medio, entre otras cosas, de Internet o de redes de telecomunicaciones móviles-. China mantiene esas restricciones mediante cuatro medidas: 1) la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*; 2) la *Circular sobre Cultura en Internet*; 3) los *Dictámenes sobre Música en la Red*; y 4) los *Diversos Dictámenes*. Esa prohibición no afecta a las empresas de propiedad totalmente china.

c) Trato dado por China a los productos importados en comparación con los productos nacionales

4.23 China mantiene requisitos para la distribución de materiales de lectura, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas importados que ponen a esos productos en desventaja con sus equivalentes nacionales. En primer lugar, el régimen de suscripción a China opera como el único canal de distribución para gran parte de los materiales de lectura importados en China. Los materiales de lectura nacionales no están sujetos a esas restricciones. En segundo lugar, las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica tienen que obtener la aprobación previa del MOC antes de la distribución. En contraste, las grabaciones sonoras nacionales no requieren esa aprobación del MOC; sólo tienen que estar registradas en el MOC.

4.24 En tercer lugar, China requiere que la distribución de películas para su presentación en salas importadas tenga lugar por intermedio de uno de los dos distribuidores chinos controlados por el Estado designados por el Gobierno de China. Esos dos distribuidores utilizan formularios contractuales idénticos y no permiten negociar las condiciones más importantes. En contraste, las películas para su presentación en salas nacionales pueden ser distribuidas por todos los distribuidores de películas de China, y esa distribución se basa en condiciones negociadas comercialmente que abarcan todos los aspectos pertinentes de la preparación técnica de la película, así como su comercialización y distribución. Además, las películas para su presentación en salas nacionales pueden ser distribuidas por sus estudios de producción, como es habitual en el resto del mundo.

4.25 China restringe los canales de distribución para muchos tipos de materiales de lectura importados requiriendo que dicha distribución tenga lugar exclusivamente mediante suscripción, y además imponiendo a los suscriptores de esas publicaciones importadas requisitos que no se aplican a quienes están suscritos a materiales de lectura nacionales equivalentes.

4.26 La *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* es una medida crucial para la aplicación de este sistema de distribución restringido. Con arreglo a esa medida todos los diarios y publicaciones periódicas importados, así como las publicaciones electrónicas y libros importados pertenecientes a la categoría de distribución limitada, sólo pueden ser distribuidos, mediante suscripción, por empresas chinas de propiedad totalmente estatal. Aunque las publicaciones electrónicas y libros importados pertenecientes a la categoría de distribución no limitada pueden distribuirse mediante ventas en el mercado, esos materiales de lectura sólo pueden ser distribuidos por empresas de propiedad totalmente china.

4.27 Los libros, diarios y publicaciones periódicas nacionales, por su parte, pueden ser subdistribuidos por empresas con inversión extranjera y distribuidos por empresas de propiedad totalmente china (incluidas empresas chinas de propiedad privada) y empresas chinas de propiedad estatal, mediante diversos canales, entre ellos, pero no exclusivamente, la suscripción. La *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* autoriza a las empresas con inversión extranjera a realizar actividades de subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China.

4.28 China requiere que todas las grabaciones sonoras, incluidas las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica, se sometan a un examen del contenido. Sin embargo, la naturaleza de ese examen varía sustancialmente en función de que la grabación sonora sea importada o nacional. Las medidas de China requieren que las grabaciones sonoras importadas se sometan a un examen del contenido y a la aprobación del Gobierno de China antes de su distribución electrónica. En contraste, las grabaciones sonoras nacionales no tienen que obtener aprobación previa del Gobierno de China. En lugar de ello son objeto de un examen interno del contenido en la propia empresa, y simplemente se registran en el Ministerio de Cultura. Algunas medidas, entre ellas los *Dictámenes sobre Música en la Red* y la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* confieren eficacia específica a este doble régimen para las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica. Además, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* ponen claramente de manifiesto que las grabaciones sonoras importadas y las nacionales están sujetas a distintos regímenes de examen del contenido.

4.29 China mantiene un sistema de distribución dual para las películas para su presentación en salas importadas y las de producción nacional. Las películas importadas sólo pueden ser distribuidas por dos empresas de propiedad estatal -China Film Distribution Company, filial de China Film Group, y Huaxia Film Distribution Company ("Huaxia"). Además, las condiciones para la distribución o las que determinan cuál de esos dos distribuidores se ocupará de la película importada no dependen de negociaciones comerciales. Antes bien, China Film Group determina tanto el distribuidor como las condiciones básicas de distribución para todas las películas importadas.

4.30 En contraste, las películas nacionales tienen acceso a un sistema de distribución mucho más abierto. Las dos empresas controladas por el Estado autorizadas a distribuir películas importadas, así como muchas otras empresas, incluido el productor de la película, y muchos otros distribuidores, tanto privados como de propiedad estatal, que operan sobre una base local, provincial o nacional, pueden competir para distribuir una película nacional en condiciones comerciales. Varias medidas aplican este régimen de distribución dual, entre ellas, el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*.

3. Las medidas de China concernientes al derecho a comerciar son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo

4.31 En su proceso de adhesión a la OMC, China se comprometió a otorgar a todas las empresas de China y a todas las empresas extranjeras y personas extranjeras el derecho a comerciar con todas las mercancías excepto las enumeradas en el anexo 2A o el anexo 2B del Protocolo de Adhesión de China. Esos compromisos se hacen extensivos a todos los Productos, dado que ninguno de los Productos está enumerado en ninguno de los dos anexos. Los compromisos de China en materia de "derecho a comerciar" figuran en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, así como en el párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, en la medida en que éste incorpora los compromisos a que se hace referencias en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo.

4.32 Sin embargo, China, mediante diversas medidas, se niega a permitir que los particulares o empresas extranjeras importen los Productos, y de forma análoga sólo permite a un subconjunto de empresas de China -las empresas chinas de propiedad totalmente estatal aprobadas o designadas por el Gobierno de China- importar los Productos. Las medidas por las que se establece el actual régimen regulador del derecho a comerciar de China para los Productos son, por tanto, incompatibles con las obligaciones de China enunciadas en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, así como en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo.

4.33 Consideradas conjuntamente, esas disposiciones establecen que todas las empresas de China, todas las empresas extranjeras y todas las personas extranjeras tendrán derecho a importar los Productos en China una vez transcurrido un período de transición. Ese período de transición finalizó el 11 de diciembre de 2004, hace más de tres años. Además, ninguno de los Productos es una de las mercancías enumeradas en el anexo 2A del Protocolo de Adhesión que están excluidas de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

4.34 China se comprometió en primer lugar a otorgar a todas las empresas de China el derecho a comerciar con los Productos en virtud del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo.

4.35 El párrafo 83 d) confirma la obligación establecida en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión -es decir, que China se comprometió a otorgar el derecho a comerciar a todas las empresas de China no más tarde del 11 de diciembre de 2004-. El párrafo 84 a) confirma de manera análoga las obligaciones de China por lo que respecta a los derechos comerciales, tal como se establece en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión.

4.36 A tenor de lo indicado en el párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo, China se comprometió también a hacer extensivo a todas las empresas extranjeras y a todas las personas extranjeras, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el mismo derecho a importar todas las mercancías en China que se concede a todas las empresas de China.

4.37 El párrafo 84 a) del informe del Grupo de Trabajo confirma y desarrolla el párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. Dispone expresamente que China permitirá a todas las empresas extranjeras y todas las personas extranjeras, incluidas las empresas particulares, importar mercancías, incluidos los Productos, en China. El párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo también confirma y desarrolla el párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. El párrafo 84 b) explica que no sólo se otorgarán a las empresas y personas extranjeras el derecho a comerciar, sino que ese derecho se otorgará de manera "no discriminatoria y no discrecional".

4.38 A pesar de los compromisos que ha asumido en materia de derecho a comerciar, China sólo permite a empresas chinas de propiedad totalmente estatal aprobadas o designadas por el Gobierno de China importar en China materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas. Acentuando esa restricción, China prohíbe expresamente a cualquier empresa con inversión extranjera realizar actividades de importación de cualquiera de los Productos. Por tanto, con arreglo a la legislación china se niega a cualquier empresa de China con inversión extranjera -tanto si es de propiedad totalmente extranjera como si es una empresa conjunta sino-extranjera-, así como a cualquier empresa extranjera y cualquier persona extranjera, el derecho a importar los Productos.

4.39 Hay cuatro medidas ampliamente aplicables a la importación de los Productos: 1) la *Guía*; 2) los *Diversos Dictámenes*; 3) el *Reglamento sobre Publicaciones*; y 4) el *Procedimiento de Importación*. Cada una de ellas es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. La *Guía* y los *Diversos Dictámenes* prohíben a las empresas con inversión extranjera importar cualquiera de los Productos en China. El artículo X de la *Guía* prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de los Productos. De manera análoga, los *Diversos Dictámenes* prohíben definitivamente a las empresas con inversión extranjera, con independencia de que se encuentren o no en China, realizar actividades de importación de los Productos.

4.40 Estas medidas son doblemente incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Primero, al privar a las empresas de China con inversión extranjera, así como a

las empresas y personas extranjeras, del derecho a importar los Productos, la *Guía* y los *Diversos Dictámenes* limitan el derecho a comerciar de esas entidades, cosa que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar no permiten. En segundo lugar, los *Diversos Dictámenes* y la *Guía* también restringen el derecho a comerciar de manera discriminatoria, ya que aíslan a determinadas empresas de propiedad exclusivamente china de toda competencia de fuentes extranjeras.

4.41 El *Reglamento sobre Publicaciones* y el *Procedimiento de Importación* son análogamente incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. En primer lugar, esas medidas estipulan que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal que satisfagan criterios específicos, entre ellos el plan estatal para el número total, estructura y distribución/despliegue de esas empresas, podrán importar materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras en China, lo que da lugar a las dos mismas incompatibilidades con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar arriba examinadas con respecto a los *Diversos Dictámenes* y la *Guía*. En segundo lugar, la importación de determinados materiales de lectura, es decir, diarios y publicaciones periódicas, está además restringida, de conformidad con el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*, a empresas de propiedad totalmente estatal especialmente designadas por el Gobierno de China. Esas medidas inyectan nuevos criterios de admisibilidad y facultades discrecionales gubernamentales en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional", por lo que son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

4.42 El *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar porque impone límites en cuanto a las empresas que pueden importar publicaciones electrónicas en China. Los artículos 50 y 51 delimitan qué empresas pueden importar publicaciones electrónicas con arreglo a los planes del Gobierno de China para el "número total, estructura y despliegue" de esas empresas. Los artículos 52 a 55, a su vez, requieren la aprobación de múltiples instancias encargadas de adoptar decisiones de China para que una empresa pueda importar publicaciones electrónicas. Al supeditar el derecho a comerciar a los planes del Gobierno de China para la estructuración de esas actividades y a la obtención de la aprobación del Gobierno de China, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Inyecta criterios de admisibilidad y discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional".

4.43 China aplica diversas medidas específicas para el sector audiovisual con el fin de imponer restricciones al derecho a importar productos AVHE en China, que son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. El *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* disponen que sólo las empresas designadas por el Gobierno chino pueden importar productos audiovisuales acabados, y disponen que los importadores de productos audiovisuales no acabados tendrán que obtener la aprobación del Gobierno de China. Con arreglo a esas prescripciones, sólo la CNPIEC (una empresa china de propiedad totalmente estatal) ha sido designada para importar productos audiovisuales acabados, y sólo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal pueden obtener aprobación para importar productos audiovisuales no acabados.

4.44 La *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, que rige las actividades de los distribuidores de productos audiovisuales con inversión extranjera, dispone específicamente, en el artículo 21, que las empresas contractuales sino-extranjeras de distribución de productos audiovisuales no están autorizadas a importar productos audiovisuales. El artículo 21, por tanto, es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, porque niega a esas empresas el derecho a importar productos AVHE.

4.45 El régimen regulador del derecho a comerciar de China relativo a las grabaciones sonoras está también muy restringido y es también incompatible con los compromisos de China en materia de

derecho a comerciar. Este régimen restrictivo de derecho a comerciar por lo que respecta a las grabaciones sonoras está integrado en las medidas generales que rigen la importación de los Productos, así como en las medidas específicas que rigen la importación de productos AVHE. Por consiguiente, sólo las empresas chinas de propiedad estatal están autorizadas a importar grabaciones sonoras en China, y se prohíbe expresamente a los particulares y las empresas con inversión extranjera que se dediquen a esas actividades.

4.46 Además, sólo las empresas de propiedad estatal específicamente "designadas" por el Gobierno de China están autorizadas a importar grabaciones sonoras acabadas. Por lo que respecta a las grabaciones sonoras no acabadas, sólo están autorizadas a importar esos productos las empresas que hayan obtenido la aprobación del Gobierno de China. En la práctica, como en el caso de los productos AVHE, China reserva a la CNPIEC el derecho exclusivo a importar grabaciones sonoras acabadas, y sólo permite a empresas chinas de propiedad estatal aprobadas por el Gobierno de China importar en China grabaciones sonoras no acabadas.

4.47 Las medidas de China que otorgan a China Film Group un monopolio del derecho a importar películas para su presentación en salas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. La base de ese monopolio se establece mediante medidas generales como los *Diversos Dictámenes* y la *Guía*, que prohíben a las empresas con inversión extranjera importar películas en China. La restricción se detalla más en las siguientes medidas específicas: el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas.*

4.48 La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* establece expresamente el monopolio de importación de películas de China designando a China Film Import and Export Corporation como importador exclusivo de películas extranjeras en China. El artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* establece el fundamento jurídico de ese monopolio, disponiendo que sólo las empresas designadas por el Gobierno de China pueden importar películas para su presentación en salas. El artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* confirma esa restricción. Ese monopolio no sólo priva a empresas de China (salvo China Film Group) y a las empresas y particulares extranjeros del derecho a importar películas para su presentación en salas. También discrimina contra particulares extranjeros y empresas con inversión extranjera, en contravención de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

4. Las medidas de China relativas a los servicios de distribución son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del AGCS

4.49 En su Protocolo de Adhesión, China contrajo compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional en los sectores de servicios de distribución y servicios audiovisuales de su Lista de Servicios para abrir el mercado de China sustancialmente a los proveedores de servicios extranjeros, incluidos los distribuidores de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras. A pesar de esos compromisos, las medidas de China imponen restricciones y requisitos discriminatorios a los proveedores de servicios extranjeros que tratan de distribuir materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras. Esas restricciones y requisitos son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del AGCS.

4.50 En el sector 4.B, bajo el encabezamiento relativo a los servicios de distribución de su Lista de Servicios, China contrajo compromisos de acceso a los mercados y trato nacional con respecto a los servicios comerciales al por mayor ("venta al por mayor") mediante presencia comercial (modo 3) de, entre otras cosas, materiales de lectura (incluidos libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas).

4.51 China se comprometió a permitir que los proveedores de servicios extranjeros prestaran servicios comerciales al por mayor en el modo 3 con respecto a los libros, diarios y publicaciones periódicas dentro de los tres años siguientes a la adhesión de China. Por tanto, desde el 11 de diciembre de 2004 la Lista de Servicios de China no prevé limitaciones del acceso a los mercados en el modo 3 para los servicios de venta al por mayor con respecto a ningún material de lectura. Habiendo inscrito "ninguna" en el modo 3 en la columna de trato nacional en el sector 4.B, China no previó condiciones o salvedades en su compromiso de trato nacional por lo que respecta a los servicios de venta al por mayor mediante presencia comercial. Además, las inscripciones de China en el modo 3 de sus compromisos horizontales no crean ninguna limitación de los compromisos de China en el sector 4.B de sus compromisos específicos que pudiera justificar las medidas en litigio.

4.52 Las limitaciones discriminatorias impuestas a los vendedores al por mayor de materiales de lectura con inversión extranjera por las medidas de China son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. Al examinar una alegación al amparo del artículo XVII, tres elementos diferenciados son pertinentes para establecer una infracción: 1) el Miembro cuya medida o medidas estén en litigio ha asumido un compromiso en su Lista de Servicios en el sector y modo de suministro pertinentes y no ha inscrito ninguna limitación pertinente de ese compromiso; 2) el Miembro ha adoptado o aplicado una medida que afecta al suministro de servicios en ese sector y/o modo de suministro; y 3) la medida otorga a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el dispensado a sus propios proveedores de servicios similares. Las medidas de China relativas a los vendedores al por mayor de material de lectura extranjeros son incompatibles con los compromisos asumidos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que tratan a los proveedores extranjeros de esos servicios mucho menos favorablemente que a sus equivalentes nacionales.

4.53 China mantiene numerosas medidas que afectan al suministro de servicios de venta al por mayor de material de lectura en el modo 3. Esas medidas incluyen el *Reglamento sobre Publicaciones*, la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, el *Procedimiento de Subdistribución*, la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y los *Diversos Dictámenes*. Esas medidas afectan al suministro de servicios de venta al por mayor de material de lectura en el modo 3 en el sentido del artículo XVII, porque regulan directamente la distribución mayorista de materiales de lectura en China.

4.54 A tenor de sus disposiciones, esas medidas tratan a los vendedores al por mayor con inversión extranjera de materiales de lectura que operan en el modo 3 menos favorablemente que a los vendedores al por mayor de propiedad totalmente china. En primer lugar, China prohíbe a las empresas con inversión extranjera dedicarse a varias formas de venta al por mayor de material de lectura. Además, cuando China ha establecido una excepción limitada de esa prohibición general, como hizo para las empresas con inversión extranjera dedicadas a la subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China, los proveedores de servicios extranjeros está sujetos a requisitos -que regulan el capital social, los períodos de funcionamiento, las infracciones previas al establecimiento y los procedimientos de examen y aprobación- que son más onerosos que los aplicables a sus competidores de propiedad totalmente China. Ese trato es menos favorable porque modifica las condiciones de competencia en favor de los vendedores al por mayor de material de lectura de propiedad totalmente china en comparación con los vendedores al por mayor de material de lectura con inversión extranjera similares.

4.55 En el sector 2.D de su Lista de Servicios, titulado "Servicios audiovisuales", China asumió compromisos de acceso a los mercados y trato nacional en el modo 3 para la distribución de una gama de productos, incluidos productos AVHE como los videocasetes, los VCD y los DVD.

4.56 En la primera columna del sector 2.D, China inscribió "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" en "servicios audiovisuales", lo cual abarca la distribución, entre otras cosas, de cintas de vídeo, VCD, DVD, juegos de vídeo, juegos para ordenadores, así como los servicios de arrendamiento o alquiler concernientes a cintas de vídeo.

4.57 En la columna de acceso a los mercados para el sector 2.D, China consignó lo siguiente: "Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1)." El compromiso horizontal de China en materia de acceso a los mercados en el modo 3 describe tres formas de empresas con inversión extranjera -a saber, empresas de capital extranjero (a las que también se hace referencia como empresas de propiedad exclusivamente extranjera), empresas conjuntas de capital y empresas conjuntas contractuales-. La inversión extranjera en las empresas conjuntas de capital debe representar un mínimo del 25 por ciento del capital social; no se han establecido máximos para la participación de la inversión extranjera en las empresas conjuntas de capital.

4.58 Con respecto a las empresas conjuntas contractuales China no inscribió limitaciones -ni mínimos ni máximos- a la participación de capital extranjero, ni en sus compromisos horizontales ni en el sector 2.D. El compromiso horizontal de China en materia de acceso a los mercados en el modo 3 dispone que en las empresas conjuntas contractuales el nivel de participación en el capital será determinado por las partes como se indique en las condiciones del contrato.

4.59 Volviendo a la segunda columna del sector 2.D, China excluyó la distribución de "películas cinematográficas" de su inscripción en materia de acceso a los mercados en el modo 3. Por "película cinematográfica" se entiende "película para el cine", y en este contexto significa una película para su presentación en salas en contraste con un producto AVHE, como un videocasete, un VCD o DVD.

4.60 Al examinar el compromiso de China en materia de acceso a los mercados en el modo 3 en el sector 2.D junto con sus compromisos horizontales se observa que China no consignó ninguna limitación de acceso a los mercados en cuanto a las empresas conjuntas contractuales que las empresas con inversión extranjera puedan establecer con asociados chinos para distribuir productos audiovisuales, excluidas las películas para su presentación en salas, sin perjuicio del derecho de China a examinar el contenido de los productos de audio y vídeo. En particular, China no inscribió ningún límite del nivel de participación extranjera en el capital social de esas empresas conjuntas contractuales; antes bien, reconoció expresamente que ese nivel ha de ser negociado y acordado por las partes en la empresa conjunta contractual. En cuanto al trato nacional, China inscribió "ninguna" -es decir, ninguna limitación- en la columna relativa al trato nacional del sector 2.D.

4.61 Las restricciones a la participación extranjera en el capital impuestas por China a los distribuidores de productos AVHE con inversión extranjera son incompatibles con el artículo XVI del AGCS. El apartado f) del párrafo 2 del artículo XVI dispone que cuando un Miembro ha contraído un compromiso de acceso a los mercados en su Lista de Servicios, ese Miembro no está autorizado para imponer limitaciones a la participación de capital extranjero, ya sea expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones o como valor total de las inversiones extranjeras (individuales o agregadas), a no ser que el Miembro haya incluido esa limitación en su Lista de Servicios.

4.62 Por tanto, para demostrar que una medida adoptada por un Miembro es incompatible con el párrafo 2 f) del artículo XVI es preciso probar: 1) que el Miembro ha asumido en su Lista de Servicios un compromiso de acceso a los mercados en el sector o subsectores y el modo de suministro pertinentes; 2) que el Miembro no ha incluido en su Lista de Servicios una limitación a la

participación de capital extranjero en ese sector o subsector y ese modo de suministro; y 3) que la medida en litigio impone esa limitación.

4.63 Como se indica más arriba, China se comprometió a permitir que los proveedores de servicios extranjeros establecieran empresas conjuntas contractuales con socios chinos para proceder a la distribución de productos AVHE. Sin embargo, China mantiene numerosas medidas que limitan el porcentaje de acciones del que los extranjeros pueden ser propietarios en empresas conjuntas contractuales que realizan actividades de distribución de productos AVHE. Entre esas medidas están la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y los *Diversos Dictámenes*.

4.64 Las medidas de China en litigio son también incompatibles con el artículo XVII del AGCS. En la columna de acceso a los mercados en el modo 3 del sector 2.D de su Lista de Servicios, China se comprometió a permitir que los proveedores de servicios extranjeros establecieran empresas conjuntas contractuales con socios chinos para la distribución de productos AVHE mediante presencia comercial. Además, China no inscribió limitación alguna a su compromiso de trato nacional en el modo 3.

4.65 Las medidas en litigio afectan al suministro de servicios de distribución de vídeo en el modo 3 del sector 2.D de la Lista de Servicios de China regulando directamente los servicios de distribución audiovisual, incluidos los servicios de distribución relacionados con productos AVHE en China.

4.66 Las medidas adoptadas por China no satisfacen las obligaciones establecidas en el artículo XVII: otorgan a los servicios de distribución de productos AVHE y los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable que el dispensado a los servicios y proveedores de servicios similares de China. Las medidas en litigio limitan las operaciones de las empresas con inversión extranjera que desean prestar servicios de distribución de productos AVHE imponiendo requisitos más estrictos -que rigen la participación en el capital social, los períodos de funcionamiento, la existencia de infracciones jurídicas anteriores al establecimiento, los procesos de examen y aprobación y los criterios para la adopción de decisiones- a las empresas con inversión extranjera que prestan esos servicios en comparación con sus competidores de propiedad totalmente china.

4.67 En el sector 2.D de su Lista de Servicios, China asumió compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional en el modo 3 con respecto a la distribución de grabaciones sonoras. China también ha inscrito los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el sector de servicios audiovisuales de su Lista de Servicios. Por tanto, los compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional que China ha incluido en las columnas segunda y tercera en el modo 3 del sector 2.D son también aplicables a la distribución de grabaciones sonoras en China.

4.68 China, además, no inscribió limitaciones a su compromiso de acceso a los mercados en el modo 3 por lo que respecta al medio de suministro utilizado para la distribución de grabaciones sonoras. Es decir, China no identificó ningún medio de suministro -ya sea por correo, por Internet, por redes de telecomunicaciones móviles o por cualquier otro medio- que las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras tuvieran prohibido utilizar para distribuir grabaciones sonoras.

4.69 Como observó el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, "el AGCS no limita los diversos medios tecnológicamente posibles de suministro en el modo 1", lo que se refleja en el principio de "neutralidad tecnológica", consagrado en el Programa de Trabajo sobre el Comercio Electrónico - Informe de Situación al Consejo General, y en el que se apoyó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*.

4.70 Las medidas adoptadas por China no permiten otorgar trato nacional a las empresas con inversión extranjera que distribuyen grabaciones sonoras en el modo 3, y son, por consiguiente, incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

4.71 Las medidas de China afectan al suministro de servicios de distribución de grabaciones sonoras en el modo 3. La *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la *Circular sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red* y los *Diversos Dictámenes* establecen cómo deben tener lugar determinados tipos de distribución electrónica mediante presencia comercial dentro de China, y también establecen quién puede dedicarse a esas actividades. Asimismo, esas medidas otorgan a las empresas con inversión extranjera un trato menos favorable al prohibirles proceder a cualquier distribución electrónica de grabaciones sonoras mediante presencia comercial.

5. Las medidas de China relativas a la distribución de productos son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.72 Los productos sujetos a estrictos derechos de autor importados afrontan numerosas desventajas en el mercado chino y no gozan de trato nacional en comparación con sus equivalentes nacionales. China limita de manera significativa los distribuidores y los canales de distribución disponibles para los materiales de lectura importados; impone un régimen de suscripción restrictivo a una gran parte de esos productos importados. China también discrimina contra las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica al imponer requisitos de examen del contenido más onerosos antes de la distribución. Por último, China sólo permite a dos distribuidores chinos controlados por el Estado la distribución de películas para su presentación en salas. En cada uno de esos casos, China otorga a los materiales de lectura, las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica y las películas para su presentación en salas importados un trato menos favorable que el concedido a productos nacionales similares.

4.73 Las medidas de China que regulan la distribución de materiales de lectura importados (la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*), copias duras de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica importadas (el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red*) y las películas para su presentación en salas importadas (el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*) son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.74 El informe del Órgano de Apelación ha identificado tres elementos diferenciados necesarios para el establecimiento de una infracción del párrafo 4 del artículo III: 1) que los productos importados y los nacionales sean "productos similares"; 2) que la medida sea una ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior de los productos similares importados y nacionales; y 3) que se otorgue al producto importado un trato menos favorable que el concedido al producto nacional similar.

4.75 Todos y cada uno de los productos importados son "similares" a los fabricados en China, en el sentido del párrafo 4 del artículo III. La pregunta de si los productos importados y los nacionales son "productos similares" a los efectos del párrafo 4 del artículo III es fácil de responder cuando las medidas en litigio hacen distinciones entre los productos basadas exclusivamente en el origen. Como constató el Grupo Especial en el asunto *India - Automóviles*, "al ser el origen el único criterio de diferenciación de los productos, es adecuado tratarlos como productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III".

4.76 Tanto si son materiales de lectura como si son grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica o películas para su presentación en salas, los productos importados y los nacionales tienen las mismas características físicas y los mismos usos comerciales. No obstante, las medidas de China discriminan contra los materiales de lectura, las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica y las películas para su presentación en salas importados sobre la base del origen nacional mediante disposiciones que favorecen la compra y el uso de sus equivalentes nacionales.

4.77 El segundo requisito previo para una constatación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III es demostrar que las medidas en litigio "afect[an] a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior" de productos similares. Se ha interpretado que el término "afecte" que figura en el párrafo 4 del artículo III tiene un "amplio campo de aplicación" y abarca medidas que van incluso más allá de las que directamente regulan o rigen la venta de los productos similares importados y nacionales. Todas las medidas aquí en litigio regulan al menos la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso en el mercado interior de productos similares importados y nacionales, por lo que es evidente que "afect[an]" a esas actividades en el sentido de ese término en el párrafo 4 del artículo III.

4.78 El último elemento en un análisis a la luz del párrafo 4 del artículo III es si las medidas en litigio otorgan a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales. El Órgano de Apelación ha constatado que así ocurre cuando, por ejemplo, la medida en litigio modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados. En el asunto *Canadá - Trigo* el Grupo Especial constató que "la imposición de requisitos adicionales, o suplementarios, a los productos importados en comparación con los productos nacionales similares constituye trato menos favorable". Las medidas en litigio distorsionan sistemáticamente la competencia entre los productos similares importados y los nacionales. Esas restricciones reglamentarias, de las que están exentos los productos chinos competidores, crean importantes desventajas para los productos importados en el mercado chino.

4.79 La *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* de China otorga a los materiales de lectura importados un trato menos favorable que el concedido a los materiales de lectura nacionales al modificar las condiciones de competencia en el mercado chino en detrimento de los materiales de lectura importados. Esa medida sólo permite la distribución de publicaciones periódicas y diarios importados y de publicaciones electrónicas y libros importados clasificados en la categoría de distribución limitada en un régimen de suscripción sumamente restrictivo que no se aplica a los materiales de lectura nacionales.

4.80 Los materiales de lectura importados sufren otras desventajas competitivas porque sólo pueden ser distribuidos por un conjunto limitado de distribuidores en China, a saber, distribuidores de propiedad totalmente china. Los materiales de lectura nacionales no están sujetos ni al requisito de suscripción ni a la limitación de sus posibles distribuidores, como se aclara en la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. Como consecuencia de ello, China otorga a los materiales de lectura importados un trato menos favorable que el concedido a los materiales de lectura nacionales, en infracción del párrafo 4 del artículo III.

4.81 Las medidas adoptadas por China modifican las condiciones de competencia en su mercado de grabaciones sonoras, en detrimento de las grabaciones sonoras importadas. Concretamente, el artículo 9 y el Apéndice 2 de los *Dictámenes sobre Música en la Red* disponen que las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica tienen que ser objeto de un proceso formal de examen y aprobación del contenido tramitado por el MOC que deberá completarse con éxito para que los productos importados puedan distribuirse. Este proceso reglamentario obligatorio, que es condición previa para la distribución, no afecta a los productos similares de que se trata, a saber, las grabaciones sonoras nacionales destinadas a distribución electrónica cuyos titulares de derechos de

autor son chinos. La medida dispone que los empleados de la empresa nacional de publicación de grabaciones sonoras pueden examinar el contenido a nivel interno y después simplemente registrar la grabación en el MOC en el momento en que esté lista para distribución.

4.82 La Reglamentación sobre Cultura en Internet perpetúa aún más este trato diferenciado al establecer requisitos de examen del contenido asimétricos que favorecen claramente a las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica nacionales con preferencia a las importadas. En contraste, el artículo 19 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* dispone que los productos culturales nacionales distribuidos por Internet tienen que ser examinados con arreglo al sistema interno de examen del contenido de sus distribuidores nacionales. El artículo 16, a su vez, dispone que esos productos nacionales sólo tienen que registrarse en el MOC en un plazo de 60 días tras haber sido distribuidos.

4.83 El *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se hacen eco de este requisito discriminatorio de examen del contenido. Esas dos medidas imponen a los productos importados requisitos de examen del contenido adicionales a los aplicados a productos nacionales similares, lo que tiene como resultado condiciones de competencia distorsionadas que constituyen una desventaja para las grabaciones sonoras importadas en comparación con los productos similares nacionales.

4.84 El régimen de China para la distribución de películas para su presentación en salas también crea condiciones de competencia discriminatorias que perjudican a los productos importados. En primer lugar, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* sólo permiten que las películas para su presentación en salas sean distribuidas por dos empresas controladas por el Estado, China Film Group y Huaxia. En contraste, las películas nacionales pueden ser distribuidas por esas dos empresas y por cualquiera de los demás distribuidores de películas establecidos en China.

4.85 En segundo lugar, los dos distribuidores controlados por el Estado que son la única opción para distribuir películas importadas están expresamente obligados por la ley a apoyar la distribución y exhibición de películas nacionales. Esos requisitos otorgan a las películas importadas un trato menos favorable que el concedido a las películas nacionales. Las oportunidades de distribución para las películas nacionales son radicalmente distintas, ya que dan acceso a toda la gama de canales de distribución.

6. Las medidas de China relativas a la distribución de productos son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión

4.86 La *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, los *Dictámenes sobre Música en la Red*, la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* son también incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión por lo que respecta a las publicaciones importadas, las copias duras importadas de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica y las películas para su presentación en salas importadas. Como todas esas medidas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, también infringen el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión.

4.87 Estas medidas son también incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, en la medida en que incorpora compromisos enunciados en el párrafo 22 del informe del Grupo de Trabajo. Las citadas medidas, al ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4

del artículo III del GATT de 1994 por lo que se refiere al trato nacional con respecto a los productos importados y los nacionales, son en consecuencia incompatibles con el párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión y el párrafo 22 del informe del Grupo de Trabajo.

7. Conclusión

4.88 Por las razones arriba expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas adoptadas por China, tal como se expone en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994. Los Estados Unidos solicitan también al Grupo Especial que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994.

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

1. Introducción

4.89 Los Estados Unidos intentan esencialmente justificar su reclamación contra supuestas restricciones comerciales impuestas en China respecto de los productos culturales con la esperanza de obtener mayor acceso a los mercados, la perspectiva de mercados más liberales y oportunidades comerciales más sólidas. Sin embargo, los Estados Unidos fingen ignorar la naturaleza excepcional de los productos y servicios afectados por este procedimiento. Los productos y servicios culturales tienen en común el hecho de ser vectores de identidad y valores culturales y, como tales, de justificar la aplicación de medidas reglamentarias específicas aunque compatibles con las normas de la OMC.

4.90 Los Estados Unidos intentan además ampliar indebidamente los compromisos de China más allá de lo que se negoció y acordó en el momento de su adhesión a la OMC. Sin embargo, esos compromisos se definieron claramente en el momento de la adhesión de China a la OMC y reflejan la intención de China de poner en práctica una liberalización sostenible compatible con sus objetivos legítimos de política en el sector cultural.

4.91 La presente diferencia afecta a los siguientes productos: i) materiales de lectura (libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas) y sus correspondientes servicios de distribución; ii) productos audiovisuales, incluidos los denominados "productos audiovisuales de esparcimiento doméstico" y las "grabaciones sonoras" y sus correspondientes servicios de distribución; iii) servicios de música en la red (que los Estados Unidos describen de manera inexacta como "servicios de distribución electrónica") que consisten en la divulgación de música por Internet; y iv) películas cinematográficas para su presentación en salas.

4.92 Con respecto al derecho a comerciar en el sector de las películas cinematográficas para su presentación en salas, los Estados Unidos basan injustificadamente su alegación en una supuesta infracción por China de sus compromisos en la esfera del comercio de mercancías dado que hacen caso omiso del hecho de que las películas cinematográficas para su presentación en salas no pueden ser consideradas mercancías. Lo mismo cabe decir de la importación de productos audiovisuales utilizados para publicación. En el caso de los materiales de lectura y los productos audiovisuales, los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT.

4.93 En el mismo sentido, en lo que se refiere a los servicios de distribución, los Estados Unidos no presentan al Grupo Especial el alcance y la naturaleza verdaderos de los compromisos de China en el marco de la OMC aplicables a los servicios que afectan a los productos culturales y además aducen

injustificadamente que China infringe el artículo XVII del AGCS en lo que respecta a los servicios de distribución de material de lectura, así como los artículos XVI y XVII de dicho Acuerdo en lo que respecta a los servicios de distribución de productos audiovisuales. La alegación que formulan al amparo del artículo XVII del AGCS respecto de la denominada "distribución electrónica de grabaciones sonoras" se basa en una ampliación injustificada del alcance de los compromisos de China en el marco del AGCS, en un intento de incluir servicios nuevos y distintos, es decir, los servicios de música en la red.

4.94 En cuanto a la distribución de los productos, los Estados Unidos aducen injustificadamente que China infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT ya que no tienen en cuenta que la reglamentación pertinente a determinados sectores (películas cinematográficas para su presentación en salas y servicios de música en la red) no se puede examinar de conformidad con las normas aplicables al comercio de mercancías o, en el caso de los materiales de lectura, se basan en una tergiversación de las medidas de China y/o de la situación de competencia entre los productos.

2. Derecho a comerciar

a) Películas cinematográficas para su presentación en salas

4.95 Los Estados Unidos han basado su alegación relativa al derecho a comerciar en el sector de las películas cinematográficas para su presentación en salas, entre otras disposiciones, en la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*. Puesto que estas normas no se mencionaron explícita ni implícitamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, no se puede considerar que hayan sido identificadas adecuadamente en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y por lo tanto no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

4.96 La alegación de los Estados Unidos se basa en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, que únicamente abarcan el comercio de mercancías. No obstante, los Estados Unidos no demuestran que las películas cinematográficas para su presentación en salas sean mercancías. De hecho, la explotación comercial de las películas cinematográficas mediante su presentación en salas consiste en la organización de proyecciones públicas en la que intervienen tres proveedores principales de servicios, a saber, los productores, los distribuidores y las salas de cine.

4.97 La importación y distribución de películas cinematográficas extranjeras se organiza sobre la base de acuerdos de concesión de licencias de derecho de autor en los que el productor concede al distribuidor el derecho a utilizar copias de la película cinematográfica para organizar su distribución durante el plazo y en los territorios convenidos con el productor.

4.98 Las películas cinematográficas se imprimen en filme. El distribuidor recibirá copias de los materiales (copias, bandas sonoras y material de publicidad) para organizar la distribución de la película cinematográfica en el territorio incluido en su licencia. Al final del plazo de exhibición el distribuidor: i) devolverá todos los materiales suministrados, así como los que él haya creado; o ii) destruirá todos los materiales.

4.99 Una película cinematográfica, que consta de una secuencia de imágenes que se proyectan a una pantalla en una rápida sucesión y va acompañada de una banda sonora es en sí misma intangible y no se puede poseer. Los distribuidores de películas cinematográficas no compran la película en sí misma. Igualmente, quienes van al cine no compran la película cinematográfica en sí misma, sino únicamente el derecho a asistir a la proyección. El valor comercial de la película cinematográfica radica en los ingresos que generan los servicios prestados para su explotación y no en los ingresos fijos generados por la venta de mercancías. Las películas cinematográficas para su presentación en

salas no pueden por tanto ser consideradas mercancías, es decir, "artículos que son tangibles y susceptibles de posesión", como especificó el Órgano de Apelación.

4.100 Aunque los materiales suministrados que "transportan" la película cinematográfica son tradicionalmente artículos tangibles (no obstante, las películas cinematográficas se almacenan y transmiten digitalmente cada vez más y no se "transportan" ya en bobinas), la existencia de estos materiales, que son simplemente accesorios de un servicio, no permite considerar las películas cinematográficas como mercancías.

4.101 La consideración anterior de la industria cinematográfica como un servicio está confirmada por los principales instrumentos de clasificación internacionales pertinentes. Las actividades que lleva consigo la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas están clasificadas como servicios y la única categoría de "mercancías" relacionada con las películas cinematográficas es la bobina cinematográfica, que se describe como un accesorio de esos servicios.

4.102 Aunque la alegación de los Estados Unidos se refiere sólo al comercio de mercancías, las disposiciones chinas impugnadas por los Estados Unidos, es decir, el *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, no tratan la importación de películas cinematográficas como la importación de mercancías, sino como un servicio de concesión de licencias para los derechos de explotación de las películas cinematográficas para su distribución en salas.

4.103 Conviene recordar además que en su Lista anexa al AGCS China contrajo un compromiso adicional en lo que se refiere a la "importación de películas cinematográficas para su presentación en salas". Este compromiso confirma lo siguiente: i) que el concepto de "importación" utilizado por China en el contexto de la reglamentación de la industria cinematográfica se refiere a los servicios; y ii) que las medidas que afectan a la importación de películas cinematográficas no están comprendidas en las disposiciones de la OMC relativas a la importación de mercancías.

4.104 Como las películas cinematográficas para su presentación en salas no son mercancías, las medidas impugnadas no pueden ser examinadas en el marco de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, que se refieren únicamente al comercio de mercancías.

b) Productos audiovisuales utilizados para publicación

4.105 Los Estados Unidos basan su alegación en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, que abarcan únicamente el comercio de mercancías, y suponen erróneamente que la importación de los incorrectamente llamados productos audiovisuales "no acabados" es importación de mercancías. Como indican específicamente los propios Estados Unidos, "los productos audiovisuales no acabados son copias maestras que se utilizarán para publicar y fabricar copias para la venta en China". Estas copias maestras llevan un contenido audiovisual que está sujeto a un acuerdo de concesión de licencias de derecho de autor entre el titular extranjero de los derechos y entidad de publicación china. Por consiguiente, la importación de productos audiovisuales utilizados para publicación no equivale a la importación de mercancías, sino a la concesión de licencias de derecho de autor.

4.106 Dicho de otra manera, el "derecho a importar" productos audiovisuales utilizados para publicación consiste en el derecho a concertar un acuerdo de derecho de autor para publicación de copias de un contenido audiovisual y no en el derecho a importar mercancías. Por consiguiente, las medidas que regulan el comercio de productos audiovisuales utilizados para publicación no pueden ser analizadas en el marco de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China ni de los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la

Adhesión de China, el fundamento jurídico de la alegación de los Estados Unidos, que se refieren únicamente al comercio de mercancías.

c) Materiales de lectura y productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras

4.107 El régimen de China para la importación de los productos culturales indicados *supra* está concebido para garantizar la aplicación efectiva y eficiente del examen del contenido decidido por China y está en plena conformidad con los derechos y obligaciones de este país en el marco de la OMC.

4.108 Los productos culturales tienen una repercusión importante en la moral individual y social, como se subraya en particular en la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

4.109 China tiene un interés vital en imponer un elevado nivel de protección de la moral pública mediante un mecanismo adecuado de examen del contenido que prohíba los productos culturales con un contenido que pudiera tener una repercusión negativa en la moral pública.

4.110 Dado que el examen de los productos culturales importados tiene que hacerse en la frontera, pero también porque las autoridades administrativas no están en condiciones de realizar por sí mismas un examen completo y minucioso del contenido sin crear demoras indebidas, para realizar el examen del contenido hay un reparto de funciones entre las autoridades administrativas y las entidades importadoras seleccionadas. Las primeras tienen a su cargo la administración y supervisión del proceso de examen del contenido. Las medidas impugnadas obligan a realizar el examen del contenido a las segundas, que son seleccionadas tomando como base su capacidad en relación con el examen del contenido para evitar que se importen productos culturales con un contenido que repercuta negativamente en la moral pública. La entidad importadora examinará el contenido de los materiales de lectura cuya importación esté prevista y en el caso de los materiales de lectura decidirá si se realiza o no su importación y si se trata de publicaciones electrónicas o productos audiovisuales decidirá si se presentan o no a la autoridad administrativa competente para su aprobación definitiva.

4.111 El proceso de selección permite a la autoridad administrativa competente asegurarse de lo siguiente: i) que cada entidad seleccionada tiene una estructura organizativa adecuada; ii) que cada entidad seleccionada cuenta con personal fiable, competente y capacitado; iii) que las entidades finalmente seleccionadas garantizan una cobertura geográfica adecuada; y iv) que el número de entidades seleccionadas sigue siendo limitado.

4.112 El párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China le obliga a liberalizar el derecho a tener actividades comerciales, pero no obstante le permite limitar ese derecho mediante el derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT. El proceso de selección impugnado está justificado por el artículo XX del GATT y por tanto es compatible con el Acuerdo sobre la OMC. El derecho a regular el comercio enunciado en el párrafo 1 de la sección 5 es la expresión de la excepción general de la OMC a las obligaciones de los Miembros, que deja margen para aplicar políticas públicas y es crucial para mantener la soberanía de China. El párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, que están estrechamente relacionados con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, serán aplicados también "[s]in perjuicio" del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC.

4.113 Los reglamentos chinos impugnados que establecen un sistema de selección de entidades importadoras son necesarios para proteger la moral pública y están plenamente justificados en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT.

4.114 La selección de entidades importadoras está concebida para proteger la moral pública en China. De hecho, China ha decido no permitir la importación de productos culturales cuyo contenido pudiera tener efectos negativos en la moral pública, especialmente los que representan o justifican la violencia o la pornografía. Por tanto, las medidas establecen un mecanismo de examen del contenido para los productos culturales importados, basado en una selección de entidades importadoras que garantiza una contribución eficaz de estas entidades al examen del contenido.

4.115 La selección de entidades importadoras también es necesaria para proteger la moral pública en China. La consecución de un elevado nivel de protección, es decir, la prohibición de importar productos culturales que repercuten negativamente en la moral pública, mediante un examen eficaz del contenido, tiene una importancia vital para China. Su importancia se afirma claramente en las medidas impugnadas y lo demuestran además las sanciones impuestas en caso de infracción.

4.116 La selección de entidades importadoras contribuye de distintas maneras a lograr el objetivo perseguido. De conformidad con los reglamentos pertinentes, las entidades importadoras que se seleccionarán tienen que tener una estructura organizativa y personal competente que garanticen que el examen del contenido se realizará de manera eficiente y efectiva. La presencia geográfica en China de las entidades importadoras y su coherencia con los planes del Estado garantizan que no se pase por alto ninguna entrada al mercado chino. Por último, el número limitado de entidades importadoras permite a las autoridades gubernamentales controlarlas de manera eficiente y cooperar efectivamente con ellas.

4.117 La selección de entidades importadoras tiene una repercusión limitada en el comercio de productos culturales. Aunque está orientada principalmente al examen del contenido, la selección y supervisión de las entidades importadoras también se centra en su capacidad para evitar la perturbación de las corrientes comerciales normales. La realización correcta del examen del contenido por estas entidades contribuye a minimizar las demoras indebidas en la importación. Las cifras sobre el volumen de las importaciones demuestran además la falta de distorsiones del comercio.

4.118 La selección de entidades importadoras se aplica también de manera razonable y en plena conformidad con las prescripciones establecidas en el "preámbulo" del artículo XX del GATT en la medida en que no se lleva a cabo de manera que constituya una discriminación arbitraria o injustificable. De hecho, cuando se examina en su totalidad el marco reglamentario de China, resulta que las entidades de publicación nacionales también tienen que ser aprobadas por las autoridades administrativas, sobre la base de prescripciones relacionadas con el examen del contenido.

4.119 Dado que la selección de entidades importadoras se basa en prescripciones adaptadas a la necesidad de asegurar un examen eficiente del contenido, limitando al mismo tiempo sus efectos secundarios en el comercio, no puede ser considerada una restricción encubierta al comercio internacional. Además, esto lo ponen de manifiesto las estadísticas de importación de materiales de lectura y productos audiovisuales, que indican que el número de títulos importados ha aumentado de manera constante.

4.120 Las medidas impugnadas, que están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT, no incumplen las obligaciones que corresponden a China en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

3. Servicios de distribución

4.121 En su Primera comunicación escrita los Estados Unidos impugnan determinadas prescripciones específicas aplicables a las entidades extranjeras que deseen dedicarse a la distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales, a saber: i) la prescripción de que las entidades

extranjeras no tengan antecedentes de infracciones de leyes o reglamentos en los tres últimos años para poder obtener autorización para invertir en la actividad de distribución de materiales de lectura (denominada "conformidad jurídica previa al establecimiento"; ii) un proceso de aprobación para llevar a cabo actividades de distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales; y iii) los "criterios para la adopción de decisiones" (como "amabilidad", "gran capacidad", "gestión normalizada", "tecnología avanzada" e "inversiones seguras") que aplicará el organismo encargado de la aprobación, incluidos la Administración General de Prensa y Publicaciones ("GAPP") y el Ministerio de Cultura, en el examen y aprobación de empresas conjuntas sino-extranjeras para la distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales.

4.122 Teniendo en cuenta que estas alegaciones no se mencionaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y que las medidas conexas no se abordaron a este respecto, no se puede considerar que estén comprendidas en el mandato del Grupo Especial y por lo tanto deben ser desestimadas. Por lo que se refiere a las restantes alegaciones relativas a prohibiciones supuestamente discriminatorias y/o a prescripciones discriminatorias, incluidas las alegaciones identificadas *supra*, en caso de que se constate que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, deben ser rechazadas por ser infundadas.

a) Materiales de lectura

i) Supuestas prohibiciones discriminatorias

4.123 Los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial una descripción inexacta de los distintos conceptos chinos relativos a la distribución.

4.124 *Fa Xing* es el término genérico que abarca las distintas características de la distribución. Abarca dos canales de distribución distintos: *Zong Fa Xing* y *Fen Xiao*. El concepto de *Fen Xiao* se corresponde con la concepción tradicional de la distribución mediante la venta al por mayor (*Pi Fa*) y al por menor (*Ling Shou*).

4.125 La descripción que hacen los Estados Unidos del concepto de *Zong Fa Xing* como una etapa obligatoria de la cadena de distribución antes de la venta al por mayor por cualquier distribuidor es por lo tanto incorrecta ya que *Zong Fa Xing* es un canal de distribución completo "de arriba abajo", distinto del canal de distribución tradicional. En consecuencia, la traducción del término *Zong Fa Xing* por los Estados Unidos como "distribución maestra" no es exacta. Análogamente, la traducción del término *Fen Xiao* presentada por los Estados Unidos, es decir "subdistribución", también es inexacta dado que da a entender que *Fen Xiao,* que en realidad es un canal de distribución autónomo "de arriba abajo" (como *Zong Fa Xing*, pero con intermediarios), sería una etapa del canal de distribución que llevaría a *Zong Fa Xing*, pasando así por alto el hecho de que los dos canales de distribución son autónomos.

4.126 Los Estados Unidos tampoco tienen en cuenta las últimas novedades legislativas en el sector de la distribución de publicaciones electrónicas. De hecho, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* ha sido sustituido por el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008* promulgado recientemente. Teniendo en cuenta esta novedad jurídica, las prohibiciones de que las empresas con inversión extranjera intervengan en *Zong Pi Fa* y en la venta al por mayor de publicaciones electrónicas ya no son aplicables, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita.

4.127 En realidad, China nunca tuvo la intención de incluir *Zong Fa Xing* en el ámbito de los servicios de distribución. Lo que China consignó realmente en el sector 4.B de su Lista anexa al AGCS fue y sigue siendo la venta al por mayor, que es una subcategoría de *Fen Xiao*.

4.128 Una interpretación correcta de los compromisos asumidos por China en el marco del sector 4.B ("venta al por mayor") pone de manifiesto que no se puede considerar que *Zong Fa Xing* sea venta al por mayor. Los "servicios comerciales de distribución", de los cuales la venta al por mayor es un subsector, han sido definidos por China en el anexo 2 de su Lista anexa al AGCS como aquellos que pueden "caracterizarse como la reventa de mercancías". La "reventa" se define como "vender (una cosa) otra vez, en especial comercialmente". Por consiguiente, un producto revendido tiene que haberse vendido previamente.

4.129 La distribución *Zong Fa Xing* pueden realizarla dos tipos de entidades, o bien la propia entidad de publicación para sus propias publicaciones o bien una entidad de publicación autorizada *Zong Fa Xing* encargada por la entidad de publicación. En el caso en que la propia entidad de publicación lleve a cabo la *Zong Fa Xing* para sus propias publicaciones, la operación *Zong Fa Xing* no puede calificarse de servicio comercial de distribución ya que no es una "operación de reventa", sino una venta directa al consumidor final. En los casos en que la realización de la *Zong Fa Xing* de materiales de lectura corre a cargo de una entidad *Zong Fa Xing* de publicación autorizada a la que se haya encargado esta actividad, la entidad venderá por sí misma esos materiales al consumidor final sin recurrir a otros intermediarios.

4.130 Por lo tanto, las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la prohibición de que las entidades con inversión extranjera lleven a cabo actividades de *Zong Fa Xing* y *Zong Pi Fa*, así como la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, deben ser rechazadas.

ii) Supuestas prescripciones discriminatorias

4.131 Leídos conjuntamente, los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS establecen claramente que el simple hecho de que un Miembro establezca un trato formalmente diferente entre los servicios y proveedores de servicios nacionales y extranjeros no basta para establecer una infracción del artículo XVII del AGCS. De hecho, como se establece con claridad en el párrafo 3 del artículo XVII, un trato formalmente diferente, que en sí mismo no está prohibido por el AGCS, sólo puede considerarse que infringe el artículo XVII "si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro".

4.132 Los Estados Unidos sólo se han referido en su Primera comunicación escrita al primer elemento de la demostración obligatoria indicada *supra* sin presentar ningún elemento que demuestre una modificación de las condiciones de competencia como consecuencia del supuesto trato diferente.

4.133 Los Estados Unidos, al afirmar que las prescripciones de capital social para las empresas nacionales y con inversión extranjera dedicadas a la venta al por mayor de materiales de lectura son diferentes, sólo ofrecen una visión parcial del régimen aplicable. Los Estados Unidos no mencionan que de conformidad con la *Ley de Sociedades de 1993* los accionistas de una empresa de propiedad totalmente china deben aportar la totalidad de la contribución al capital social antes de su establecimiento, mientras que las empresas con inversión extranjera pueden aportar el capital en varios plazos distintos después de su establecimiento. No se puede considerar que este trato concedido a las empresas con inversión extranjera afecte a las condiciones de competencia.

4.134 En lo que respecta a la prescripción relativa a los períodos de funcionamiento, los Estados Unidos olvidan que aunque las empresas con inversión extranjera están sujetas a un período de funcionamiento fijo, tienen libertad para prorrogar ese período con arreglo a condiciones normales y transparentes. Los únicos requisitos son que la prórroga deben acordarla todos los inversores, todos los miembros del consejo de administración, y debe ajustarse a las leyes, reglamentos y políticas sobre inversiones extranjeras aplicables en el momento de la prórroga. Por tanto, la aprobación es casi automática y su única finalidad es verificar la intención de los inversores y el cumplimiento de la

política de inversión extranjera aplicable, que tiene que ser compatible con los compromisos de China en el marco del AGCS. No se puede considerar que esta prescripción afecte a las condiciones de competencia.

4.135 En lo que respecta al proceso de aprobación, tanto las empresas de propiedad totalmente china como las que tienen inversión extranjera deben someterse al procedimiento de aprobación de la GAPP y al procedimiento de registro de la Administración Estatal de Industria y Comercio. La única diferencia en relación con el proceso de aprobación radica en que las empresas con inversión extranjera tendrán que presentar una solicitud adicional al Ministerio de Comercio ("MOFCOM"). En cuanto a los plazos de ambos procedimientos de aprobación, parece que son prácticamente idénticos (sólo una diferencia de cinco días).

4.136 En lo que respecta a la intervención del MOFCOM en el proceso de aprobación, conviene recordar que de conformidad con la Lista de China anexa al AGCS, y en particular sus compromisos horizontales, China limitó expresamente sus compromisos de acceso a los mercados al indicar que "[e]n China las empresas con inversión extranjera comprenden las empresas de capital extranjero (también llamadas empresas de propiedad exclusivamente extranjera) y las empresas conjuntas, de las que existen dos clases: las empresas conjuntas de capital y las empresas conjuntas contractuales".

4.137 Mediante esta limitación China mantuvo su derecho a exigir el cumplimiento de las leyes y reglamentos que regían estas formas de sociedades en el momento de su adhesión a la OMC. Estas leyes y reglamentos ya preveían los procesos de aprobación de empresas con capital extranjero por el MOFCOM que los Estados Unidos impugnan. En todo caso, no se puede considerar que el proceso de aprobación afecte a las condiciones de competencia.

b) Productos audiovisuales

i) La alegación de los Estados Unidos basada en el artículo XVI del AGCS

4.138 Los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial una descripción inexacta de las medidas impugnadas al afirmar que la parte china en una empresa conjunta sino-extranjera dedicada a la venta al por mayor de productos audiovisuales debe tener como mínimo el 51 por ciento de las acciones.

4.139 Sin embargo, las medidas impugnadas pertinentes se refieren al porcentaje de distribución de las ganancias y pérdidas en las empresas conjuntas contractuales. De conformidad con estas medidas, en el sector de la distribución de productos audiovisuales, y en consonancia con la Lista de China anexa al AGCS, la inversión extranjera está limitada a la forma de empresas conjuntas contractuales. En esas formas de sociedades la distribución de pérdidas y beneficios se negocia en el contrato entre los asociados y puede determinarse libremente.

4.140 El artículo XVI del AGCS no impone a los Miembros de la OMC ninguna obligación de incluir en sus Listas anexas al AGCS limitación alguna con respecto al porcentaje de distribución de pérdidas y ganancias. Por tanto, no se puede constatar que las medidas chinas en cuestión impugnadas infrinjan el artículo XVI del AGCS.

ii) Las alegaciones de los Estados Unidos basadas en el artículo XVII del AGCS

4.141 Del mismo modo que con su alegación relativa a la distribución de los materiales de lectura, los Estados Unidos sólo se han referido a las diferencias formales en el trato dado a los competidores extranjeros y nacionales sin presentar ningún elemento que demuestre una modificación de las condiciones de competencia como consecuencia del supuesto trato diferente, como exige el párrafo 3 del artículo XVII del AGCS.

4.142 En lo que respecta a las alegaciones relativas a la participación en el capital, China recuerda que las limitaciones establecidas en estas disposiciones se refieren al porcentaje de distribución de las ganancias y pérdidas en las empresas conjuntas contractuales. Aunque hay tratos formalmente diferentes con respecto al porcentaje de distribución de las ganancias y pérdidas entre los accionistas de la empresa conjunta contractual dedicada a la distribución de productos audiovisuales, esto no afecta a las verdaderas condiciones de competencia en perjuicio de esas empresas conjuntas contractuales.

4.143 En lo que respecta a la limitación de los períodos de funcionamiento, los Estados Unidos olvidan que pese a que las empresas con inversión extranjera están sujetas a un período de funcionamiento fijo, tienen libertad para prorrogar ese período en condiciones normales y transparentes, como se explica en el contexto de los servicios de distribución de materiales de lectura. Este trato formalmente diferente no afecta a las condiciones de competencia.

4.144 En lo que respecta al proceso de aprobación, un análisis del marco normativo pertinente pone de manifiesto que las empresas con inversión extranjera sólo tienen que someterse a cuatro etapas de aprobación consecutivas, no a seis como alegan los Estados Unidos. De manera similar a las explicaciones que China ha dado en el contexto de la alegación de los Estados Unidos relacionada con la distribución de materiales de lectura, China, al limitar sus compromisos a determinadas formas de sociedades (entre otras a las empresas conjuntas de capital y las empresas conjuntas contractuales), mantuvo su derecho a imponer la aprobación del MOFCOM a las empresas con inversión extranjera. En cualquier caso, no se puede considerar que el proceso de aprobación afecte a las condiciones de competencia.

4.145 Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, es decir, que los socios extranjeros de la empresa conjunta contractual no pueden ponerse en contacto con organismos gubernamentales chinos durante el proceso de aprobación, ninguna de las disposiciones de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* prohíbe expresamente que los asociados extranjeros se pongan en contacto con las autoridades competentes durante el proceso de aprobación y por tanto que participen activamente en el proceso. Por consiguiente, no existe un trato formalmente diferente entre las empresas con inversión extranjera y los distribuidores de propiedad nacional.

4.146 En cuanto a la alegación de los Estados Unidos relativa a las posibles solicitudes por parte de las autoridades encargadas de la aprobación del denominado "otro documento" durante el proceso de aprobación, no hay trato diferente entre las empresas con inversión extranjera y las de propiedad nacional dado que estas últimas también se enfrentan a posibles obligaciones adicionales.

c) Grabaciones sonoras

4.147 Los Estados Unidos afirman erróneamente que lo que han decidido denominar "distribución electrónica de grabaciones de sonidos", que en realidad corresponde a los servicios de música en la red, podría ser calificado como un medio de suministrar "servicios de distribución de grabaciones de sonido", por tanto supuestamente abarcados por los compromisos pertinentes asumidos por China en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS.

4.148 Los servicios de música en la red son en realidad un nuevo tipo de servicio que surgió prácticamente en torno a 2001, de naturaleza totalmente distinta de la de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" respecto de los que China asumió compromisos, y por tanto no están abarcados por éstos.

4.149 Hay varias diferencias importantes entre los servicios de música en la red y los servicios de distribución de grabaciones sonoras "tradicionales" respecto de los que China asumió compromisos. La diferencia más evidente radica en el hecho de que a diferencia de la distribución de grabaciones

sonoras "tradicional", los servicios de música en la red no suministran a los usuarios grabaciones sonoras en forma física, sino el derecho a utilizar un contenido musical. Aparte de esta diferencia fundamental, parece además que no sólo la infraestructura y funcionamiento de ambas actividades comerciales, sino también la percepción de los consumidores con respecto a las ofertas distintas, difieren significativamente.

4.150 China estableció también un régimen reglamentario nuevo y preciso para este nuevo servicio. La primera normativa en este ámbito, la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* de 2003, fija las condiciones para el establecimiento de entidades culturales en Internet, estableció un mecanismo de examen del contenido en el caso de las obras culturales importadas y previó sanciones para las actividades de servicios ilegales. Los *Dictámenes sobre Música en la Red* establecen además procedimientos específicos para la regulación del acceso a los mercados de los servicios de música en la red, el fortalecimiento de la supervisión de contenidos prohibidos y la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

4.151 En su Primera comunicación escrita los Estados Unidos no interpretaron de manera completa los compromisos pertinentes de China, es decir, los compromisos pertinentes de acceso a los mercados y trato nacional correspondientes a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" inscritos en el sector 2.D que China ha presentado al Grupo Especial.

4.152 El sentido corriente de "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se refiere a la comercialización y suministro de una categoría específica de mercancías, es decir, mercancías que contienen música grabada, como CD u otros soportes físicos. Sin embargo, los servicios de música en la red, que consisten básicamente en la transmisión de un contenido intangible a los usuarios a través de Internet, no se puede considerar que estén comprendidos en los compromisos pertinentes de China consignados en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS.

4.153 El compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" consignado en el sector 2.D debe interpretarse además teniendo en cuenta la totalidad de la Lista a la que pertenece, es decir, otras anotaciones en diferentes subsectores, así como los anexos conexos incluidos en la Lista de China anexa al AGCS. El sector 4.A-4.E de la Lista de China, que abarca la categoría general de "servicios de distribución", remite a la definición de esta expresión que figura en el anexo 2 de su Lista anexa al AGCS, que se refiere a la acción de revender mercancías. Esta referencia ofrece otra orientación pertinente para interpretar la anotación específica de "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en el sector 2.D.

4.154 Cuando se interpreta teniendo en cuenta este contexto específico, se debe considerar que el subsector de "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución de una categoría específica de mercancías, es decir, mercancías que contienen música grabada, como los CD u otros soportes físicos, y no se puede interpretar que abarque el suministro de servicios de música en la red.

4.155 Por último, cuando se tienen en cuenta las circunstancias concurrentes cuando finalizaron las negociaciones sobre los servicios relativas a la adhesión de China, parece que ninguna de las partes que intervinieron pudo realmente haber tenido la intención de incluir un compromiso relacionado con una categoría de servicios prácticamente inexistente, a saber, los servicios de música en la red.

4.156 El principio de "neutralidad tecnológica", en el que efectivamente se basa la alegación de los Estados Unidos, no tiene fundamento textual alguno en el marco jurídico de la OMC y dista mucho de ser un principio generalmente acordado entre los Miembros de la OMC.

4.157 Aunque el Grupo Especial pudiera tomar en consideración el principio de "neutralidad tecnológica", *quod non*, el análisis de los Estados Unidos está viciado puesto que se basa en la

premisa errónea de que los servicios de música en la red constituyen un medio de suministro de servicios de distribución de grabaciones sonoras respecto de los cuales China ha contraído compromisos.

4.158 Según entienden los Estados Unidos este principio, un compromiso incluido en la Lista de un Miembro en relación con un sector de servicios determinado debería ampliarse a todos los medios de suministro de ese servicio concreto salvo que se haya incluido una limitación expresa en la Lista respecto a uno o más de los modos de suministro, incluidos los posibles o inexistentes en el momento de la conclusión de la Lista de ese Miembro anexa al AGCS. Sin embargo, en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* el Grupo Especial limitó el alcance del denominado principio de "neutralidad tecnológica" a los "posibles" medios de suministro. No es razonable considerar que servicios nuevos o nuevos medios de suministro que no existían en el momento en que se concluyó la Lista de un Miembro anexa al AGCS sean "posibles". Cualquier otra interpretación daría lugar a compromisos abiertos, imprevisibles y por tanto insostenibles.

4.159 Ampliar indebidamente el alcance de este principio controvertido sería contrario al principio de liberalización progresiva que figura en el preámbulo del AGCS e impediría a los Miembros, especialmente a los que son países en desarrollo, contraer nuevos compromisos.

4.160 Un servicio peculiar, como los servicios de música en la red, que no fueron ofrecidos para su liberalización cuando se negociaron las Listas por la sencilla razón de que apenas existían en aquella época, no puede quedar sujeto a compromiso con posterioridad a través del procedimiento de solución de diferencias. Esto es tanto más cierto cuanto que nuevos servicios que surgieron tras el desarrollo de tecnologías de la información son actualmente objeto de negociaciones en curso en la OMC que distan mucho de suscitar consenso entre los Miembros.

4.161 El principio *in dubio mitius* avala una interpretación restrictiva de los compromisos de China en el marco del AGCS. Este principio exige efectivamente que las obligaciones contraídas por los Estados soberanos en virtud de tratados, como los compromisos de China en el marco del AGCS, sean interpretadas restrictivamente. El Órgano de Apelación declaró en la diferencia *CE - Amianto* que los órganos jurisdiccionales, y por lo tanto un grupo especial, "[n]o p[ueden] suponer a la ligera que Estados soberanos tuvieran la intención de imponerse a sí mismos la obligación más onerosa, más bien que la menos pesada, haciendo obligatoria la conformidad con esas normas, directrices o recomendaciones o el cumplimiento de ellas". Aplicando este principio al caso que nos ocupa no se debe interpretar que los compromisos de China en el marco del AGCS abarcan los servicios de música en la red.

4.162 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, parece que China no incluyó la denominada "distribución electrónica de grabaciones de sonido" en los compromisos que asumió en el marco del AGCS y que por lo tanto las medidas impugnadas no infringen el artículo XVII del AGCS.

4. Distribución de los productos

a) Materiales de lectura

4.163 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos alegaron que China actuaba de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT (y con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China) al establecer oportunidades distintas de distribución para los materiales de lectura importados y los nacionales. Sin embargo, los Estados Unidos no habían planteado esas preocupaciones en su solicitud de celebración de consultas.

4.164 Como aclaró el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Embarcaciones comerciale*s, "[e]l ámbito de la solicitud de establecimiento se rige por el ámbito de las consultas que realmente se celebraron entre las partes y no puede excederlo". De ello se deduce que la solicitud de los Estados Unidos de que se examinen alegaciones fundadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT con respecto a los materiales de lectura importados es incompatible con los artículos 4 y 6 del ESD y por tanto no está comprendida en el mandato.

4.165 Para el caso de que el Grupo Especial decida examinar las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los materiales de lectura basadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT, se debe subrayar que, en su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos impugnan varias cuestiones en relación con esta alegación que no se mencionaron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4.166 En primer lugar, impugnan el régimen de suscripción obligatoria aplicable a los materiales de lectura importados, además de las condiciones, limitaciones y proceso aplicable a las personas que deseen suscribirse a los materiales de lectura importados. Sin embargo, los Estados Unidos no plantearon esta cuestión en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. La alegación inicial de los Estados Unidos se refería de hecho a la prohibición impuesta a los proveedores extranjeros de servicios de distribuir materiales de lectura importados y a sus efectos restrictivos en las oportunidades de distribución de estos materiales. El régimen de suscripción en sí mismo y las condiciones impuestas a los suscriptores de materiales de lectura importados son evidentemente una cuestión distinta.

4.167 Además, los Estados Unidos no se refirieron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial a disposiciones que regularían específicamente el requisito de canalización y las condiciones impuestas a los suscriptores de materiales de lectura importados. Sólo hicieron una referencia general al *Reglamento sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. Sin embargo, esa referencia general no basta para considerar que las medidas relativas a las condiciones impuestas a los suscriptores se han identificado adecuadamente en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

4.168 En segundo lugar, los Estados Unidos incluyeron las publicaciones electrónicas en sus alegaciones relativas a los materiales de lectura formuladas en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT. No obstante, no habían mencionado estos productos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. No se puede considerar que las publicaciones electrónicas, que son un producto diferente, estén incluidas en esta lista limitativa.

4.169 Aunque se examinaran las alegaciones de los Estados Unidos, éstos no han demostrado que se conceda un trato menos favorable a los materiales de lectura.

4.170 Se refieren a dos tipos de sistemas de suscripción, a saber, el aplicable a la categoría restringida de materiales de lectura y el aplicable a la categoría no restringida de diarios y publicaciones periódicas. La categoría restringida se refiere a materiales de lectura cuya distribución está prohibida en China pero al cual se realizan suscripciones con fines de investigación. La categoría no restringida se refiere a los diarios y publicaciones periódicas que están sujetas a una suscripción casi automática. Aunque es cierto que estos dos tipos de sistemas de suscripción son distintos de las normas aplicables a los productos nacionales similares, los Estados Unidos deben demostrar que estas diferencias dan lugar a un trato menos favorable.

4.171 En lo que respecta a la categoría restringida, el sistema de suscripción aplicado a los materiales de lectura extranjeros no afecta a las condiciones de competencia entre los productos extranjeros y nacionales de esta categoría. De hecho, la denominada categoría restringida incluye materiales de lectura con contenidos prohibidos cuya distribución no está autorizada en China pero que determinadas instituciones y organismos públicos importan únicamente con fines de

investigación. Por tanto, las medidas impugnadas no modifican la competencia entre los materiales de lectura que se pueden distribuir en China y sus equivalentes nacionales.

4.172 Con respecto a la categoría no restringida de diarios y publicaciones periódicas, la suscripción se concede de manera más o menos automática sin ninguna intervención de organismos estatales. Por consiguiente, los consumidores pueden comprar fácilmente mediante suscripción los diarios no restringidos. Por tanto, las medidas impugnadas no modifican la competencia entre los materiales de lectura no restringidos extranjeros y sus equivalentes nacionales.

b) Grabaciones sonoras

4.173 En su Primera comunicación escrita los Estados Unidos se refirieron, en su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT, a dos reglamentos que no se habían mencionado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, es decir, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

4.174 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial los Estados Unidos mencionaron únicamente la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la *Circular sobre Cultura en Internet*, la *Guía*, los *Diversos Dictámenes* y los *Dictámenes sobre Música en la Red*.

4.175 Por consiguiente, los Estados Unidos no han identificado debidamente las dos medidas en cuestión en el contexto de la alegación correspondiente que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial debe por tanto llegar a la conclusión de que estas medidas no están comprendidas en su mandato.

4.176 No obstante, en el supuesto de que el Grupo Especial considerara que las medidas antes indicadas están comprendidas en su mandato, tendría que llegar a la conclusión de que los Estados Unidos no han acreditado *prima facie* que las medidas pertinentes, es decir, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, afectan a la denominada "distribución electrónica".

4.177 Aunque estas dos medidas pudieran ser examinadas por el Grupo Especial, *quod non*, los Estados Unidos no han acreditado *prima facie* que las medidas identificadas *supra* afecten a las condiciones de distribución ya que el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y los artículos 14 y 16 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* tienen que ser considerados como medidas en frontera en la etapa de importación.

4.178 Los Estados Unidos están intentando subsumir en el párrafo 4 del artículo III la distribución de grabaciones sonoras en forma intangible, pese a que no se distribuye realmente ningún producto físico.

4.179 Hay que interpretar que el concepto de "distribución" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT se refiere únicamente al comercio de productos físicos. Así lo confirmó el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*. El Grupo Especial recurrió al *New Shorter Oxford Dictionary*, que define "*distribution*" ("distribución") como "*the dispersal of commodities among consumers effected by commerce*" ("el reparto de mercancías entre los consumidores por medio del comercio"). El Grupo Especial entendió que ello significaba que la "distribución" entrañaba, entre otras cosas, el suministro de productos a los consumidores o a los intermediarios.

4.180 Los pasos comerciales posteriores a la transferencia del contenido de grabaciones sonoras importadas en formato de copia dura a un formato digitalizado para su transmisión por la red no pueden ser analizados en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT ya que no suponen ningún

suministro ni transferencia de mercancías como reconocieron los propios Estados Unidos en su definición de la denominada "distribución electrónica".

4.181 La esencia de la denominada distribución electrónica de grabaciones sonoras radica en la transmisión de contenido musical por Internet, permitiendo al usuario descargar el contenido o escucharlo en tiempo real, y no radica en la distribución de mercancías.

4.182 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, las medidas impugnadas no se pueden analizar en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT y los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

c) Películas cinematográficas para su presentación en salas

4.183 Los Estados Unidos intentan subsumir la distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas en el párrafo 4 del artículo III del GATT, pese a que en realidad no se distribuyen mercancías físicas.

4.184 Como se ha demostrado más arriba, las películas cinematográficas para su presentación en salas no pueden ser consideradas mercancías y su distribución no consiste en la distribución de una mercancía, sino de una obra intangible mediante la organización de exhibiciones públicas sobre la base de acuerdos de concesión de licencias que permiten su explotación. Las únicas mercancías que se utilizan en los servicios de distribución de películas para su presentación en salas, las bobinas cinematográficas, son simples accesorios de esos servicios. Aunque la bobina se importa inicialmente, los materiales que realmente se distribuyen en China son copias producidas tras varias transformaciones de las películas (doblaje, subtitulado, etc.). Por lo tanto, las medidas impugnadas no se pueden examinar en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT y los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

4.185 Aunque la distribución de películas cinematográficas se examinara en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT, los reglamentos chinos impugnados no modifican las condiciones de competencia y por tanto no infringen el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.186 La distribución de películas cinematográficas extranjeras en los cines chinos la llevan a cabo empresas autorizadas por la Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión (SARFT). Actualmente hay dos distribuidores autorizados, China Film Distribution Company y Huaxia Film Distribution Company.

4.187 Contrariamente a la pretensión de los Estados Unidos, los reglamentos chinos no establecen un "duopolio" ni limitan de ninguna manera el número de empresas que puede aprobar la SARFT. El *Reglamento sobre Películas* establece un sistema de concesión de licencias para la actividad de distribución de películas cinematográficas, ya sean nacionales o extranjeras, y fija las condiciones básicas y el procedimiento conforme a los cuales los distribuidores pueden obtener esa licencia.

4.188 De hecho, sólo hay dos distribuidores autorizados porque el número de películas cinematográficas extranjeras importadas en China es limitado. Efectivamente, de conformidad con su Lista anexa al AGCS, China importa 20 películas cinematográficas al año sobre la base de la distribución de los beneficios y aplica contingentes de proyección a todas las películas cinematográficas extranjeras (ya sea según el criterio de distribución de los ingresos o de entrega de un tanto alzado).

4.189 De lo anterior se deduce que el sistema de distribución que se aplica en China a las películas cinematográficas extranjeras, aunque es distinto del que se aplica a las películas nacionales, es

adecuado en vista del número limitado de películas cinematográficas extranjeras que se importan en China.

4.190 Los dos distribuidores autorizados por la SARFT aseguran la distribución ordenada de todas las películas cinematográficas importadas en China. Esto es tanto más cierto porque los dos figuran entre los distribuidores mayores y más eficientes de películas cinematográficas nacionales en China.

4.191 Además, las películas cinematográficas extranjeras se distribuyen a gran escala y en los mercados más importantes. En 2007 las 50 películas cinematográficas extranjeras se distribuyeron en el mercado principal, es decir, en zonas urbanas y en todo el país. En cambio, la mayoría de las películas cinematográficas chinas no tienen acceso a estas redes de distribución a gran escala y en todo el país.

4.192 Las películas cinematográficas extranjeras no se enfrentan a oportunidades de proyección menos favorables que las nacionales; en particular los grandes éxitos de taquilla estadounidenses ocuparon los períodos de máxima actividad (especialmente el verano) y el 80 por ciento de la capacidad de proyección. Las películas cinematográficas extranjeras disfrutan de una distribución y oportunidades de proyección mejores que las películas nacionales. Esto es especialmente así en el caso de las películas cinematográficas extranjeras importadas sobre la base de distribución de los ingresos, que con frecuencia son posibles éxitos de taquilla y respecto a las cuales los distribuidores chinos tienen un interés evidente en asegurar la distribución de la manera más eficiente posible.

4.193 La inexistencia de trato menos favorable a las películas cinematográficas extranjeras se desprende con claridad de las cifras de taquilla que figuran en el Informe anual de la industria cinematográfica de China correspondiente a 2007, que pone de manifiesto que los éxitos de taquilla chinos representaron el 16,19 por ciento de la taquilla del mercado principal mientras que los éxitos de taquilla extranjeros representaron el 25,21 por ciento. En vista de esta realidad, la prescripción que establecen los reglamentos chinos de apoyar las películas nacionales, cuyo único objetivo es aplicar los contingentes de proyección, tampoco altera las condiciones de competencia. De hecho, se trata más bien de una red de seguridad para las películas cinematográficas nacionales que simplemente les permite mantenerse en la competencia.

5. Conclusión

4.194 Por las razones expuestas en la presente comunicación, China solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones planteadas por los Estados Unidos.

C. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.195 La presente diferencia concierne a varias medidas que afectan a diversos compromisos asumidos por China en la OMC.

4.196 En pocas palabras, las preocupaciones de los Estados Unidos se centran en tres cuestiones. En primer lugar, con respecto al derecho a comerciar, China se comprometió en su Protocolo de Adhesión a otorgar a todas las empresas extranjeras, todas las personas extranjeras y todas las empresas de China el derecho a importar en China materiales de lectura, productos audiovisuales de esparcimiento doméstico, como videocasetes, VCD y DVD, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas. Sin embargo, las medidas de China garantizan que los monopolios y oligopolios de importación chinos de propiedad estatal preserven sus derechos exclusivos a importar, ya que las empresas extranjeras tienen terminantemente prohibida la importación en China de

materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas. Las medidas que imponen esas restricciones incumplen los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

4.197 En segundo lugar, China inscribió en su Lista de Servicios compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional con respecto tanto a los servicios de distribución como a los servicios audiovisuales. Se suponía que los compromisos de China en materia de servicios de distribución ofrecerían a las empresas con inversión extranjera oportunidades plenas para prestar servicios de venta al por mayor de material de lectura en China. De manera análoga, los compromisos de China en materia de servicios audiovisuales permiten a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras prestar servicios de distribución de productos AVHE y grabaciones sonoras. Sin embargo, las medidas de China prohíben a los distribuidores con inversión extranjera prestar muchos servicios en esos sectores. Cuando se permite a los distribuidores con inversión extranjera prestar un servicio, las medidas de China les imponen requisitos discriminatorios. Las medidas impugnadas son incompatibles con los compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional asumidos en la Lista de Servicios de China, en el sentido de los artículos XVI y XVII del AGCS.

4.198 En tercer lugar, China se comprometió a otorgar trato nacional con respecto a las mercancías importadas de conformidad tanto con el GATT de 1994 como con el Protocolo de Adhesión de China. Sin embargo, las medidas de China que afectan a varios de los productos en litigio -a saber materiales de lectura, películas para su presentación en salas y copias duras de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica- crean obstáculos comerciales discriminatorios para los productos importados. Muchos materiales de lectura importados, por ejemplo, están sujetos a un régimen de suscripción restrictivo y discriminatorio. Además, mientras que tanto las empresas chinas como las extranjeras pueden distribuir productos nacionales chinos, sólo las empresas chinas pueden distribuir materiales de lectura importados. De manera análoga, las copias duras de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica importadas y las nacionales están sujetas a regímenes de examen del contenido distintos, imponiéndose a las importaciones un régimen significativamente más oneroso. Por último, sólo dos distribuidores controlados por el Estado están autorizados a distribuir películas importadas, y el contrato de distribución no permite negociar condiciones comerciales cruciales. En contraste, las películas nacionales pueden ser distribuidas por toda la gama de distribuidores, y sus contratos de distribución son objeto de negociaciones plenamente competitivas. Las medidas de China, en tanto en cuanto otorgan a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a productos nacionales similares, son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

2. Derecho a comerciar: las películas para su presentación en salas, los productos AVHE no acabados y las grabaciones sonoras no acabadas son mercancías objeto de compromisos de China en materia de derecho a comerciar

4.199 Dado que las partes convienen en que el derecho a comerciar establecido en el Protocolo de Adhesión se refiere a la importación (y exportación) de mercancías, procede comenzar por un análisis de si las películas cinematográficas reúnen las condiciones necesarias para que se considere que son mercancías a los efectos de dicho Protocolo. En primer lugar, el GATT ha dejado en claro desde hace más de medio siglo que la película cinematográfica impresionada que cruza fronteras nacionales es una mercancía. Ese Acuerdo, que se aplica al comercio de mercancías, contiene una disposición expresa para las películas para su presentación en salas en el artículo IV, que se titula "Disposiciones especiales relativas a las películas cinematográficas."

4.200 La posición de China adolece también de varias otras deficiencias importantes. Según China, la supuesta naturaleza "intangible" de las películas hace que no pueda considerarse que éstas son mercancías. No obstante, aunque China tuviera razón al afirmar que la "tangibilidad" es el elemento clave de una "mercancía", lo que de hecho están impugnando los Estados Unidos es que se prohíba a

las empresas con inversión extranjera importar filmes en copia dura, que son artículos tangibles. China así lo reconoce en su Primera comunicación escrita.

4.201 Las clasificaciones internacionales de productos también demuestran la práctica arraigada de los Miembros de tratar las películas como mercancías. El Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA), que sólo abarca las mercancías, describe los productos bajo la partida 3706, y la Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas (CPC) clasifica a las películas cinematográficas como una mercancía en la subclase 3895, además de clasificar los servicios conexos (en la subclase 96113).

4.202 La siguiente afirmación de China, a saber, que las películas no son mercancías porque se venden por medio de una serie de servicios conexos, tendría, de aceptarse, graves repercusiones sistémicas. En lo fundamental, China estaría negando la existencia de una mercancía siempre que estuviera estrechamente relacionada con una serie de servicios. China utiliza un razonamiento similar para sostener que las medidas impugnadas simplemente regulan un servicio de licencias de derechos de autor para películas cinematográficas, y no la importación de mercancías. Aunque determinadas disposiciones de China puedan regular las licencias de derechos de autor, esto no modifica el hecho de que otras disposiciones de esas medidas prohíben directamente a las entidades con inversión extranjera importar películas.

4.203 China también afirma que sus compromisos en el marco del AGCS con respecto a las películas demuestran que éstas están exclusivamente sujetas a las disciplinas del AGCS y no comprendidas en el ámbito de aplicación del Protocolo de Adhesión de China ni en el del GATT de 1994. Una vez más, esa afirmación no tiene fundamento en el texto del Acuerdo sobre la OMC, y el Órgano de Apelación ha rechazado ese tipo de argumentos. En *Canadá - Publicaciones* el Órgano de Apelación concluyó que si bien una publicación puede estar compuesta por elementos que tienen características de servicios, es decir, contenido editorial y contenido publicitario, esos elementos "se combinan para formar un producto físico, o sea la publicación". Por último, el propio régimen aduanero de China reconoce que las películas son mercancías.

4.204 En segundo lugar, China aduce, de manera análoga, que los productos AVHE no acabados y las grabaciones sonoras no acabadas, a menudo llamadas "maestras", no son mercancías. Por las razones arriba expuestas, los argumentos de China relativos a las grabaciones sonoras y los productos AVHE no acabados son igualmente vanos. Una vez más, esta afirmación carece de fundamento en el texto. Además, el Sistema Armonizado de 2007 (aplicado en virtud del Convenio del Sistema Armonizado, en el que China ha sido parte desde 1993) describe los productos bajo la partida 8523 del SA, lo que deja claro que esos productos son mercancías. La CPC también clasifica los "discos, cintas y otros materiales grabados para grabaciones de sonido o análogas de otros fenómenos" distintos de las películas en la subclase de mercancías 47520. China, además, trata esos productos, al igual que las películas, como mercancías. El arancel de aduanas de China, que todavía no ha aplicado los cambios de 2007 del SA, incorporara la designación de este producto en la partida 8524 del SA.

4.205 China afirma además que sus medidas no regulan el derecho a importar copias maestras de productos AVHE o grabaciones sonoras, sino simplemente los derechos a concluir acuerdos en materia de derechos de autor. Al igual que en el caso de las películas, China puede haber establecido disposiciones que regulan las licencias de derechos de autor, pero esto no modifica el hecho de que otras disposiciones de China regulan directamente quién puede importar las mercancías objeto de esas licencias.

3. Derecho a comerciar: las medidas de China son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar y no están justificadas por ninguna excepción

4.206 China no discute los argumentos de los Estados Unidos concernientes a la incompatibilidad de las medidas impugnadas con sus compromisos en materia de derecho a comerciar relacionados con materiales de lectura, productos AVHE acabados y grabaciones sonoras acabadas. Sin embargo, China afirma, aunque no ha demostrado, que las medidas por las que regula esos productos están justificadas al amparo de varias excepciones.

4.207 China inicia sus esfuerzos para tratar de justificar sus medidas invocando la Convención de la UNESCO sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales y una declaración conexa de la UNESCO. Sin embargo, China se abstiene de indicar que en la Convención de la UNESCO se dispone expresamente que "[n]inguna disposición de la presente Convención podrá interpretarse como una modificación de los derechos y obligaciones de las partes que emanen de otros tratados internacionales en los que sean parte". En cualquier caso, no hay en el texto del Acuerdo sobre la OMC nada que prevea una excepción respecto de las disciplinas de la OMC por lo que se refiere a los "bienes culturales", y tampoco el Protocolo de Adhesión de China contiene tal excepción.

4.208 China aduce a continuación que su "derecho ... a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" consagrado en la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión justifica la exclusión global que hace de los Productos objeto de esta diferencia de sus compromisos en materia de derecho a comerciar. En primer lugar, si la interpretación que China propugna de su derecho a regular el comercio permitiera a China negar libremente a todas las empresas extranjeras y todas las empresas privadas chinas el derecho a importar categorías completas de productos, China habría eliminado en su totalidad su compromiso en materia de derecho a comerciar, no se habría limitado a "regular el comercio".

4.209 En segundo lugar, la interpretación extensiva que China hace de su derecho a "regular" es incompatible con la estructura y la aplicación del párrafo 1 de la sección 5 considerado en su conjunto. La interpretación extensiva de China del derecho a regular el comercio haría superfluos los mecanismos específicos establecidos en los anexos 2A y 2B, ya que éstos tienen exactamente la misma función que China aparentemente considera derivada de su derecho a regular el comercio.

4.210 Por lo que respecta a la aseveración de China de que las medidas chinas que niegan el derecho a comerciar están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, los Estados Unidos sostienen, sin perjuicio de la determinación de si el artículo XX es aplicable al Protocolo de Adhesión de China, que ésta no ha cumplido su obligación de demostrar que sus medidas satisfacen las prescripciones de dicho artículo. Lo que aquí preocupa a China, el examen del contenido, es independiente de la importación y puede estar a cargo de entidades o particulares no relacionados con el proceso de importación en cualquier momento anterior, simultáneo o posterior a ese proceso.

4.211 Las medidas en litigio no son "necesarias" en el sentido del artículo XX, y sí constituyen una "discriminación arbitraria o injustificable" y una "restricción encubierta al comercio internacional". Como ha indicado el Órgano de Apelación, "una medida 'necesaria' está ... situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'". Dada la absoluta inexistencia de un nexo entre las medidas impugnadas y la protección de la moral pública, las medidas de China que niegan el derecho a comerciar están demasiado lejos del polo de lo indispensable para que puedan considerarse "necesarias" en el sentido del artículo XX. El Órgano de Apelación no ha constatado que una medida sea necesaria cuando existe una "alternativa compatible con la OMC razonablemente [al] alcance". También en este caso hay muchas alternativas a las que puede recurrirse. De hecho, el régimen de examen del contenido "interno" para los productores nacionales ofrece una alternativa a las medidas de China que es plenamente compatible con la OMC.

4.212 Tampoco son convincentes los argumentos de China relativos al preámbulo del artículo XX. Las medidas de China, tal como se aplican, excluyen tanto a los importadores privados chinos como a los extranjeros de la importación de los Productos en China, por lo cual protegen los intereses comerciales de un grupo limitado de empresas chinas de propiedad estatal. Cabe también destacar otro aspecto del análisis que China hace del preámbulo. Su afirmación de que los productores nacionales de materiales de lectura, productos AVHE acabados y grabaciones sonoras acabadas tienen que hacer frente a limitaciones comparables a las que afectan a los productos extranjeros es muy sorprendente y no refleja la realidad.

4. Comercio de servicios: las medidas de China que prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución maestra, venta al por mayor maestra y venta al por mayor de materiales de lectura son incompatibles con el artículo XVII del AGCS

4.213 Como parte de sus alegaciones al amparo del artículo XVII del AGCS, los Estados Unidos impugnan cuatro conjuntos de prohibiciones discriminatorias impuestas a las empresas con inversión extranjera que realizan actividades de venta al por mayor de materiales de lectura. China sólo trata de abordar el cuarto conjunto de preocupaciones de los Estados Unidos, a saber, la prohibición discriminatoria por China de que las empresas con inversión extranjera realicen actividades de distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas y de venta al por mayor maestra y venta al por mayor de publicaciones electrónicas.

4.214 China sostiene que no asumió ningún compromiso por lo que respecta a la distribución maestra en el sector 4.B de su Lista de Servicios. Sin embargo, como reconoce China, la distribución maestra es una forma de distribución sinónima de la venta al por mayor maestra (*Zong Pi Fa*). Varios reglamentos chinos y otras fuentes confirman, a su vez, que la distribución maestra también se denomina "venta al por mayor de primer nivel", y consiste en el derecho a organizar la distribución de un material de lectura específico, lo que incluye el derecho a designar qué "mayoristas de segundo nivel" pueden distribuir la publicación en una determinada región de China. Por tanto, la distribución maestra, o "venta al por mayor de primer nivel" está incluida en los compromisos de China consignados en el sector 4.B de su Lista de Servicios.

4.215 China también sostiene que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* fue sustituido en abril de 2008, lo que hace que el concepto de venta al por mayor maestra sea ahora "obsoleto" y elimina la prohibición de la inversión extranjera en la venta al por mayor de esos productos. Sin embargo, lo cierto es que la medida citada por China que sustituye al *Reglamento de Publicaciones Electrónicas de 1997* no sustituye las disposiciones clave de esa medida concernientes a la distribución de publicaciones electrónicas. Naturalmente, aunque la nueva medida de China hubiera sustituido al antiguo Reglamento, los Estados Unidos seguirían solicitando que se formulara una constatación con respecto al *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, que se incluyó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

5. Comercio de servicios: los compromisos de China en materia de servicios abarcan la distribución electrónica de grabaciones sonoras

4.216 Por lo que respecta al argumento de China relativo a la distribución electrónica de grabaciones sonoras y a las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo XVII del AGCS, la defensa de China contra esta alegación se basa en el argumento de que China no asumió en su Lista de Servicios compromisos con respecto a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, sino sólo con respecto a la distribución de copias duras de grabaciones sonoras.

4.217 De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, procede comenzar por un análisis del sentido corriente de los términos pertinentes de los

compromisos de China. En el sector 2.D de su Lista de Servicios, China no inscribió ninguna limitación al acceso a los mercados o al trato nacional en el modo 3 por lo que respecta a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

4.218 El sentido corriente de "grabación" es "la acción o proceso de grabar señales de audio o de vídeo para su ulterior reproducción" o "material grabado". Por tanto, el sentido corriente de "grabación" no distingue entre las grabaciones de sonido almacenadas en medios físicos y las almacenadas electrónicamente. Así pues, la distribución de grabaciones sonoras incluye la distribución de cualquier sonido grabado, tanto en copia dura como electrónicamente.

4.219 Las definiciones de determinados términos en el AGCS proporcionan un contexto pertinente para la interpretación de los compromisos de China. El párrafo 3 b) del artículo I del AGCS define los servicios ampliamente, en el sentido de que "comprenden todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales". Además, el inciso i) del apartado e) del artículo XXVIII define "sector" de manera que significa "con referencia a un compromiso específico, uno o varios subsectores de ese servicio, o la totalidad de ellos, según se especifique en la Lista de un Miembro". Habida cuenta del sentido corriente de la expresión "distribución de grabaciones sonoras" y del contexto, los compromisos de China en materia de trato nacional en este sector incluyen la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

4.220 China sostiene que el contexto pertinente para la interpretación de sus compromisos en el marco del sector 2.D es el anexo 2 de su Lista, y que el anexo 2 demuestra que los "servicios de distribución" sólo incluyen la distribución de artículos tangibles, como las grabaciones sonoras en copia dura. Sin embargo, no hay en la Lista de China nada que disponga que el anexo 2 siquiera sea aplicable al sector 2.D, en contraste, por ejemplo, con el sector 4. Más importante aún, con arreglo al apartado b) del artículo XXVIII del AGCS, el "suministro de un servicio" abarca "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio".

4.221 Dado que un análisis de los términos pertinentes del tratado conforme al artículo 31 no deja el sentido de los términos de la Lista de China anexa al AGCS ambiguo, oscuro o irrazonable, no hay necesidad alguna de recurrir a medios de interpretación complementarios. Incluso si la hubiera, un análisis de los medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 confirma la interpretación de los Estados Unidos, a la luz del artículo 31, de que los compromisos de China en materia de servicios abarcan la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

4.222 China sostiene que la distribución electrónica de grabaciones sonoras era un fenómeno nuevo que no existía en la fecha de la adhesión de China. De hecho, la premisa de China es falsa. Un análisis de las "circunstancias de [la] celebración" de la adhesión de China revela que la distribución electrónica de grabaciones sonoras era una realidad mucho antes de dicha adhesión, y que la propia China era consciente de ello.

4.223 Aunque fuera cierto que China no tenía intención de asumir un compromiso con respecto a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* ya aclaró que la intención de un Miembro no es pertinente para discernir si éste ha contraído un compromiso con respecto a un modo de suministro en particular. Dado que China no excluyó expresamente la distribución electrónica de grabaciones sonoras de sus obligaciones de trato nacional en el modo 3, los compromisos de China en materia de servicios incluyen esa forma de distribución.

4.224 La interpretación de la Lista de China propugnada por los Estados Unidos también es compatible con el principio de neutralidad tecnológica, que China trata de descartar. China ha hecho una prolongada pero estéril exposición de las diferencias entre los mecanismos de distribución de música en medios en copia dura y la distribución electrónica. En última instancia, esa exposición sólo

confirma que la distribución electrónica de grabaciones sonoras no es más que un medio moderno de prestar un servicio existente.

4.225 Además, si los argumentos de China se aceptaran, los Miembros de la OMC podrían invocar ese razonamiento para eludir compromisos en materia de servicios cada vez que se desarrollara un nuevo medio de prestar un servicio. Por otro lado, el principio de neutralidad tecnológica es compatible con la idea de que el AGCS es lo bastante dinámico para que los Miembros no tengan que renegociar el Acuerdo o sus compromisos debido a los constantes cambios de la tecnología.

6. Comercio de mercancías: las medidas de China relativas a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.226 China presenta varios argumentos estériles en un intento de refutar la alegación relativa a las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III. En primer lugar, China no entiende esta alegación de los Estados Unidos cuando aduce que el GATT de 1994 no abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras, porque sólo abarca el comercio de mercancías. Sin embargo, la alegación de los Estados Unidos sólo se aplica a las medidas que afectan a las importaciones de medios en copia dura que contienen grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica después de su importación. La alegación no afecta a la prestación de servicios de distribución por vía electrónica.

4.227 China afirma también que las medidas impugnadas son "medidas en frontera" aplicables en la etapa de importación, por lo que no afectan a la distribución de productos que ya han sido importados. El argumento de China está fuera de lugar. La Nota al artículo III del GATT de 1994 dispone que las medidas interiores aplicables tanto al producto importado como al producto nacional similar que se hagan cumplir con respecto a los productos importados con ocasión de la importación son medidas interiores, no medidas en frontera. En este caso, las medidas en litigio imponen prescripciones jurídicas relacionadas con el examen del contenido tanto a los CD en copia dura importados como a los nacionales, que deberán satisfacerse antes de la distribución en China.

4.228 Esta conclusión se ve de hecho confirmada por el siguiente argumento de China, que da la vuelta a sus aseveraciones relativas a las "medidas en frontera". China aduce que el objetivo de los requisitos de examen del contenido aplicables a las importaciones es asegurarse de que en el proceso de transferencia del contenido del formato en copia dura al formato digital el contenido "no ha sido alterado durante su conversión a formato digital". China no justifica esa afirmación, pero su alegación sí revela que no considera que esta medida es una "medida en frontera", ya que la conversión a formato digital sólo tendrá lugar durante el proceso de distribución interna en China.

7. Las medidas de China están debidamente sometidas a la consideración del Grupo Especial y comprendidas en su mandato

4.229 Por último, China plantea numerosas objeciones por lo que respecta al mandato del Grupo Especial. Primero, en respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos sobre el derecho a comerciar con respecto a las películas para su presentación en salas, China sostiene que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* es una medida no comprendida en el mandato del Grupo Especial, porque no se identificó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* está incluida en esa solicitud con respecto a las alegaciones sobre el derecho a comerciar. En la solicitud las medidas en litigio se describen en el sentido de que no "permit[en] que todas las empresas chinas y todas las empresas y particulares extranjeros tengan el derecho a importar en el territorio aduanero de China los productos siguientes (colectivamente, los 'Productos'): películas cinematográficas para su

presentación en salas ...". La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* es un instrumento jurídico comprendido en el ámbito de la medida así descrita.

4.230 Además, en la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, que se refiere a el derecho a comerciar, los Estados Unidos identificaron una serie de medidas -como el *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*- que formaban parte del régimen regulador del derecho a comerciar de China, e incluyeron, también en ese sentido, "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación". La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* está estrecha y directamente relacionada tanto con el *Reglamento sobre Películas* como con la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, todos los cuales abordan expresamente la importación de películas para su presentación en salas.

4.231 Además, como afirmó el Grupo Especial en el asunto *Japón - Películas*, determinadas medidas no especificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por un Miembro pueden pese a ello estar incluidas en esa solicitud si son "subsidiarias" o de medidas especificadas en esa solicitud "o guardan una estrecha relación con ellas". También en este caso la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* está estrechamente relacionada tanto con el *Reglamento sobre Películas* como con la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* por cuanto se centra concreta y detalladamente en el régimen de importación de películas que se aborda en esas dos medidas.

4.232 China también afirma que el Grupo Especial no debe examinar los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución*. Sin embargo, esas medidas fueron concretamente identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y forman parte del mandato del Grupo Especial. Son cada una de ellas vinculantes para los organismos que las promulgaron, representan el tipo de documento jurídico ampliamente usado en trámites administrativos habituales, y están plenamente reconocidas en el régimen jurídico administrativo de China.

4.233 Además, China afirma erróneamente que tres requisitos discriminatorios -la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso de aprobación y los criterios para la adopción de decisiones aplicables a la distribución de materiales de lectura y productos AVHE- no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque no se detallaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. En conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en la sección II de dicha solicitud de los Estados Unidos se identificaron todas las medidas que establecen esos tres requisitos problemáticos, a saber, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, el *Procedimiento de Subdistribución*, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* y los *Diversos Dictámenes*.

4.234 China plantea también dos conjuntos de objeciones de procedimiento por lo que respecta a determinados elementos de la alegación relativa a los materiales de lectura formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III. En primer lugar, China aduce que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 relativa a las oportunidades distintas de distribución para los materiales de lectura importados no se abordó durante las consultas, por lo que no forma parte del mandato del Grupo Especial. Esta objeción es infundada, ya que no es necesario que los fundamentos jurídicos que sustentan la solicitud de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulados por una parte sean idénticas. Como concluyó el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, no es necesaria una "identidad precisa y exacta" entre los fundamentos jurídicos de una solicitud de consultas y los de una solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4.235 En segundo lugar, China sostiene que determinados aspectos del trato discriminatorio otorgado a los materiales de lectura -a saber, aspectos relacionados con el régimen de suscripción impuesto por China para los materiales de lectura importados, con las condiciones impuestas a los suscriptores y con las publicaciones electrónicas- no se mencionaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y no son medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Sin embargo, la objeción de China en este contexto del párrafo 4 del artículo III es ociosa. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD requiere que se identifique cada medida pertinente a una alegación en particular, pero no obliga a la parte reclamante a identificar cada una de las disposiciones de la medida pertinente.

4.236 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se identifican concretamente las medidas en litigio, y esas medidas, a su vez, incluyen disposiciones que consagran los aspectos discriminatorios a los que se hace referencia en la objeción de China, a saber, 1) el régimen de suscripción discriminatorio de China está establecido en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; 2) las condiciones impuestas a los suscriptores están también establecidas en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; y 3) el trato discriminatorio otorgado por China a las publicaciones electrónicas importadas está establecido en el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* y en el *Reglamento sobre Publicaciones*.

4.237 China, por último, aduce que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial a efectos de las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III, porque esas medidas no se incluyeron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. El *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. En primer lugar, esos dos instrumentos están englobados en la parte expositiva de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos donde se describe la medida en litigio. En segundo lugar, la sección de dicha solicitud relativa al GATT de 1994 incluye la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la *Circular sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red*, la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*, así como "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación". El *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están estrechamente relacionados con las otras medidas concretamente enumeradas en la citada solicitud, y en consecuencia comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Por último, con arreglo al razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Japón - Películas*, esas medidas también están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

D. DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.238 China considera que esta diferencia versa fundamentalmente sobre tres grupos de cuestiones. En primer lugar, esta diferencia versa sobre el intento de los Estados Unidos de ampliar indebidamente el alcance de los compromisos de China más allá de lo que se negoció y acordó, al invocar normas que no son aplicables a este asunto y al difuminar el alcance de los productos y servicios objeto de la presente diferencia.

4.239 En segundo lugar, esta diferencia versa sobre el derecho de China a regular el comercio de productos culturales de acuerdo con objetivos legítimos de política, conforme a lo previsto en las disciplinas de la OMC, incluido el Protocolo de Adhesión de China.

4.240 Por último, esta diferencia exige una interpretación correcta y exacta de la legislación y el marco reglamentario de China aplicable a los productos y servicios culturales de que se trata. Los

Estados Unidos han basado de hecho la mayoría de sus alegaciones en una interpretación inexacta de las medidas chinas y han sacado reiteradamente conclusiones jurídicas incorrectas.

4.241 Por otra parte, en su Primera comunicación escrita los Estados Unidos se han referido a determinadas medidas chinas o incluso a nuevas alegaciones que no abordaron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial ni en la solicitud de celebración de consultas. China desearía remitir a un grupo especial a los argumentos detallados sobre el mandato que China expuso a este respecto en su Primera comunicación escrita.

4.242 Además, en vista de la forma ambigua e incluso incoherente en que los Estados Unidos han definido el alcance de sus alegaciones, China insta al Grupo Especial a que examine minuciosamente los productos y servicios en litigio para determinar si los Estados Unidos han cumplido debidamente su obligación de acreditar *prima facie* una infracción.

2. Productos/servicios en litigo y normas aplicables

a) La importación de películas cinematográficas para su presentación en salas

4.243 Los Estados Unidos, al mantenerse ambiguos en cuanto a la definición del producto en cuestión, y por tanto en cuanto al alcance de su alegación, sugieren que el Grupo Especial examine las medidas chinas que regulan la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas de conformidad con las normas aplicables al comercio de mercancías, es decir, el derecho a tener actividades comerciales a tenor del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

4.244 Esto es incorrecto. Las medidas chinas deben examinarse en virtud de las normas aplicables a los servicios.

4.245 China siempre ha regulado la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas como una actividad de servicios, lo que se pone de manifiesto en los compromisos asumidos por China en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS.

4.246 La forma en que China ha regulado la explotación de las películas cinematográficas para su presentación en salas está en consonancia con la realidad económica de este sector. La explotación de una película cinematográfica para su presentación en salas consiste en primer lugar en la explotación del elemento intangible que contiene, es decir, una obra artística que finalmente se proyectará en salas de cine.

4.247 Las características básicas de la industria cinematográfica internacional ponen claramente de manifiesto que los intereses comerciales de esta actividad radican en la explotación de obras artísticas mediante una serie de servicios. En la explotación comercial de las películas cinematográficas para su presentación en salas intervienen principalmente tres categorías de proveedores de servicios: los productores, los distribuidores y los operadores de salas de cine.

4.248 Con arreglo a esta cadena comercial, la distribución de las películas cinematográficas se organiza sobre la base de acuerdos de concesión de licencias de derecho de autor en virtud de los cuales el productor concede al distribuidor el derecho a utilizar copias de la película cinematográfica para organizar su distribución.

4.249 El productor proporciona al distribuidor los materiales necesarios para la distribución de la película cinematográfica en salas de cine. El distribuidor recibirá copias del denominado negativo maestro, así como otros materiales de suministro relacionados, como bandas sonoras y material publicitario, para organizar la distribución de la película cinematográfica en su territorio.

4.250 Al final del período de exhibición todos los derechos cedidos revertirán en principio inmediatamente al productor, y el distribuidor, a elección del productor, devolverá o destruirá los materiales suministrados así como los que él haya creado.

4.251 De lo anteriormente expuesto se deduce que la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas, incluida su importación, debe estar comprendida en el ámbito de las normas aplicables al comercio de servicios y no en el de las aplicables al comercio de mercancías. China no niega que la explotación de películas cinematográficas pueda conllevar la importación de bobinas cinematográficas. Sin embargo, en esos casos la bobina es simplemente un accesorio vinculado al servicio de distribución de la película cinematográfica.

4.252 El examen de las medidas impugnadas al amparo de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, así como de los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, socavaría el derecho que China se reservó expresamente en su Lista anexa al AGCS para regular la industria cinematográfica.

b) La distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas

4.253 Aunque en realidad no se distribuyen productos físicos, los Estados Unidos alegan que la distribución de películas cinematográficas debe analizarse en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.254 El párrafo 4 del artículo III del GATT trata de las medidas que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de ... productos en el mercado interior". En el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 el término "distribución" se refiere al proceso de suministrar productos a los vendedores o consumidores.

4.255 La distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas no supone la venta de mercancías. Lo que en definitiva compran quienes van al cine es el derecho a asistir a la proyección y todo lo que conservan son recuerdos del espectáculo. De esto se desprende con claridad que la distribución de películas cinematográficas en salas no puede ser considerada como distribución de mercancías en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.256 Por último, China quiere subrayar que en el supuesto de que el Grupo Especial considere -a pesar de los elementos que acaba de exponer- que el párrafo 4 del artículo III podría ser pertinente en este contexto específico, las alegaciones de trato menos favorable formuladas por los Estados Unidos son infundadas puesto que no están respaldadas por los hechos demostrados en la Primera comunicación escrita de China.

c) Productos audiovisuales utilizados para publicación

4.257 La categoría de "productos audiovisuales utilizados para publicación" se refiere en realidad a copias maestras con contenido audiovisual que se publicarán en China en virtud de acuerdos de concesión de licencias de derecho de autor.

4.258 Las copias maestras tienen un contenido audiovisual que está sujeto a un acuerdo de concesión de licencia del derecho de autor entre el titular de los derechos extranjeros y la entidad de publicación china. La copia maestra se utiliza únicamente para hacer copias conforme a lo previsto en el acuerdo de licencia. Por tanto, la importación de la copia maestra es sólo un elemento accesorio de la concesión de licencia del derecho de autor.

4.259 Las medidas impugnadas no regulan la importación de mercancías. Por el contrario, regulan la importación de productos audiovisuales utilizados para publicación como la concesión de una licencia sobre el derecho a hacer copias de un contenido audiovisual.

4.260 Por consiguiente, la alegación de los Estados Unidos basada en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, así como en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, carece de fundamento jurídico en lo que se refiere a los productos audiovisuales utilizados para publicación.

d) Servicios de música en la red

4.261 Al mantener la ambigüedad sobre la definición del servicio en cuestión, los Estados Unidos desearían que el Grupo Especial considerara que los compromisos de China en el marco del AGCS relativos a los servicios de distribución de grabaciones sonoras abarcan los servicios de música en la red.

4.262 Los Estados Unidos describen incorrectamente esta actividad como "distribución electrónica de grabaciones sonoras", intentando con ello asimilarla a la distribución de grabaciones sonoras en formato físico, cuando en realidad se refiere a un servicio distinto respecto del cual China no ha contraído compromiso alguno.

4.263 Los servicios de música en la red pueden definirse como la difusión de música a los usuarios en formato digital a través de Internet. Los servicios de música en la red más habituales se conocen normalmente con "descarga de música en línea" y "acceso en línea a archivos de audio sin descarga".

4.264 Hay varias diferencias importantes entre los servicios de música en la red y los modelos de distribución de grabaciones sonoras tradicionales. La diferencia más evidente radica en el hecho de que, a diferencia de la distribución de grabaciones sonoras tradicionales, los servicios de música en la red no suministran a los usuarios grabaciones sonoras en formato físico, sino el derecho a utilizar un contenido musical.

4.265 No sólo la infraestructura y funcionamiento, sino también la percepción que tienen los consumidores de ambas actividades, difieren considerablemente. Por ejemplo, el suministro de servicios de música en la red se realiza exclusivamente por Internet y no necesita una infraestructura de distribución de productos.

4.266 Además, los consumidores pueden, en cualquier momento y lugar, acceder, comprar o recibir música inmediatamente desde cualquier ordenador que tenga acceso a Internet, sin tener que acudir a una tienda minorista. Pueden descargar temas individuales en lugar de tener que comprar el álbum completo y crear compilaciones personalizadas.

4.267 Si se interpretan textualmente, los compromisos contraídos en el marco del AGCS con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se refieren a la comercialización y suministro de una categoría específica de productos, a saber, productos que contienen música grabada, como CD u otros soportes físicos.

4.268 Hay que tener también en cuenta el hecho de que los servicios de música en la red prácticamente no existían cuando China negoció su Lista anexa al AGCS y que el marco jurídico que regulaba la distribución de grabaciones sonoras se refería exclusivamente a la distribución de grabaciones sonoras en su formato de copia dura tradicional.

4.269 Por último, incluso suponiendo que el principio de neutralidad tecnológica fuera pertinente en este caso, su única consecuencia sería que los nuevos medios de suministro de un determinado

servicio quedarían abarcados por los compromisos ya asumidos respecto de este servicio. No sucede así en el caso de los servicios de música en la red, que son un servicio diferente y no simplemente otro medio de distribución. La diferencia entre los servicios de música en la red y la distribución tradicional de grabaciones sonoras es análoga a la diferencia entre los servicios de correo electrónico y los servicios postales. Aunque se entregan los mismos mensajes, los servicios de correo electrónico se reconocen en las Listas de los Miembros anexas al AGCS como un servicio distinto de los servicios postales tradicionales.

4.270 Ampliar indebidamente el alcance de los compromisos de un Miembro a nuevos tipos de servicios, como se deduciría del argumento de los Estados Unidos, sería contrario al principio de liberalización progresiva recogido en el preámbulo del AGCS. Por consiguiente, a diferencia del servicio sujeto a compromiso, no se puede contraer *post hoc* un compromiso respecto de un servicio distinto a través del procedimiento de solución de diferencias.

e) Distribución de grabaciones sonoras destinadas a la denominada "distribución electrónica"

4.271 Los Estados Unidos intentan en la presente diferencia convencer al Grupo Especial de que la distribución de grabaciones sonoras en formato no tangible se debe analizar en el marco del párrafo 4 del artículo III, que regula la distribución de mercancías físicas.

4.272 Se debe interpretar que el concepto de "distribución" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT abarca únicamente la distribución de mercancías físicas.

4.273 Los pasos comerciales posteriores a la transferencia del contenido de grabaciones sonoras importadas en formato de copia dura a un formato digitalizado para su transmisión por la red no pueden ser analizados en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ya que no suponen ninguna distribución de mercancías.

4.274 De hecho, lo que los usuarios descargan o aquello a lo que acceden es la versión digital de la obra artística y no una mercancía física. La esencia de la denominada distribución electrónica de grabaciones sonoras radica en la transmisión de contenido musical por Internet, permitiendo al usuario descargar el contenido o escucharlo en tiempo real, y no radica en la distribución de mercancías.

3. El derecho de China a regular el comercio de productos culturales

4.275 La alegación de los Estados Unidos no tiene en cuenta el derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, en particular de conformidad con el artículo XX del GATT, que permite, entre otras cosas, adoptar medidas específicas para proteger objetivos legítimos de política, incluida la moral pública.

4.276 Como portadores de identidad, de valores y sentido, los productos culturales desempeñan una función esencial en la evolución y definición de elementos tales como las características, valores, formas de convivencia, ética y comportamientos sociales. Los productos culturales pueden influir negativamente en la moral pública, por ejemplo con la representación o apología de la violencia o la pornografía, contra lo que hay que defender específicamente a los menores.

4.277 Teniendo en cuenta las posibles repercusiones de los productos culturales en la moral pública, la política de larga data de China ha sido establecer un elevado nivel de protección que se refleja en la prohibición absoluta de los productos culturales que tengan contenido inadecuado y un nivel elevado de protección contra la posible difusión de productos culturales que tengan un contenido que pueda repercutir negativamente en la moral pública.

4.278 A tal efecto China aplica un examen del contenido para la importación de productos culturales, que se lleva a cabo mediante un sistema de selección de entidades importadoras que desempeñan una función indispensable en dicho examen.

4.279 La selección de entidades importadoras es necesaria para lograr el objetivo pretendido. De hecho, su contribución a este objetivo, que debe evaluarse teniendo en cuenta el elevado nivel de protección y la repercusión limitada en el comercio pretendidos por China, se pone de manifiesto por la necesidad de que haya: i) entidades importadoras con estructuras organizativas adecuadas; ii) personal fiable y cualificado; y iii) una cobertura geográfica adecuada manteniendo al mismo tiempo un número limitado de entidades importadoras para asegurar la eficiencia del examen.

4.280 Por consiguiente, las medidas de China que regulan el derecho a comerciar de los productos culturales no incumplen las obligaciones que corresponden a China en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y de los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo.

4. Interpretación de la legislación y el marco reglamentario de China aplicable a los productos y servicios culturales

a) Trato no menos favorable para la distribución de los materiales de lectura importados de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.281 China ha puesto en práctica dos tipos de sistemas de suscripción: el primero se aplica a la categoría restringida de los materiales de lectura y el segundo se aplica a la categoría no restringida de diarios y publicaciones periódicas.

4.282 La categoría restringida se refiere a los materiales de lectura cuya distribución está prohibida en China pero que se pueden adquirir mediante suscripción con fines de investigación. La categoría no restringida se refiere a los diarios y publicaciones periódicas que son objeto de suscripción casi automática.

4.283 Aunque es cierto que estos dos tipos de sistemas de suscripción son distintos de las normas aplicables a los productos nacionales similares, los Estados Unidos deberían haber demostrado que estas diferencias dan lugar a un trato menos favorable, algo que sin embargo no han hecho.

b) Servicios de distribución de materiales de lectura de conformidad con el artículo XVII del AGCS

4.284 Según los Estados Unidos, China ha aplicado varias medidas que prohíben a las empresas con inversión extranjera dedicarse a algunas formas de distribución o exponen a dichas empresas a un trato menos favorable.

4.285 En lo que concierne a la distribución, lo que es objeto de litigio son dos canales distintos: *Zong Fa Xing* y *Fen Xiao*. *Fen Xiao* es equivalente al concepto tradicional de distribución mediante la venta al por mayor (*Pi Fa*) y al por menor (*Ling Shou*). En cambio, un producto que es objeto de *Zong Fa Xing* lo venden directamente los operadores de este canal de distribución a los consumidores finales, sin recurrir a ningún intermediario.

4.286 Lo que China realmente consignó en el sector 4.B de su Lista anexa al AGCS fue la actividad de "venta al por mayor", que es una subcategoría de *Fen Xiao*. En su comunicación escrita China ha presentado al Grupo Especial los elementos que demuestran que no se puede considerar que *Zong Fa Xing*, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, sea la venta al por mayor sujeta a compromiso en el sector 4.B de la Lista de China anexa al AGCS.

4.287 En lo que respecta a las supuestas prescripciones discriminatorias, China reitera que los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial un análisis jurídico incompleto en el marco del artículo XVII del AGCS.

4.288 El simple hecho de que los Estados Unidos hayan presentado al Grupo Especial elementos que supuestamente establecen el otorgamiento de un trato formalmente diferente a los servicios y proveedores de servicios nacionales y a aquellos con inversión extranjera indudablemente no basta para acreditar *prima facie* una infracción del artículo XVII del AGCS.

c) No hay problema de acceso a los mercados ni trato menos favorable para la distribución de productos audiovisuales

4.289 Con respecto a las alegaciones fundadas en el artículo XVI, los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial una descripción inexacta de las medidas impugnadas al afirmar que la parte china en una empresa conjunta contractual sino-extranjera dedicada a la distribución de productos audiovisuales debe tener como mínimo el 51 por ciento de las acciones.

4.290 Las medidas impugnadas no establecen que la parte china deba tener como mínimo el 51 por ciento de las acciones. Las medidas se refieren al porcentaje de distribución de ganancias y pérdidas en las empresas conjuntas contractuales.

4.291 El artículo XVI del AGCS no impone a los Miembros de la OMC ninguna obligación de incluir en sus Listas anexas al AGCS limitación alguna con respecto al porcentaje de distribución de pérdidas y ganancias. Por tanto, las medidas chinas impugnadas pertinentes no infringen el artículo XVI del AGCS.

4.292 En lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos relacionadas con prescripciones supuestamente discriminatorias impuestas a las empresas de distribución con inversión extranjera, los Estados Unidos, una vez más, se han referido únicamente a supuestas diferencias formales en el trato de los competidores extranjeros y nacionales y no han demostrado una modificación de las condiciones de competencia como consecuencia del supuesto trato diferente, como se exige en el párrafo 3 del artículo XVII del AGCS.

5. Conclusión

4.293 China solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que todas las alegaciones de los Estados Unidos son infundadas y por tanto serán desestimadas.

E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.294 Cuando China se adhirió a la OMC contrajo importantes compromisos de apertura de los mercados en relación con los materiales de lectura, los productos AVHE, las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas. Lamentablemente esta liberalización tan anhelada todavía no se ha logrado plenamente ya que las leyes y políticas de China han creado obstáculos importantes y, en algunos casos, la han impedido por completo.

4.295 Los Estados Unidos han demostrado en sus comunicaciones anteriores que los esfuerzos realizados por China para cumplir sus obligaciones en materia de derecho a comerciar, servicios y mercancías son insuficientes en tres aspectos. En esta comunicación demostraremos cómo los argumentos y las objeciones procedimentales que China expone en su Primera comunicación escrita, en la Primera declaración oral y en las respuestas a la primera serie de preguntas del Grupo Especial

no refutan las alegaciones de los Estados Unidos con respecto al Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994.

4.296 En primer lugar, China convino en permitir que todas las empresas extranjeras, todos los particulares extranjeros y todas las empresas de China importasen en ese país materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas. A pesar de este compromiso, China sólo permite participar en esta actividad a importadores seleccionados de propiedad estatal. China solicita al Grupo Especial que constate que sus compromisos no afectan a las películas para su presentación en salas, a los productos AVHE no acabados ni a las grabaciones sonoras no acabadas porque la explotación comercial de estos productos conlleva servicios conexos y por tanto, según alega China, las propias mercancías deben ser consideradas como servicios. Sin embargo, el Grupo Especial debe rechazar esta propuesta: cuando los compromisos de China en materia de derecho a comerciar se interpretan a la luz del GATT de 1994, y se examinan teniendo en cuenta el razonamiento previo del Órgano de Apelación, las clasificaciones internacionales y el propio trato que China otorga a estos productos, resulta evidente que la alquimia de China no se sostiene.

4.297 China propone también el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 para intentar justificar las prohibiciones que impone al derecho a comerciar, pero este intento de defensa tampoco prospera. El Grupo Especial no necesita determinar si la excepción del GATT se aplica de hecho a las medidas de China porque estas medidas no cumplen los requisitos del apartado a) y su aplicación tampoco se ajusta a los criterios establecidos en el preámbulo del artículo XX. Con ello queda sin refutar la alegación de los Estados Unidos; las medidas de China son incompatibles con los compromisos que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión por lo que respecta al derecho a comerciar.

4.298 En segundo lugar, China prohíbe a las empresas extranjeras suministrar determinados tipos de servicios de distribución relacionados con los materiales de lectura y las grabaciones sonoras, pese a los amplios compromisos de liberalización que figuran en su Lista de Servicios. Además, en los casos en que China sí permite a empresas extranjeras distribuir materiales de lectura y productos AVHE, impone prescripciones discriminatorias que favorecen a los competidores chinos y además pone aún más obstáculos a los proveedores extranjeros de servicios AVHE al limitar las aportaciones de capital que pueden hacer. China no ha refutado convincentemente estas alegaciones de los Estados Unidos, por lo que resulta evidente que las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos adquiridos por China en materia de acceso a los mercados y trato nacional en el marco de los artículos XVI y XVII del AGCS.

4.299 En tercer lugar, en contra de sus obligaciones de trato nacional, China mantiene dos canales paralelos y desiguales para la explotación comercial de los materiales de lectura, las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas dentro de China. En una canal, los materiales de lectura, las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas importados pasan por una serie de restricciones que devalúan las oportunidades comerciales disponibles para esos productos. En el otro canal, los productos nacionales pasan por la vía rápida a los consumidores, liberados de las limitaciones impuestas a sus equivalentes importados. Los esfuerzos de China destinados a justificar estas medidas son ineficaces. Las medidas de China otorgan a los productos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales similares, de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y en el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

2. Las medidas de China relativas al derecho a comerciar son incompatibles con sus obligaciones en virtud del Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo

4.300 El régimen regulador del derecho a comerciar de China aplicable a los materiales de lectura, los productos AVHE, las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas es

incompatible con las obligaciones de ese país que figuran en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión, así como en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo. Aunque China ha presentado varios argumentos para responder a esta alegación, ninguno de ellos ha sido satisfactorio.

a) Mercancías frente a servicios

4.301 China esgrime varios argumentos erróneos en el sentido de que las películas para su presentación en salas, los productos AVHE no acabados, y las grabaciones sonoras no acabadas no son mercancías y no están sujetos a las disciplinas que regulan el derecho a comerciar. El razonamiento de China transformaría en servicios todas las mercancías explotadas comercialmente mediante una serie de servicios conexos. Como han demostrado los Estados Unidos, estos productos son mercancías sujetas a las disciplinas aplicables al derecho a comerciar y las medidas pertinentes impugnadas por los Estados Unidos son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

4.302 China adujo en sus comunicaciones que las películas para su presentación en salas no son mercancías basándose en las siguientes afirmaciones: la película cinematográfica es intangible; la explotación comercial de las películas cinematográficas para su presentación en salas se lleva a cabo mediante una serie de servicios y la película tangible es un simple accesorio de un servicio; y los instrumentos de clasificación internacionales confirman la condición de las películas cinematográficas como un servicio. Sin embargo, el texto del GATT, la orientación del Órgano de Apelación sobre esta cuestión y el propio trato que China da a las películas como mercancías contradicen sus argumentos.

4.303 En primer lugar, el producto que es objeto de la alegación de los Estados Unidos relativa al derecho a comerciar es tangible, el filme en copia dura que se puede utilizar para proyectar películas en una sala. Incluso suponiendo a efectos de argumentación que China tuviera razón en que las "mercancías" deben ser tangibles para ser consideradas como tales, el producto pertinente a la alegación de los Estados Unidos sobre el derecho a comerciar es tangible, es decir, el flime en copia dura.

4.304 En segundo lugar, China también sostiene infructuosamente que las películas para su presentación en salas no son mercancías porque se explotan mediante una serie de servicios. Aduce que como los "materiales de suministro" que contienen la película son simples accesorios de esos servicios, las películas no son mercancías. En caso de aceptarse, el argumento de China tendría graves repercusiones sistémicas. Como la gran mayoría de las mercancías se explotan comercialmente mediante una serie de servicios conexos, el argumento de China transformaría prácticamente todas las mercancías en servicios. El propio régimen aduanero de China demuestra que ella misma trata las películas como mercancías.

4.305 China presenta a continuación varios criterios que dice que no son decisivos, pero afirma que "pueden ayudar a determinar si una determinada mercancía afectada por una medida que regula el suministro de un servicio debe ser tratada como un 'accesorio de un servicio'". Sin embargo, estos criterios simplemente destacan aún más los defectos de la argumentación de China. Con arreglo al enfoque de China, una amplia gama de mercancías quedaría transformada por arte de magia en servicios.

4.306 China también intenta apoyar su argumento de que las películas no son mercancías en la orientación del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* acerca de si la medida en cuestión afecta al comercio de mercancías, al comercio de servicios o a ambos. Sin embargo, un análisis de las medidas pertinentes realizado utilizando la orientación del Órgano de Apelación, que China respalda, pone de manifiesto que las medidas afectan inequívocamente al comercio de mercancías. De hecho, las

propias medidas de China se refieren a la importación de la mercancía como independiente del suministro de servicios que utilizan la mercancía y como adicional a dicho suministro.

4.307 El argumento de China de que las películas para su presentación en salas no son mercancías también queda desmentido por el texto del GATT de 1994. El párrafo 10 del artículo III y el artículo IV del GATT de 1994, que forma parte de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, tratan de las películas cinematográficas y demuestra una larga tradición de considerar las películas como mercancías en el sistema multilateral de comercio.

4.308 En tercer lugar, en contra de los argumentos de China, las clasificaciones internacionales de películas demuestran que las películas para su presentación en salas son mercancías. El Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA), que sólo abarca las mercancías, describe los productos comprendidos en la partida 3706 de la siguiente manera: "Películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente." Del mismo modo, la Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas (CPC) clasifica a las películas cinematográficas como una mercancía en la subclase 3895, además de clasificar los servicios conexos (en la subclase 96113).

4.309 Al igual que con las películas, China aduce que las "copias maestras" de los productos AVHE y las grabaciones sonoras importados y utilizados para reproducción son un mero accesorio de las licencias de derecho de autor y por tanto no son mercancías. El argumento de China es erróneo por varias razones.

4.310 El hecho de que estas mercancías tangibles lleven un contenido no las excluye de la categoría de mercancías. El hecho de que determinadas disposiciones de las medidas pertinentes puedan regular licencias de derecho de autor no significa que otras disposiciones de las mismas medidas no regulen la importación de las propias mercancías; de hecho otras disposiciones hacen exactamente eso. Por último, el Sistema Armonizado de 2007 (aplicado en virtud del Convenio del Sistema Armonizado, del que China ha sido parte desde 1993) deja claro que los productos AVHE no acabados y las grabaciones sonoras no acabadas son mercancías.

4.311 El Arancel de China se ocupa de estos productos en la partida 8524 del SA. Con el término "productos AVHE no acabados" se pretende incluir las copias maestras de, entre otros productos, videocasetes, VCD y DVD que se utilizarán para publicar y fabricar copias para la venta en China. Estos productos estarían abarcados por la amplia designación de la partida 8524 del SA porque estas copias maestras son "discos, cintas y demás soportes para grabar sonido o grabaciones análogas, grabados".

4.312 Igualmente, el término grabaciones sonoras como lo utilizan los Estados Unidos abarca entre otros productos las cintas de audio grabadas, los discos y los CD de audio. Los Estados Unidos consideran que las "grabaciones sonoras no acabadas" son copias maestras de grabaciones sonoras, tales como discos maestros de grabaciones, que serán reproducidos y vendidos en China. Estos discos maestros de grabaciones están comprendidos en el ámbito de la designación "discos, cintas y demás soportes para grabar sonido o grabaciones análogas, grabados". Por consiguiente, estos artículos son tratados como mercancías en el propio régimen aduanero de China.

4.313 China reconoce que cobra derechos de aduana por las "copias duras de productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras) destinadas a publicación". Además, el artículo 2 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* define los "productos audiovisuales" como "cintas de audio, cintas de vídeo, discos y CD de audio y vídeo que tienen contenido grabado". La medida se remite seguidamente a los códigos del SA para estos "productos", incluidos en el anexo 1 de la medida. La CPC también clasifica los "discos, cintas y otros materiales

grabados para grabaciones de sonido o análogas de otros fenómenos" distintos de las películas en la subclase de mercancías 47520.

b) Las medidas de China no están justificadas en virtud de su derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC ni en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

4.314 Con respecto a los restantes productos en litigio -es decir, los materiales de lectura, los productos AVHE acabados y las grabaciones sonoras acabadas- China reconoce que impone limitaciones a sus compromisos en materia de derecho a comerciar, pero aduce que estas limitaciones están justificadas. Sostiene que su derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC permite restricciones a sus compromisos en materia de derecho a comerciar que son compatibles con el artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, China no ha justificado sus argumentos con respecto al derecho a regular y el artículo XX.

4.315 Contrariamente a la interpretación que hace China de la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión, el derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC se aplica a medidas que regulan mercancías que son objeto de comercio, y no a medidas que regulan categorías enteras de comerciantes dedicados a la importación de mercancías.

4.316 Durante las negociaciones de adhesión de China, los Miembros de la OMC convinieron en limitaciones específicas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar con respecto a una serie de mercancías enumeradas. Es decir, sólo las empresas comerciales del Estado pueden importar las mercancías enumeradas en el anexo 2A1 y sólo a los importadores designados se les permitía importar las mercancías enumeradas en el anexo 2B hasta diciembre de 2004. China no enumeró las mercancías objeto de litigio en esta diferencia en ninguno de los anexos y sus compromisos en materia de derecho a comerciar no le autorizan a añadir estas limitaciones después de la adhesión. Interpretar que la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5 relativa al derecho a regular el comercio justifica las medidas en litigio haría redundantes los anexos 2A y 2B.

4.317 China aduce además que las medidas en litigio están justificadas por el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y que se aplican de manera compatible con el preámbulo del artículo XX. Como cuestión preliminar, no es necesario determinar si el artículo XX es aplicable a los compromisos de China que figuran en el Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo. El Órgano de Apelación, al enfrentarse a una situación similar en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, examinó la medida en litigio a efectos de argumentación y tras constatar que esta medida no cumplía los requisitos del artículo XX, llegó a la conclusión de que no tenía que pronunciarse sobre la cuestión de si se puede invocar el artículo XX como defensa afirmativa para una medida declarada incompatible con el Acuerdo Antidumping. De manera similar, las medidas de China están completamente al margen de los parámetros del apartado a) del artículo XX y su aplicación no cumple los requisitos que figuran en el preámbulo del artículo XX.

4.318 Sin perjuicio de si el artículo XX es aplicable a los compromisos de China que figuran en el Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo, China no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que las medidas en litigio satisfacen esta excepción.

4.319 Las prohibiciones aplicables al derecho a comerciar impuestas por las medidas de China no son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX. Como ha explicado el Órgano de Apelación, "una medida 'necesaria' está [...] situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'". China no ha demostrado la existencia de un vínculo entre prohibir a todos los importadores extranjeros y a todos los importadores chinos de propiedad privada que importen las mercancías en litigio y lograr sus

objetivos en lo que respecta al examen del contenido. La restricción del derecho a comerciar a un solo, o a unos cuantos importadores chinos de propiedad estatal no está cerca de ser "indispensable" para el examen del contenido y por tanto las restricciones al derecho a comerciar no son "necesarias" a tenor del apartado a) del artículo XX.

4.320 El Órgano de Apelación tampoco ha constatado que una medida sea necesaria cuando hay "una alternativa compatible con la OMC razonablemente a su alcance". En la presente diferencia, China tiene numerosas alternativas para lograr sus objetivos de examen del contenido que no restringen el derecho a importar. Por ejemplo, las empresas con inversión extranjera podrían realizar el examen del contenido de los materiales de lectura, los productos AVHE, las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas después de adquirir los conocimientos especializados necesarios para hacerlo dando formación al personal existente o contratando a expertos como empleados para que lleven a cabo ese examen.

4.321 Además, China no demuestra que la aplicación de las medidas impugnadas sea compatible con lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX. China aduce que "las autoridades administrativas (la GAPP y el MOC) tienen que asegurarse de que las entidades importadoras puedan participar efectiva y eficientemente en el proceso de examen del contenido. Esto sólo puede lograrse mediante un proceso de selección". De hecho, el proceso de selección da lugar a resultados que son arbitraria e injustificablemente discriminatorios y una restricción encubierta al comercio.

4.322 En primer lugar, los criterios de selección de China en realidad sobrepasan con creces los cuatro factores que citó en su Primera comunicación escrita. China exige *a priori* que los solicitantes que deseen participar en el proceso de importación/examen del contenido de estos productos sean empresas de propiedad totalmente estatal.

4.323 En segundo lugar, el verdadero proceso de China para seleccionar entidades importadoras para estos productos conlleva una serie de decisiones del Gobierno chino no transparentes y totalmente discrecionales que también contribuyen a la aplicación discriminatoria de este régimen. Para tener éxito los solicitantes sujetos al proceso de aprobación de China deben cumplir los requisitos de un "plan estatal para el número total, estructura y distribución de" los importadores. Cuando el Grupo Especial preguntó a China cuál es el plan estatal, China no dio ninguna indicación (salvo decir que no está disponible por escrito).

4.324 Además, China impone un proceso de "designación" completamente discrecional para seleccionar a los importadores de la mayoría de los productos y, en algunos casos, este proceso reemplaza por completo al proceso de "aprobación" basado en los cuatro criterios de selección que China describió. Sólo los importadores de libros y publicaciones electrónicas son "aprobados" sencillamente por la GAPP. Por último, el argumento de China de que los productores nacionales de las mercancías en litigio están sujetos a requisitos de examen del contenido comparables a los aplicados a los importadores es inexacto por varias razones y, además, no viene al caso en una alegación relativa al derecho a comerciar.

3. Las medidas de China relativas a los servicios de distribución son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del AGCS

4.325 A pesar de los compromisos de China en materia de acceso a los mercados y trato nacional en los sectores de servicios de distribución y servicios audiovisuales de su Lista de Servicios, China impone prohibiciones y prescripciones discriminatorias a los proveedores extranjeros de servicios que tratan de participar en la distribución de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras. Estas medidas son incompatibles con las obligaciones de China que figuran en los artículos XVI y XVII del AGCS.

a) Materiales de lectura

4.326 China impone a los mayoristas con inversión extranjera de materiales de lectura prohibiciones y prescripciones discriminatorias que modifican las condiciones de competencia a favor de los mayoristas de propiedad totalmente china de materiales de lectura.

i) Prohibiciones discriminatorias

4.327 China prohíbe a las empresas con inversión extranjera participar en cuatro tipos de distribución de materiales de lectura: 1) distribución de diarios y publicaciones periódicas importados, además de libros y publicaciones electrónicas importados en la categoría de distribución limitada; 2) distribución de libros y publicaciones electrónicas importados en la categoría de distribución no limitada; 3) distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas; y 4) venta al por mayor maestra y venta al por mayor de publicaciones electrónicas.

4.328 En primer lugar, China prohíbe a las empresas con inversión extranjera la venta al por mayor de diarios y publicaciones periódicas importados, así como de libros y publicaciones electrónicas importados en la "categoría de distribución limitada". Las medidas en litigio de China no están comprendidas en los términos, limitaciones, condiciones o cláusulas especiales sobre acceso a los mercados o trato nacional que China ha especificado en su Lista de Servicios. Por consiguiente, las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones que le corresponden a China a tenor del artículo XVII. China no refuta esta alegación de los Estados Unidos.

4.329 En segundo lugar, China niega a las empresas con inversión extranjera el derecho a participar en la venta al por mayor de libros y publicaciones electrónicas importados en la "categoría de distribución no limitada". Como los Estados Unidos han explicado, y China ha confirmado, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* "... establece claramente que sólo los libros [diarios y publicaciones periódicas] publicados en China pueden ser distribuidos por empresas con inversión extranjera". Por tanto, la prohibición de China es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo XVII. Tampoco en este caso refuta China esta alegación de los Estados Unidos.

4.330 En tercer lugar, China prohíbe también a las empresas con inversión extranjera participar en la distribución maestra de todos los libros, diarios y publicaciones periódicas, ya sean importados o nacionales. La distribución maestra está incluida en el sentido de "servicios de distribución" con arreglo al anexo 2 de la Lista de Servicios de China y está abarcada por los compromisos asumidos por China en el sector 4 de su Lista de Servicios. En consecuencia, las medidas de China son incompatibles con sus compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional inscritos en el modo 3 del sector 4 de su Lista de Servicios.

4.331 La propia China reconoce que la distribución maestra es un tipo de servicio de distribución. De hecho, según el anexo 2 de la Lista de Servicios de China, el "servicio principal" relacionado con un servicio de distribución que está comprendido en el sector 4 es la "reventa de mercancías". Como ha explicado China, los distribuidores maestros, cuando son entidades distintas de las entidades de publicación, venden ellos mismos materiales de lectura y no son agentes de las entidades de publicación. Esto significa lógicamente que los distribuidores maestros revenden materiales de lectura adquirido a las entidades de publicación mediante una venta inicial.

4.332 El argumento de China de que no tuvo intención de incluir la distribución maestra en sus compromisos en materia de servicios de distribución tampoco es convincente. Si efectivamente la intención de China era excluir la distribución maestra de sus compromisos relativos a los servicios de distribución del sector 4 de su Lista de Servicios, debería haberlo hecho consignando una limitación

en ese sentido. China no inscribió ninguna limitación con respecto a la distribución maestra en el sector 4.

4.333 La distribución maestra incluye la venta al por mayor. La propia China ha dicho que distribución maestra es sinónimo de "venta al por mayor maestra". Además, ha confirmado que la distribución maestra conlleva servicios específicos que pueden ser considerados servicios de "venta al por mayor" tal como se definen en el anexo 2 de su Lista de Servicios. El anexo 2 dispone lo siguiente: "Los servicios de venta al por mayor consisten en la venta de bienes o mercancías a comerciantes minoristas, industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales, o a otros mayoristas, y los servicios subordinados conexos." China ya ha explicado que los distribuidores maestros se dedican a la venta de materiales de lectura a industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales. Las medidas de China también dejan en claro que los distribuidores maestros también pueden revender materiales de lectura a "otros mayoristas", conforme a lo previsto en la definición de "venta al por mayor" que figura en el anexo 2.

4.334 Además, en la medida en que pueda considerarse que la distribución maestra también incluye la venta al por menor, la distribución maestra también queda abarcada por los compromisos de China en el modo 3 del sector 4.C de su Lista de Servicios. China ha declarado en numerosas ocasiones que la distribución maestra también incluye la venta al por menor, incluso de libros de texto de escuelas primaria e intermedia.

4.335 En cuarto lugar, también se niega a las empresas con inversión extranjera el derecho a participar en la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas. China responde que ha eliminado la prohibición de que las empresas con inversión extranjera intervengan en la venta al por mayor de publicaciones electrónicas y ha hecho que la venta al por mayor maestra de esas publicaciones quede obsoleta. Aunque los Estados Unidos reconocen que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008* derogó ese año el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, el primero sólo regula la producción, publicación e importación de publicaciones electrónicas y no dice absolutamente nada sobre la distribución (tanto la venta al por mayor como la venta al por mayor maestra).

4.336 Según China, la distribución de publicaciones electrónicas se rige por la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. Sin embargo, estas medidas también prohíben a las empresas con inversión extranjera participar en la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas. Como la propia China reconoce que estas dos medidas representan el conjunto completo de derechos concedidos a las empresas con inversión extranjera con respecto a la distribución de publicaciones electrónicas, a esas empresas sólo se les permite subdistribuir libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China. El derecho de las empresas con inversión extranjera a dedicarse a la venta al por mayor maestra y a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas no está previsto en ninguna de esas dos medidas.

4.337 Los Estados Unidos siguen solicitando al Grupo Especial una constatación con respecto al *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* pese a que ha sido derogado por el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008*. Además, los Estados Unidos solicitan una constatación con respecto a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* ya que también impide a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor maestra y venta al por mayor de publicaciones electrónicas.

ii) Prescripciones discriminatorias

4.338 En la esfera limitada en que las empresas con inversión extranjera pueden dedicarse a la distribución de materiales de lectura -es decir, la subdistribución de libros, diarios y publicaciones

periódicas publicados en China- China impone numerosas prescripciones discriminatorias que privan del trato nacional a los mayoristas con inversión extranjera. China discrimina contra los mayoristas con inversión extranjera mediante prescripciones que afectan a los siguientes aspectos: 1) períodos de funcionamiento; 2) capital social; 3) conformidad jurídica previa al establecimiento; 4) examen y aprobación; y 5) criterios para la adopción de decisiones de la GAPP.

4.339 Las empresas con inversión extranjera tienen un período de funcionamiento limitado a 30 años, mientras que sus competidores de propiedad totalmente china no tienen ninguna limitación a este respecto. Esto sitúa a los mayoristas con inversión extranjera en una situación de desventaja competitiva importante ya que la continuación de sus operaciones está sujeta a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales y porque toda prórroga del período de funcionamiento exige el acuerdo de todos los inversores y miembros del consejo de administración, y debe ajustarse a las leyes, reglamentos y políticas sobre inversión extranjera. De conformidad con la legislación china, cada una de estas partes posee derecho de veto sobre la prórroga y puede utilizar esa influencia para obtener concesiones de las partes con inversión extranjera. La legislación china contradice el argumento de China de que la prórroga del período es "no discrecional, automática y simplificada". De hecho, las cuatro medidas chinas que China cita dicen explícitamente que la prórroga depende de la aprobación de la autoridad encargada de realizar el examen.

4.340 Las prescripciones de China en lo que se refiere al capital social también modifican las condiciones de competencia a favor de los subdistribuidores de propiedad totalmente china de libros, diarios y publicaciones periódicas. China no discute que los mayoristas con inversión extranjera de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China deben tener 30 millones de RMB de capital social, mientras que sus competidores de propiedad totalmente china sólo necesitan 2 millones de RMB. China aduce sin embargo que esta disparidad no da lugar a un trato menos favorable porque las empresas con inversión extranjera pueden aportar el capital social a plazos, en tanto que las empresas de propiedad totalmente china deben aportar el capital social antes del establecimiento. Sin embargo, este argumento no se sostiene puesto que a las empresas de propiedad totalmente china también se les permite aportar el capital social a plazos.

4.341 La prescripción discriminatoria de China de la conformidad jurídica previa al establecimiento también otorga un trato menos favorable a los mayoristas con inversión extranjera que a los proveedores nacionales. Con arreglo a esta prescripción, las empresas con inversión extranjera tienen prohibido dedicarse a la distribución al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China si tienen algún antecedente de incumplimiento legal en los tres años anteriores a su solicitud para dedicarse a esos servicios. Sin embargo, los distribuidores mayoristas de propiedad totalmente china no están sujetos a esta prescripción. Aunque China aduce que se aplica una prescripción similar a los mayoristas de propiedad totalmente china de materiales de lectura, a saber, se limita la libertad de acción de los proveedores nacionales únicamente por infracciones que den lugar a la "sanción administrativa de revocación de la licencia [de la entidad]", la prescripción aplicable a los extranjeros prohíbe totalmente la entrada en el mercado por cualquier "infracción de leyes o reglamentos" u "otras faltas graves".

4.342 Los mayoristas con inversión extranjera también se enfrentan a un proceso de examen y aprobación esencialmente discriminatorio para poder entrar en este mercado. Deben superar un proceso en seis etapas que dura como mínimo 90 días, mientras que los mayoristas de propiedad totalmente china reciben trato preferencial en un proceso en tres etapas que sólo dura 40 días. China aduce que el proceso de aprobación del MOFCOM no es discrecional, pero el texto de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* desmiente esta afirmación, es decir, no hay criterios ni condiciones que regulen la forma en que el MOFCOM adopta las decisiones de aprobación. China aduce también sin éxito que los compromisos horizontales consignados en su Lista de Servicios preservan su derecho a mantener esas prescripciones discriminatorias. Sin embargo, los compromisos horizontales de China no ofrecen esa cláusula de protección para su proceso de examen

y aprobación incompatible con el AGCS. Esta inscripción es una limitación clásica del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS, que limita los tipos de entidades mediante los que un proveedor de servicios puede suministrar un servicio.

4.343 Por último, los criterios para la adopción de decisiones de la GAPP para aprobar a las empresas con inversión extranjera -que incluyen la amabilidad, gran capacidad, gestión normalizada, tecnología avanzada e inversiones extranjeras seguras- modifican las condiciones de competencia al someter a los solicitantes con inversión extranjera, pero no a los solicitantes de propiedad totalmente china, a obstáculos adicionales que deben superar para poder entrar en el mercado chino.

b) Productos AVHE

4.344 China mantiene varias medidas que son incompatibles con sus obligaciones en materia de acceso a los mercados y trato nacional respecto de los distribuidores con inversión extranjera de productos AVHE. Estas medidas son por tanto incompatibles con el párrafo 2 f) del artículo XVI y con el artículo XVII del AGCS.

i) Artículo XVI

4.345 Las medidas de China son incompatibles con el artículo XVI del AGCS por las razones siguientes: 1) China asumió en su Lista de Servicios en el modo 3 el compromiso en materia de acceso a los mercados de que las empresa conjuntas contractuales sino-extranjeras podrían participar en la distribución de productos AVHE tras la adhesión de China; 2) China no inscribió ninguna limitación a la participación de capital extranjero con respecto a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras dedicadas a la distribución de productos AVHE; y 3) las medidas de China limitan la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras dedicadas a la distribución de productos AVHE.

4.346 Los argumentos de China en sentido contrario no logran refutar la alegación de los Estados Unidos. China ni siquiera se refiere al texto del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* ni a los *Diversos Dictámenes* que avalan directamente la posición de los Estados Unidos. China parece reconocer inicialmente la validez de la interpretación que hacen los Estados Unidos de la *Guía* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* al decir que las medidas pertinentes "disponen que la parte china en una empresa conjunta sino-extranjera dedicada a la venta al por mayor de productos audiovisuales debe tener como mínimo el 51 por ciento de las acciones".

4.347 Sin embargo, China aduce seguidamente, en contra de la descripción estadounidense de estas medidas, que las medidas en realidad regulan el "porcentaje de distribución de las ganancias y pérdidas", no el nivel de participación del capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales. Basándose en esta afirmación, China dice a continuación que el artículo XVI no exige a los Miembros que inscriban en sus listas de servicios limitaciones con respecto a la distribución de las ganancias y pérdidas. Sin embargo, China no presenta ninguna base textual para su conclusión de que las limitaciones explícitas sobre el porcentaje de las acciones que puede tener la parte extranjera deban interpretarse como una limitación a la distribución de las ganancias y pérdidas entre las partes en la empresa conjunta.

ii) Artículo XVII

4.348 China tampoco refuta la alegación de los Estados Unidos de que China mantiene prescripciones discriminatorias respecto a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras dedicadas a la distribución de productos AVHE y que estas prescripciones discriminatorias son incompatibles con las obligaciones de China a tenor del artículo XVII del AGCS. China discrimina a los distribuidores de productos AVHE que tienen inversión extranjera mediante prescripciones que

afectan a los siguientes aspectos: 1) límites de participación en el capital; 2) período de funcionamiento; 3) conformidad jurídica previa al establecimiento; 4) examen y aprobación; y 5) criterios para la adopción de decisiones.

4.349 En primer lugar, China da un trato discriminatorio a los proveedores extranjeros de servicios al exigir que la parte extranjera en una empresa conjunta contractual sino-extranjera no tenga más del 49 por ciento de las acciones, mientras que la parte china puede tener hasta el 100 por ciento y no menos del 51 por ciento de las acciones. China repite su argumento de que las medidas identificadas por los Estados Unidos en realidad regulan el porcentaje de distribución de las ganancias y pérdidas. La imposibilidad de mantener una posición de mayoría en una empresa conjunta perjudica gravemente a los proveedores extranjeros al privarlos de un control importante sobre el funcionamiento de la empresa de distribución de productos AVHE, mientras que los proveedores chinos no se enfrentan a esa desventaja. Las restricciones de China a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas dedicadas a la distribución de productos AVHE pueden restringir la libertad de los inversores extranjeros para poner en práctica sus planes estratégicos y lograr sus objetivos para la empresa en los casos en que esos planes y objetivos son incompatibles con los de la parte china en la empresa conjunta.

4.350 En segundo lugar, China también exige que las entidades con inversión extranjera dedicadas a la distribución de productos AVHE tengan un período de funcionamiento de 15 años, mientras que los distribuidores de productos AVHE de propiedad totalmente china no tienen esa limitación. China no niega que las entidades con inversión extranjera estén sujetas a una limitación en lo que se refiere a su período de funcionamiento. Las entidades con inversión extranjera se enfrentan a mayor incertidumbre y costos en la continuidad de sus operaciones que las entidades de propiedad totalmente china. Esta limitación al período de funcionamiento también modifica las condiciones de competencia en perjuicio de los distribuidores con inversión extranjera porque la prórroga exige el acuerdo de todos los inversores, de todos los miembros del consejo de administración y el cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas sobre inversión extranjera. Además, la prórroga dista mucho de ser automática y depende de un nuevo proceso de examen y aprobación, procedimientos en virtud de los cuales las autoridades gubernamentales pueden desautorizar las solicitudes de prórroga.

4.351 En tercer lugar, China también mantiene prescripciones discriminatorias en cuanto a la conformidad jurídica previa al establecimiento, que otorga trato menos favorable a los distribuidores con inversión extranjera que a los proveedores de servicios nacionales similares. Aunque China plantea algunos argumentos de procedimiento con respecto a estas medidas, no discute que estas medidas establezcan un trato discriminatorio para las empresas con inversión extranjera en contravención del artículo XVII.

4.352 En cuarto lugar, China también concede un trato menos favorable a las empresas con inversión extranjera que a las entidades de propiedad totalmente china dedicadas a la distribución de productos audiovisuales al imponer más cargas administrativas a las que tienen inversión extranjera en lo que respecta al proceso de examen y aprobación.

4.353 Aunque los compromisos horizontales de China que figuran en su Lista de Servicios dan una definición de empresas con inversión extranjera, no contienen ningún texto que matice o limite las obligaciones de China en lo que concierne al trato nacional. Los compromisos horizontales de China tampoco proporcionan una cláusula de protección para el proceso de examen y aprobación de China incompatible con el AGCS. De hecho, como reconoce la propia China, este tipo de anotación está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición sobre acceso a los mercados del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS. El argumento de China de que las leyes y reglamentos que regulan el proceso de aprobación estaban vigentes cuando China se adhirió tampoco es convincente ya que la

pregunta pertinente es si China mantiene actualmente alguna medida incompatible con sus obligaciones en el marco del AGCS.

4.354 China cuestiona también determinados aspectos del proceso de aprobación expuestos por los Estados Unidos para las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras dedicadas a la distribución de productos AVHE. Sin embargo, lo que revela el argumento de China es que los distribuidores con inversión extranjera se enfrentan a un proceso más gravoso para obtener la aprobación que las entidades de propiedad totalmente china. China aduce también que las medidas no modifican las condiciones de competencia en detrimento de los servicios o proveedores de servicios extranjeros. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo XVII no contiene ninguna cláusula de protección para medidas discriminatorias que sólo modifican las condiciones de competencia a favor de las entidades nacionales por una cantidad supuestamente pequeña.

4.355 En quinto lugar, China exige también que las autoridades competentes, al aprobar las solicitudes de empresas conjuntas contractuales con inversión extranjera, den prioridad al tomar sus determinaciones a las empresas con inversión extranjera que den muestras de la amabilidad, grandes recursos de capital, normalización de la gestión y avances tecnológicos de los solicitantes con inversión extranjera. Estas condiciones adicionales sólo se imponen al proceso de aprobación de entidades con inversión extranjera y no se aplican a las entidades de propiedad totalmente china. China ha optado por no presentar argumentos sustantivos con respecto a estas prescripciones discriminatorias.

c) Grabaciones sonoras

4.356 China no ha demostrado que la distribución electrónica de grabaciones sonoras esté fuera del ámbito de sus compromisos en materia de servicios correspondientes a los servicios de distribución de grabaciones sonoras. En el sector 2.D de su Lista de Servicios, China no consignó limitaciones de acceso a los mercados o trato nacional en el modo 3 para las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras dedicadas a los servicios de distribución de grabaciones sonoras. Sin embargo, China mantiene varias medidas que otorgan trato menos favorable a las entidades con inversión extranjera dedicadas a la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Al hacer esto, estas medidas son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

4.357 China no aborda las alegaciones de los Estados Unidos de que las medidas en litigio tratan de manera diferente a las empresas con inversión extranjera que a las entidades de propiedad totalmente china. En cambio, la defensa de China frente a esta alegación se basa en el argumento de que China no contrajo compromisos en su Lista de Servicios con respecto a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, sino únicamente con respecto a la distribución de copias duras de grabaciones sonoras. Los argumentos de China son infundados.

4.358 En primer lugar, un análisis de la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de Servicios de China realizado de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados confirma que la distribución electrónica de grabaciones sonoras está comprendida en el ámbito de los compromisos de China. En particular, con respecto a los medios de interpretación complementarios previstos en el artículo 32 de la Convención de Viena, China no ha demostrado que la distribución electrónica de grabaciones sonoras fuera un fenómeno "nuevo" en el momento de su adhesión y por tanto no incluido en el ámbito de sus compromisos relativos a los servicios de distribución de grabaciones sonoras.

4.359 En segundo lugar, aunque China tuviera razón en que no podía estar al corriente de la distribución electrónica de grabaciones sonoras como una realidad comercial en la época de su adhesión a la OMC, no ha demostrado que la distribución electrónica de grabaciones sonoras sea más que un nuevo medio de suministrar un servicio existente. China aduce que la pregunta pertinente no

es si un servicio es "nuevo" sino más bien si es "diferente" de los servicios respecto a los cuales un Miembro ha contraído compromisos.

4.360 China aduce también que para determinar si un servicio es diferente se deben tener en cuenta determinados factores. No hay ninguna base en el texto del AGCS para la aplicación de estos factores a un análisis del sentido de los compromisos de un Miembro en materia de servicios. Además, los Estados Unidos han presentado ejemplos en comunicaciones anteriores que demuestran las deficiencias en el intento de China de caracterizar la distribución electrónica de grabaciones sonoras como algo diferente de la distribución de grabaciones sonoras en formato de copia dura.

4.361 Los "criterios" propuestos por China (totalmente carentes de base textual) no diferencian efectivamente entre los servicios y por tanto no respaldan el argumento de China. De hecho, muchos de los argumentos de China simplemente corroboran la conclusión de que la distribución electrónica de grabaciones sonoras es un medio diferente de suministrar servicios de distribución de grabaciones sonoras y no un servicio totalmente diferente. Dado que la distribución electrónica de grabaciones sonoras está comprendida en el ámbito de los compromisos asumidos por China en materia de servicios de distribución de grabaciones sonoras, las medidas de China que otorgan trato discriminatorio a los proveedores extranjeros de servicios de tales servicios son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

4. Las medidas de China relativas a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de los productos en el mercado interior son incompatibles con las obligaciones de China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.362 Las medidas de China que regulan la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso en el mercado interior de materiales de lectura importados, copias duras de grabaciones sonoras importadas destinadas a su distribución electrónica y películas importadas para su presentación en salas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

a) Materiales de lectura

4.363 China otorga a los materiales de lectura importados un trato menos favorable que a los materiales de lectura nacionales. Estas medidas: 1) limitan la mayor parte de las categorías de materiales de lectura importados a un solo canal de distribución; 2) imponen condiciones onerosas a quienes tratan de obtener materiales de lectura importados; y 3) limitan estrictamente qué empresas pueden distribuir materiales de lectura importados. Los materiales de lectura nacionales no se enfrentan a estas restricciones.

4.364 En primer lugar, China exige que todos los diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros y publicaciones electrónicas importados de la "categoría de distribución limitada" sean distribuidos únicamente a través de un régimen de suscripción sumamente restrictivo. A estos productos importados se les niegan todos los demás canales de distribución. Sin embargo, los materiales de lectura nacionales se pueden distribuir mediante suscripción y una amplia variedad de otros canales de distribución.

4.365 En segundo lugar, China impone cargas superiores a quienes tratan de obtener materiales de lectura importados, tratando con ello a esos materiales de manera menos favorable que a los materiales de lectura nacionales. Cuando los materiales de lectura importados y nacionales se adquieren por suscripción, las prescripciones impuestas a los suscriptores de materiales de lectura importados son más onerosas, exigiendo el examen y la aprobación del suscriptor, lo que retrasa y posiblemente impide que el suscriptor reciba el material de lectura importado.

4.366 En tercer lugar, China restringe la distribución de todos los diarios y publicaciones periódicas importados, además de los libros y publicaciones electrónicas importados de la "categoría de distribución limitada", a distribuidores chinos de propiedad totalmente estatal. De manera similar, China restringe la distribución de todos los libros y publicaciones electrónicas importados de la "categoría de distribución no limitada" a distribuidores de propiedad totalmente china. En cambio, los materiales de lectura nacionales los pueden distribuir una amplia diversidad de distribuidores que están mejor adaptados a las necesidades particulares de los materiales de lectura en cuestión. China no ha presentado ningún argumento sustantivo que refute este tercer aspecto de la alegación de los Estados Unidos.

4.367 China aduce que restringir estos materiales de lectura importados a la distribución mediante suscripción no es discriminatorio porque la "categoría de distribución limitada" incluye materiales de lectura con contenido prohibido utilizado por algunos organismos e instituciones públicos con fines de investigación.

4.368 Sin embargo, China no presenta ningún apoyo para su afirmación de que la "categoría de distribución limitada" está constituida por materiales de lectura con contenido prohibido. De hecho, la interpretación que China propone es incompatible con su legislación, que considera ilegal la distribución de contenido prohibido en China. China aduce también que el empleo del término "entidad" en la medida pertinente respalda su afirmación de que únicamente los organismos e instituciones gubernamentales están autorizados a suscribirse a materiales de lectura de la "categoría de distribución limitada". La interpretación de China del término "entidad" significaría que los organismos e instituciones gubernamentales son las únicas entidades de propiedad totalmente china autorizadas a obtener diarios y publicaciones periódicas importados de la "categoría de distribución no limitada". La defensa nuevamente acuñada por China haría que su régimen de suscripción para los materiales de lectura importados fuera más discriminatorio y no menos.

4.369 China aduce también que los diarios y publicaciones periódicas de la "categoría de distribución no limitada" están sujetos a una "suscripción casi automática", "sin rechazo de las solicitudes" y "sin intervención de organismos estatales". A pesar de esta afirmación, el argumento de China contradice las disposiciones expresas de su propia legislación. Además, China no aborda el hecho de que los diarios y publicaciones periódicas importados de la "categoría de distribución no limitada" sólo están a disposición de los consumidores mediante suscripción, mientras que los diarios y publicaciones periódicas nacionales están disponibles a través de una miríada de canales.

b) Grabaciones sonoras

4.370 China no ha refutado la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en relación con las importaciones de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica. En contra de las obligaciones de China a tenor del párrafo 4 del artículo III, sus medidas imponen un régimen más gravoso de examen del contenido a las importaciones de grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica que a las grabaciones sonoras nacionales.

4.371 En primer lugar, China considera que la distribución electrónica de grabaciones sonoras no está abarcada por el GATT de 1994 porque éste sólo abarca el comercio de mercancías. Al esgrimir este argumento, China interpreta erróneamente la alegación de los Estados Unidos, que sólo se aplica a las medidas que afectan a medios en copia dura importados que contienen grabaciones sonoras que están destinadas a distribución electrónica. La alegación de los Estados Unidos no incluye una impugnación del trato otorgado por cualquier medida a los servicios o proveedores de servicios que intervienen en la distribución electrónica de grabaciones sonoras. En consecuencia, el análisis que hace China de la distinción entre mercancías y servicios no tiene pertinencia alguna para esta alegación.

4.372 Las declaraciones de China sobre la naturaleza de los productos tampoco son convincentes. La distribución de materiales protegidos por derechos de autor -ya sea incorporados en grabaciones sonoras en copias duras vendidas en copia dura o distribuidos electrónicamente- siempre afecta a uno o más derechos de propiedad intelectual con respecto al material protegido por derecho de autor. Este hecho no demuestra que los productos y las medidas estén fuera del ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994.

4.373 China afirma también que las medidas impugnadas son "medidas en frontera" aplicables en la etapa de importación y por tanto no "afectan" a la distribución de productos que ya han sido importados. Esta afirmación es errónea y hace caso omiso de la Nota al artículo III del GATT. En este caso las medidas imponen un régimen de examen del contenido a todas las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica. En el caso de las importaciones el procedimiento de examen del contenido se aplica en el momento de la importación. Esto no transforma las medidas en medidas a las que es inaplicable el párrafo 4 del artículo III.

4.374 La grabación sonora en copia dura se suministra a menudo a un Proveedor de Cultura en Internet ("ICP") o a un Proveedor de Contenido en Móviles ("MCP") que hace otra copia de la grabación sonora en copia dura, transforma la grabación sonora en un formato que se pueda transmitir electrónicamente y seguidamente transmite electrónicamente la grabación sonora en su nuevo formato. Antes de distribuir electrónicamente una grabación sonora, el ICP o el MCP deben soportar las demoras y cargas administrativas de un proceso de examen del contenido que no tienen que soportar cuando se trata de productos nacionales similares. En consecuencia, las medidas pertinentes afectan a la "venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso" de esos productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

c) Películas para su presentación en salas

4.375 El régimen de China para la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de películas para su presentación en salas otorga igualmente un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Las medidas chinas establecen que las películas importadas sólo pueden ser distribuidas por una de las dos empresas controladas por el Estado, es decir, China Film Group y Huaxia. Además, las negociaciones comerciales no determinan las condiciones de la distribución o cuál de estos dos distribuidores se encargará de la película importada. Las películas nacionales no se enfrentan a estas limitaciones.

4.376 El principal argumento de China con respecto a la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 4 del artículo III relativa a las películas para su presentación en salas es que esos artículos no son mercancías sujetas a las disciplinas del GATT de 1994. Como se expone en la Primera declaración oral de los Estados Unidos y en los párrafos anteriores, el argumento de China de que las películas cinematográficas no son mercancías es insostenible. China aduce también que las películas cinematográficas no pueden ser "distribuidas" en el sentido del párrafo 4 del artículo III porque la "distribución" se limita al suministro de mercancías a los vendedores o consumidores. La interpretación de China del término "distribución" que figura en el párrafo 4 del artículo III es errónea. En consecuencia, China no ha demostrado que no haya distribución en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

4.377 China aduce asimismo que las películas importadas para su presentación en salas no están sujetas a un trato menos favorable. Sin embargo, el régimen de China que regula la distribución de películas para su presentación en salas entraña una serie de desventajas importantes que otorgan a las películas importadas un trato menos favorable que a las películas nacionales.

4.378 Aunque China aduce que no hay un duopolio obligatorio para la distribución de películas importadas en China, reconoce que sólo dos entidades están designadas actualmente para distribuir esas películas. Con independencia de que este duopolio sea obligatorio, es en todo caso discriminatorio. Además, el argumento de China de que no existe un duopolio obligatorio no resiste un análisis minucioso. La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* contempla expresamente ese duopolio, y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* confirma que China Film Group y Huaxia son los dos únicos distribuidores de películas importadas en China.

4.379 China sostiene además que el número de distribuidores autorizados de películas importadas está limitado por la SARFT porque el número de películas importadas en China es limitado. Sin embargo, el intento de China de justificar sus medidas sugiriendo que existe una correlación razonable entre la cantidad de películas importadas en China y la cantidad de distribuidores existentes sólo confirma que las películas importadas reciben un trato menos favorable que el que se concede a las películas nacionales.

4.380 Incluso dejando al margen la naturaleza discriminatoria de los coeficientes reales de distribución, China no puede justificar los límites que impone al número de distribuidores de películas importadas sobre la base de los límites que China ha impuesto al número de películas importadas en China. Los Miembros de la OMC no están autorizados a conceder menos trato nacional en el caso de que las importaciones sean limitadas y más trato nacional en el caso de que sean muchas las importaciones. El párrafo 4 del artículo III dispone que cada producto importado deberá recibir un trato no menos favorable que el concedido a cada producto nacional.

4.381 China aduce a continuación que la repercusión en el comercio de su régimen de distribución discriminatorio no alcanza el nivel de trato menos favorable del párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, la conformidad con el párrafo 4 del artículo III no se determina sobre la base de los resultados o los efectos sobre el comercio. Esta disposición protege oportunidades, no resultados. Limitar las películas importadas a dos distribuidores, lo que no permite negociar condiciones comerciales fundamentales, mientras que las películas nacionales tienen acceso a todos los distribuidores existentes en condiciones comerciales, es una negación fundamental de la igualdad de oportunidades.

4.382 Además, el párrafo 4 del artículo III no permite a los Miembros compensar el trato menos favorable en una esfera con el trato más favorable en otra para alcanzar una especie de trato nacional "neto". Por tanto, el hecho de que China afirme (también en este caso sin pruebas justificantes) que el pago de impuestos y otros costos por China Film Group o Huaxia puede dar lugar a que las películas importadas reciban un porcentaje mayor de los ingresos de taquilla, no justifica las condiciones discriminatorias no negociables impuestas a las películas extranjeras por uno de los dos distribuidores, en tanto que las películas nacionales pueden elegir libremente entre todos los distribuidores y negociar sus contratos como deseen.

4.383 Por último, China sostiene que China Film Group y Huaxia sólo están obligados a cumplir los contingentes de proyección de China y que estos dos distribuidores no están obligados a apoyar las películas nacionales de ninguna otra manera. China no presenta ninguna prueba para justificar este argumento y su posición no resiste un análisis detenido. El requisito de China de que China Film Group y Huaxia apoyen activamente las películas nacionales no se limita a cumplir el contingente de proyección e incluye criterios de medida para apoyar las películas nacionales que no tienen relación directa alguna con el contingente de proyección.

5. Las medidas de China relativas a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de los productos en el mercado interior son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del Protocolo de Adhesión

4.384 Por las razones que se han explicado *supra* y en comunicaciones presentadas previamente por los Estados Unidos, las medidas pertinentes de China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, estas medidas también son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión con respecto a los materiales de lectura importados, las copias duras de grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica y las películas importadas para su presentación en salas.

6. El mandato del Grupo Especial

4.385 China se opone también a que se incluyan en el mandato del Grupo Especial varias de sus medidas, así como de una de las alegaciones de los Estados Unidos. Como se explica en la Primera declaración oral de los Estados Unidos y en las respuestas dadas por éstos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, las objeciones de China no son convincentes. Por las razones citadas más arriba y en comunicaciones anteriores de los Estados Unidos, éstos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que desestime las objeciones de procedimiento de China y se pronuncie sobre estas medidas y esta alegación, que han sido debidamente sometidas al Grupo Especial y están comprendidas en su mandato.

7. Conclusión

4.386 Los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio de China son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994. Solicitan además, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994.

F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

1. Introducción

4.387 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en el presente caso se caracterizan por una reiterada negativa a reconocer el carácter singular de los bienes culturales que son objeto de esas alegaciones, y por una interpretación fundamentalmente errónea del alcance de los compromisos asumidos por China al adherirse a la OMC.

4.388 En su Primera declaración oral y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos, al tratar de justificar mejor sus alegaciones a la luz de los argumentos de China, sólo consiguieron poner de manifiesto la debilidad y deficiencias inherentes a sus alegaciones.

4.389 China solicita respetuosamente al Grupo Especial que tome particular nota de las veces en que los Estados Unidos han cambiado el objeto de sus argumentos y han procedido a defender alegaciones distintas de las que figuraban originalmente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esto es especialmente cierto en los casos siguientes:

a) por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos concerniente al derecho a comerciar y las oportunidades de distribución para las películas cinematográficas para su presentación en salas, los Estados Unidos han tratado de desplazar el objeto de esa alegación de las películas cinematográficas para su presentación en salas a los filmes;

b) por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos concerniente a las oportunidades de distribución de grabaciones sonoras y películas cinematográficas para su presentación en salas, los Estados Unidos tratan de cambiar el fundamento de su alegación para respaldar su argumento de que las medidas de China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.390 A pesar de esas maniobras, los Estados Unidos no han logrado refutar las afirmaciones de China de que i) las alegaciones concernientes al derecho a comerciar y las oportunidades de distribución para películas cinematográficas para su presentación en salas conciernen a medidas reguladoras del comercio de servicios, y ii) las medidas de China concernientes a las grabaciones sonoras y las películas cinematográficas para su presentación en salas no afectan a la distribución de mercancías en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.391 Por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos concerniente a los servicios de distribución de grabaciones sonoras, China reitera que la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS sólo abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma física, y no los servicios de música en la red, que son servicios distintos.

4.392 Por lo que respecta a la justificación por China de las medidas necesarias para aplicar su sistema de examen del contenido, China mantiene que tiene derecho a establecer un sistema destinado a velar por la rigurosa exclusión de todo contenido cultural que pueda obrar en detrimento de la moral pública, y demostrará que los Estados Unidos no han satisfecho su carga de establecer que China tenía razonablemente a su alcance alguna alternativa compatible con la OMC.

4.393 Por lo que respecta al mandato del Grupo Especial, China demostrará que el enfoque "omnicomprensivo" desarrollado por los Estados Unidos es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2. Mandato

4.394 En su Primera declaración oral y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos tratan de justificar la inclusión de alegaciones que China considera no están comprendidas en el Grupo Especial basándose en los argumentos siguientes:

a) con respecto a las medidas que los Estados Unidos no han mencionado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos sostienen que esas medidas se identificaron debidamente porque tienen el mismo efecto que las que habían identificado en la citada solicitud;

b) también aducen, en lo tocante a las medidas supuestamente "identificadas por sus efectos", que se incluyeron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial porque estaban comprendidas en la categoría de las denominadas medidas "conexas" o "de aplicación" a que se hacía referencia en dicha solicitud;

c) por lo que respecta a los "requisitos discriminatorios" y las "oportunidades distintas de distribución", que los Estados Unidos no mencionaron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos tratan ahora de sugerir que se sometieron debidamente a la consideración del Grupo Especial simplemente porque en la citada solicitud mencionaron las medidas pertinentes y las obligaciones en el marco de la OMC supuestamente infringidas.

4.395 China, no obstante, considera que esos argumentos de los Estados Unidos no son compatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que carecen de fundamento.

4.396 Para empezar, es preciso destacar que el Órgano de Apelación ha resuelto que los grupos especiales, al abordar una cuestión relacionada con el alcance de su mandato, deben "examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".

4.397 A ese respecto cabe recordar que el Órgano de Apelación ha sostenido reiteradamente que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD impone "requisitos de precisión" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que satisfagan el principio de las debidas garantías procesales de proporcionar a las otras partes información suficiente sobre las "medidas concretas" que van a impugnarse y sobre su fundamento jurídico.

4.398 Aunque los Estados Unidos han mantenido amplias consultas con China sobre esas medidas y las han identificado expresamente en determinadas secciones de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no lo han hecho en otras secciones de la misma solicitud. No cabe esperar razonablemente que China y otras partes hayan deducido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos que esas medidas también se impugnarían en relación con otras alegaciones.

4.399 Por las mismas razones, los Estados Unidos tampoco han identificado expresamente todos los "requisitos discriminatorios" y las "oportunidades distintas de distribución" que tratan de impugnar en el marco de las medidas pertinentes, y esperan irrazonablemente que China y otras partes hayan recibido aviso suficiente de que los Estados Unidos pueden referirse a cualesquiera otros "requisitos" y "oportunidades" cuando lo estimen oportuno en una etapa posterior.

4.400 Con respecto a las medidas supuestamente identificadas por sus efectos, China sostiene que describir los supuestos efectos de una medida no equivale a "identificar la medida concreta" y no satisface el "requisito de precisión". Es más, aceptar el criterio de los Estados Unidos i) significaría que la parte reclamante puede introducir subrepticiamente en el mandato cualquier medida no identificada anteriormente alegando que tiene los mismos efectos que una medida originalmente identificada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y ii) desplazaría sobre la parte demandada la carga de establecer qué medidas pueden tener esos efectos impugnados, cuando lo que niega es precisamente que sus medidas tengan esos supuestos efectos.

4.401 Por lo que respecta al argumento de los Estados Unidos de que las medidas supuestamente "identificadas por sus efectos" estaban incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial simplemente porque estaban comprendidas en la categoría de las denominadas medidas "conexas" o "de aplicación", China sostiene que este criterio "omnicomprensivo" reduciría a un mínimo no razonable la carga probatoria de la parte reclamante y obraría en perjuicio del debido derecho procesal de China a estar suficientemente informada de las medidas impugnadas por los Estados Unidos.

4.402 Por último, la sugerencia de los Estados Unidos de que los "requisitos discriminatorios" y las "oportunidades distintas de distribución" estaban debidamente sometidos a la consideración del Grupo Especial por el hecho de que representaban reclamaciones hechas en relación con medidas mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no tiene fundamento en el texto del párrafo 2 del artículo 6 ni en la práctica de la OMC. En primer lugar, como sostuvo el Órgano de Apelación en *Japón - Películas* y *Estados Unidos - Acero al carbono*, la mera referencia a reglamentos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no significa que se hayan impugnado todos y cada uno de los aspectos de esos reglamentos. En segundo lugar, China sostiene que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD obliga a la parte reclamante a identificar el fundamento de su

reclamación identificando las cuestiones que se plantean en relación con reglamentos específicos. Por consiguiente, el mero hecho de hacer referencia a un reglamento en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sin ponerlo en relación con la cuestión jurídica de que se trate, no satisface el "requisito de precisión" y no respeta "la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".

4.403 De ello se sigue que los Estados Unidos están tratando de ampliar el alcance de la diferencia de manera incompatible con las prescripciones en materia de garantías procesales del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por tanto, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que rechace la tentativa de los Estados Unidos de incluir estas alegaciones en esta etapa tardía, así como sus argumentos subyacentes.

3. Derecho a comerciar

a) Películas cinematográficas para su presentación en salas

i) No debe permitirse a los Estados Unidos que cambien el objeto de su alegación

4.404 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos formularon su alegación relativa al derecho a comerciar con respecto a "*film for theatrical release*" (película cinematográfica para su presentación en salas). En contraste, en su Primera declaración oral y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos han desplazado su objetivo hacia "*cinematographic film*" (filme).

4.405 Al hacerlo, los Estados Unidos, en un intento por identificar una mercancía que pudiera justificar un examen de las medidas de China en el marco de las disciplinas de la OMC sobre mercancías, tratan de jugar con la ambigüedad del término inglés "*film*" a fin de cambiar el objeto de su alegación.

4.406 El término "*film*" tiene un doble sentido, y puede referirse o bien a una obra artística o bien a un material en el que esa obra artística puede grabarse. Este doble sentido del término explica por qué en las clasificaciones internacionales se utilizan dos conceptos distintos, con objeto de distinguir la obra artística, por un lado, y el material, por otro. Esos dos conceptos son "*motion pictures for theatrical release*" (películas cinematográficas para su presentación en salas) (referente a la obra artística) y "*cinematographic film*" (filme) (referente al material).

4.407 En consonancia con esas clasificaciones internacionales, las medidas de China impugnadas también distinguen claramente entre "*motion pictures for theatrical release*" (películas cinematográficas para su presentación en salas) y "*cinematographic film*" (filme), y especifican claramente que se aplican a las primeras.

4.408 Por consiguiente, las medidas de China guardan relación con la importación *motion pictures* (películas cinematográficas), no con la importación de *cinematographic film* (filme) en cuanto tal, es decir, con el material.

4.409 Habida cuenta de lo anterior, parece que los Estados Unidos, al utilizar la inhabitual expresión "*film for theatrical release*" (película cinematográfica para su presentación en salas) en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación escrita y cambiar posteriormente a "*cinematographic film*" (filme), tratan de jugar con el doble sentido del término "*film*" y oscurecer la distinción entre "*motion pictures for theatrical release*" (películas cinematográficas para su presentación en salas) y "*cinematographic film*" (filme).

4.410 No obstante, a pesar de esas maniobras de los Estados Unidos para someter las medidas de China concernientes a las *motion pictures for theatrical release* (películas cinematográficas para su

presentación en salas) a las disciplinas de la OMC sobre mercancías, es evidente que no puede considerarse que las películas cinematográficas para su presentación en salas sean lo mismo que los *cinematographic films* (filmes), ya que esos términos describen conceptos distintos, y ya que las primeras pueden transmitirse sin *cinematographic film* (filme), y están destinadas únicamente a exhibición en salas.

4.411 Además, el intento de los Estados Unidos, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, de cambiar una vez más el objeto de su alegación, de "*cinematographic film*" (filme) a "*hard-copy*" *cinematographic films* ("copia dura" de filmes), es inútil, ya que el "*cinematographic film*" (filme) siempre está en copia dura.

4.412 No debe constatarse que la recientemente descrita alegación de los Estados Unidos por lo que respecta al *cinematographic film* (filme) o al *hard-copy cinematographic film* (copia dura de filmes) dura está comprendida en el mandato del Grupo Especial. En esas circunstancias, los Estados Unidos ya no tratan de hacer una acreditación *prima facie* por lo que respecta a su alegación relativa a las *films for theatrical release* (películas cinematográficas para su presentación en salas), que en consecuencia debe rechazarse.

ii) Las medidas de China sólo deben examinarse en el marco del AGCS, no en el de las disciplinas de la OMC sobre mercancías

4.413 En primer lugar, es preciso destacar que las medidas de China regulan los servicios que conlleva la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas. Regulan la importación de películas como parte del suministro de esos servicios. Por tanto, las medidas de China afectan al comercio de servicios, no al comercio de mercancías.

4.414 Estas medidas de China sólo afectan al filme como elemento accesorio de los servicios relacionados con la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas, y en consecuencia no pueden examinarse a la luz de las disciplinas de la OMC para las mercancías.

4.415 Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos y algunos terceros, la mera existencia de mercancías utilizadas en relación con una actividad no puede por sí sola justificar la aplicación de las disciplinas de la OMC sobre mercancías a medidas que afectan a esa actividad.

4.416 De hecho, la jurisprudencia de la OMC indica que: i) una medida que afecta al suministro de servicios y atañe a mercancías podría estar comprendida en el ámbito de aplicación del AGCS exclusivamente, del GATT exclusivamente, o de ambos; y ii) el que el AGCS, el GATT o ambos sean aplicables es algo que ha de determinarse caso por caso.

4.417 China sostiene que una medida que regula el suministro de un servicio, aunque pueda tener repercusión en una mercancía que sólo es un elemento accesorio de ese servicio, debe examinarse exclusivamente a la luz de las disciplinas sobre el comercio de servicios.

4.418 El filme debe tratarse como un elemento accesorio de los servicios relacionados con la explotación de películas cinematográficas. Caracterizan esta naturaleza accesoria del filme los siguientes aspectos:

a) no es en sí misma un objeto comercializado por derecho propio;

b) la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas mediante una serie de servicios no requiere una transferencia de la propiedad del filme;

c) el suministro del filme es parte de la prestación de los servicios de explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas, y no puede considerarse independientemente de esos servicios;

d) no tiene en sí misma valor comercial en el contexto de la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas, y no genera más ingresos que los derivados del suministro de esos servicios.

4.419 No es posible considerar que las medidas de China afectan al filme con independencia de la reglamentación de los servicios relacionados con la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas. El derecho a importar un filme sólo existe como resultado lógico del derecho a importar películas cinematográficas para su presentación en salas. Por tanto, las medidas de China sólo deben examinarse a la luz del AGCS.

4.420 Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el hecho de que el artículo IV del GATT haga referencia a las *cinematographic films* (películas cinematográficas) no invalida esa conclusión.

4.421 El artículo IV del GATT, que regula los contingentes de proyección, concierne al comercio de servicios, como reconoció la Secretaría del GATT. Además, el artículo IV contiene disciplinas sobre ciertas medidas reguladoras de servicios relacionados con la explotación de *motion pictures for theatrical release* (películas cinematográficas para su presentación en salas), ya que la finalidad de las limitaciones de los tiempos de proyección es reservar un determinado tiempo de exhibición para las películas cinematográficas para su presentación en salas nacionales, es decir, la obra artística, y no para el filme *per se*.

4.422 Por consiguiente, el artículo IV del GATT no justifica la aplicación de las disciplinas de la OMC sobre mercancías a las medidas de China.

4.423 Además, un examen de las medidas pertinentes en el marco de las normas reguladoras del comercio de mercancías llevaría a una interpretación incoherente de los compromisos asumidos por China en la OMC.

4.424 China no ha asumido ningún compromiso en el marco del AGCS por lo que respecta a los servicios de distribución de películas. El compromiso adicional de China que figura en el sector 2.D, en virtud del cual China permite la importación de un número limitado de películas cinematográficas para su presentación en salas sobre la base de la distribución de los ingresos, está sujeto al "cumplimiento de las reglamentaciones de China sobre la administración de las películas". Esto indica que China se ha reservado el derecho a mantener su estructura reglamentaria reguladora de la administración de películas, lo que incluye la capacidad de mantener un sistema de designación para la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas.

4.425 Los compromisos de China representan un conjunto único de derechos y obligaciones, por lo que el compromiso en materia de derecho a comerciar asumido en su Protocolo de Adhesión y en su Lista anexa al AGCS debe interpretarse como un todo coherente.

4.426 Como ha sostenido reiteradamente el Órgano de Apelación, todas las disposiciones aplicables de un tratado deben interpretarse de manera que dé sentido a todas ellas, armoniosamente. De ello se sigue que no puede interpretarse que el compromiso en materia de derecho a comerciar asumido por China en su Protocolo de Adhesión comprende la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas, ya que ello obraría en menoscabo del derecho reservado por China arriba citado.

b) Materiales de lectura y productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras

i) El derecho de China a invocar el artículo XX del GATT para justificar limitaciones del derecho a comerciar

4.427 Los Estados Unidos tratan de presentar el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC como una mera justificación para "excluir globalmente los Productos objeto de la diferencia ... de sus compromisos en materia de derecho a comerciar", lo que podría llevar a la "eliminación" de esos compromisos. Al hacerlo, no han tenido en cuenta que debe atribuirse su debido sentido a todas las palabras que figuran en el párrafo 1 de la sección 5.

4.428 En particular, se debe atribuir tanto al compromiso de China por lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales como al derecho reservado por China a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC su respectivo sentido completo para que se interpreten correctamente y para evitar cualquier menoscabo de los derechos y obligaciones de China, como requiere el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

4.429 El argumento de los Estados Unidos se basa en la presuposición errónea de que respetar el derecho de China a regular el comercio abriría la puerta a la exclusión de "categorías enteras de productos a voluntad" del alcance de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, privando así de todo sentido a los anexos 2A y 2B.

4.430 No obstante, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la cláusula "sin perjuicio" que figura en el párrafo 1 de la sección 5 no crea un derecho a excluir productos del alcance de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, sino a adoptar y mantener medidas de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC. De ello se sigue que las posibles restricciones sólo pueden ser consecuencia de otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, que se aplican mediante medidas que también satisfacen todos los requisitos pertinentes establecidos en esas disposiciones.

4.431 En consecuencia, la cláusula "sin perjuicio" tiene por objeto establecer el fundamento para una interpretación coherente de los compromisos de China, por un lado, y el derecho reservado por China a aplicar determinados objetivos de política mediante la adopción de medidas compatibles con la OMC, por otro.

4.432 De hecho, los compromisos de China en materia de derecho a comerciar enunciados en el párrafo 1 de la sección 5 no descartan la aplicación de medidas que limiten ese derecho a comerciar y su justificación al amparo del artículo XX del GATT. El derecho de China a aplicar esas restricciones o prohibiciones como forma de proteger su moral pública es incuestionable y está plenamente justificado por el artículo XX del GATT. Por tanto, es evidente que en determinadas circunstancias el logro de ese objetivo conllevará necesariamente la limitación del derecho a importar mercancías en China.

4.433 En el presente caso, los Estados Unidos están en realidad reclamando contra los efectos de una medida que es plenamente compatible con otra disposición del Acuerdo sobre la OMC. En ese sentido, China sostiene que el artículo XX del GATT es indudablemente parte del Acuerdo sobre la OMC, y en consecuencia pertinente en el contexto del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

4.434 La referencia al Acuerdo sobre la OMC en la cláusula "sin perjuicio" confirma el derecho a regular el comercio de manera compatible no sólo con el propio Acuerdo sobre la OMC, sino también con cualesquiera otros acuerdos que sean parte de él (como lo es el GATT de 1994). Además, la referencia al Acuerdo sobre la OMC en el contexto del párrafo 1 de la sección 6 no puede tener un sentido distinto del que tiene la que figura en el contexto del párrafo 1 de la sección 5, como alegan

las CE. De hecho, lo que el párrafo 1 de la sección 6 significa es que, en el contexto del Protocolo de Adhesión, "Acuerdo sobre la OMC" alude a todos los acuerdos incorporados al Acuerdo sobre la OMC y que forman "parte integrante" de él.

4.435 Esa interpretación garantiza un equilibrio entre los derechos de China derivados de su adhesión a la OMC y los derechos de otros Miembros de la OMC derivados de los compromisos de adhesión de China. Por tanto, la obligación de China de respetar los requisitos establecidos por las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC, como el artículo XX del GATT, garantiza que China no ejercerá su derecho a regular de manera que menoscabaría los derechos de otros Miembros.

4.436 En esa medida, la cláusula "sin perjuicio" es comparable al preámbulo del artículo XX del GATT. También representa el reconocimiento por los Miembros de la OMC de la necesidad de mantener un equilibrio de derechos y obligaciones entre el derecho de China a regular el comercio sobre la base de otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por tanto, negar a China el derecho a invocar el artículo XX del GATT afectaría de manera significativa al equilibrio de derechos y obligaciones reflejado en el Protocolo de Adhesión, en detrimento de China.

4.437 Por último, como el propio Acuerdo de Marrakech no contiene ninguna disposición que contemple la cuestión de las medidas adoptadas por los Miembros por lo que respecta a la reglamentación del comercio, es difícil ver en qué modo un Miembro de la OMC podría "regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC" salvo por referencia a disposiciones específicas de los diversos acuerdos que forman "parte integrante" del Acuerdo sobre la OMC.

4.438 De ello se sigue que el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión permite a China mantener medidas que están justificadas al amparo del artículo XX del GATT y que pueden dar lugar a limitaciones del derecho a tener actividades comerciales.

ii) Las medidas de China satisfacen los requisitos del artículo XX del GATT

4.439 La determinación de si una medida es necesaria en el sentido del artículo XX del GATT debe hacerse mediante un proceso de sopesar y confrontar una serie de factores. Ese proceso comienza por una evaluación de la importancia relativa de los intereses y valores promovidos por la medida impugnada, antes de pasar a los demás factores, incluida la contribución de la medida a la consecución de los fines perseguidos y repercusión restrictiva en el comercio internacional.

4.440 China observa que los Estados Unidos y los terceros no discuten que la preservación de la moral pública es una crucial cuestión de política de importancia fundamental para China.

4.441 China se permite recordar que los Miembros de la OMC pueden establecer libremente el nivel de protección u observancia que consideren adecuado. A ese respecto, el nivel de protección buscado por China es el de una prohibición completa en su territorio de cualquier contenido cultural que, al chocar con los criterios de buena y mala conducta específicos de China, pudiera tener repercusiones negativas en la moral pública. Para aplicar ese nivel de protección es necesario que China examine el contenido de todos los productos culturales importados.

4.442 China entiende que lo que discuten los Estados Unidos y los terceros no es el derecho de China a realizar un examen del contenido de todos los productos culturales importados, sino el hecho de que ese examen del contenido debe ser realizado: i) en la etapa de importación, ii) por las entidades de importación; iii) que sólo pueden ser empresas de propiedad estatal que satisfagan determinados criterios.

4.443 Sin embargo, esos aspectos de las medidas impugnadas son necesarios para lograr el nivel de protección y observancia deseados por China.

4.444 China ya ha explicado por qué y cómo el proceso de selección permite escoger entidades que satisfacen determinados criterios que garantizan que el examen del contenido se realice de una manera efectiva y eficiente que permita alcanzar el nivel de protección buscado por China, sin causar demoras indebidas en el comercio de productos culturales.

4.445 China se permite además destacar que el logro del resultado apetecido no sólo requiere que el examen del contenido sea realizado de manera efectiva y eficiente, sino también que se impida cualquier posibilidad de elusión del examen del contenido, a fin de evitar toda difusión, intencional o inadvertida, de contenidos culturales no autorizados.

4.446 China considera a ese respecto que el examen del contenido de los productos culturales importados debe tener lugar en la etapa de importación, es decir, antes de que su contenido pueda difundirse. En consecuencia, ha encomendado a las entidades de importación la tarea de realizar el examen del contenido, lo que también reduce al mínimo el riesgo de fraude o de que el producto cultural importado no se presente al examen del contenido.

4.447 El examen del contenido se encomienda a empresas de propiedad estatal no sólo porque China considera que sólo esas empresas deben sufragar el costo del examen, que sólo obedece a motivos de interés público, sino también porque dichas entidades son las únicas que se considera satisfacen los requisitos técnicos y de organización necesarios con arreglo a lo dispuesto en los reglamentos chinos pertinentes.

4.448 Por lo que respecta a los objetivos perseguidos, China sostiene que no tiene a su alcance alternativas razonables compatibles con la OMC.

4.449 Los Estados Unidos tratan de invocar alternativas compatibles con la OMC consistentes en la posibilidad de que empresas con inversión extranjera puedan realizar el examen del contenido antes, durante o después de la importación, mediante el desarrollo de los conocimientos técnicos, la capacitación del personal existente o la contratación de expertos o de entidades nacionales chinas. Tratan de justificar su propuesta invocando el denominado examen "interno" del contenido aplicable a las entidades de publicación nacionales.

4.450 China recuerda que, como ha sostenido el Órgano de Apelación, cualquier alternativa invocada por la parte reclamante tiene que estar "razonablemente al alcance". El Órgano de Apelación ha aclarado que una medida alternativa no está razonablemente al alcance cuando: i) es de naturaleza meramente teórica o ii) no preserva para el Miembro demandado su derecho a lograr el nivel de protección deseado con respecto al objetivo perseguido.

4.451 China sostiene que los Estados Unidos no han presentado ninguna alternativa que esté razonablemente al alcance y que satisfaga los criterios del Órgano de Apelación.

4.452 El nivel de protección que China trata de aplicar no puede permitir una disociación entre el trámite de importación y la realización del examen del contenido. El examen del contenido debe realizarse en la etapa de importación, antes de que cualquier producto cultural se importe en el territorio de China.

4.453 Las entidades y particulares extranjeros no pueden realizar el examen del contenido. Es posible que las entidades extranjeras no comprendan plenamente el concepto de moral pública tal como lo entiende China. Además, no están registradas en China con arreglo a las leyes y reglamentos del país, y no se les puede responsabilizar debidamente de no haber impedido que productos

culturales con contenido prohibido se importen en China. El Gobierno de China no tiene posibilidad alguna de examinar y controlar la capacidad de cada importador registrado en China para realizar el examen del contenido.

4.454 Habida cuenta de esas consideraciones, las alternativas planteadas por los Estados Unidos son meramente teóricas.

4.455 Los Estados Unidos hacen también referencia a la posibilidad de que empresas con inversión extranjera desarrollaran los conocimientos técnicos necesarios para el examen del contenido concerniente a un producto en particular. Esto sería incompatible con el alto nivel de protección buscado por China, que requiere que el examen del contenido se realice de manera armonizada.

4.456 La capacitación de personal existente o la contratación de expertos obligaría al Estado a examinar y supervisar la calidad y el nivel de esa capacitación o los títulos de aptitud de los expertos, lo que es imposible, ya que el número de importadores sería potencialmente ilimitado. Un mecanismo de examen del contenido efectivo y eficiente no puede compadecerse con un número excesivamente grande de entidades, como el que habría si el derecho a importar se concediera a todos los solicitantes.

4.457 Habida cuenta del alto nivel de protección buscado por China, los riesgos asociados al criterio sugerido por los Estados Unidos y la carga extraordinaria impuesta a China para tratar de aplicarlo hacen que esa opción sea de naturaleza teórica. Por tanto, no puede considerarse que la alternativa planteada por los Estados Unidos está "razonablemente al alcance".

4.458 China sostiene, además, que contratar a empresas chinas para realizar el examen del contenido tampoco parece ser una solución viable. El que entidades distintas procedieran a la importación y al examen del contenido, respectivamente, tendría como resultado demoras indebidas del comercio y/o una menor eficiencia y eficacia del examen del contenido.

4.459 Por último, China se permite destacar que el examen interno del contenido aplicable a las entidades de publicación nacionales, como sugieren los Estados Unidos, no ayudaría en el caso de los productos importados. China observa que las entidades de publicación nacionales que realizan un examen interno del contenido con arreglo a este régimen sólo pueden ser entidades de propiedad totalmente estatal, cuya constitución requiere la aprobación del organismo gubernamental competente sobre la base de su capacidad para realizar el examen del contenido.

4.460 Aplicar ese régimen a una entidad de publicación extranjera obligaría a ésta a realizar el examen del contenido de su publicación en el país exportador. Esto obligaría al organismo gubernamental competente a examinar y supervisar la capacidad de todas esas entidades de publicación extranjeras para realizar exámenes del contenido basados en normas de China. Esa obligación trascendería claramente el ámbito de competencia de las autoridades chinas y generaría costos inaceptables o importantes dificultades técnicas. Además, no se podría responsabilizar a las empresas de publicación extranjeras sin presencia comercial en China en caso de incumplimiento de los requisitos del examen del contenido, lo que menoscabaría la eficacia de dicho examen.

4.461 Por todas esas razones, las alternativas sugeridas por los Estados Unidos no constituyen alternativas "razonablemente al alcance". En consecuencia, los Estados Unidos no han demostrado que China tiene "razonablemente a su alcance" alternativas compatibles con la OMC que sean menos restrictivas del comercio.

4.462 Por lo que respecta a las prescripciones establecidas en el preámbulo, China sostiene que, a la luz de lo anteriormente expuesto, la posible limitación del número y tipo de entidades a las que puede otorgarse el derecho a importar los productos de que se trata está justificada porque es necesaria para alcanzar los objetivos de política perseguidos por China.

4.463 China sostiene que no hay una discriminación arbitraria o injustificable entre empresas nacionales y extranjeras. Aparentemente, los Estados Unidos alegan que la discriminación sería consecuencia de las formas distintas en que se realiza el examen del contenido de los productos nacionales y los importados. Sin embargo, China ha demostrado que la afirmación infundada de los Estados Unidos a ese respecto es irrelevante, ya que el objeto de esta diferencia no es el sistema de examen del contenido, sino la selección de determinadas entidades para importar productos culturales.

4.464 Además, tampoco hay discriminación entre los productores extranjeros y los productores chinos de materiales de lectura y productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras, ya que los requisitos establecidos por las leyes y reglamentos de China son igualmente aplicables a ambas categorías de empresas.

4. Servicios de distribución

a) Los Estados Unidos han presentado definiciones y objetivos contradictorios y tratan de ampliar el alcance de la presente diferencia

4.465 China se permite destacar que los Estados Unidos tratan o bien de crear confusión por lo que respecta al producto de que se trata o bien de ampliar indebidamente el alcance de la presente diferencia más allá de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4.466 En primer lugar, en el curso de la presente diferencia los Estados Unidos han adoptado una posición que induce a confusión por lo que respecta a la definición de las "grabaciones sonoras". De hecho, aparentemente no están dispuestos a dar una definición coherente de esos términos, habida cuenta de que, en función de la cuestión jurídica de que se trate, las grabaciones sonoras pueden ser a veces productos físicos y a veces artículos intangibles, según les convenga.

4.467 En segundo lugar, los Estados Unidos están ampliando el alcance de la diferencia más allá de su solicitud de establecimiento de un grupo especial al cambiar del concepto de "distribución digital de grabaciones sonoras" al de "distribución electrónica de grabaciones sonoras".

4.468 China pone de relieve que las medidas de que se trata regulan exclusivamente el suministro de servicios de música en la red por Internet. Por consiguiente, cualquier tentativa de incluir varios otros medios técnicos en el alcance de la presente diferencia debe rechazarse.

b) El alcance de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS está limitado a la distribución de grabaciones sonoras en forma física

4.469 En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que los compromisos de China relativos a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" asumidos en el sector 2.D abarcan lo que los Estados Unidos han decidido denominar "distribución electrónica de grabaciones sonoras", más exactamente "servicios de música en la red", como los describió China en su Primera comunicación escrita.

4.470 China reitera que una interpretación adecuada de los compromisos que ha consignado en el sector 2.D confirma que esos compromisos se limitan a la distribución de grabaciones sonoras en forma física.

4.471 Dado que, como China ha demostrado, por "servicios de distribución" se entiende la comercialización y suministro de mercancías y productos, la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no abarca la transmisión de contenido intangible a los usuarios por Internet.

4.472 Confirma también esa conclusión el sentido concreto que China atribuye al concepto de "servicios de distribución" en el anexo 2 de su Lista anexa al AGCS.

4.473 China observa además que la República de Corea, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, indicó que su compromiso sobre los "servicios de producción y distribución de discos (grabación sonora)" que figura en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS sólo abarca la producción y distribución de grabaciones sonoras en forma física.

4.474 Por último, los únicos ejemplos presentados por los Estados Unidos por lo que respecta a la realidad del negocio musical en línea en la fecha de adhesión de China a la OMC conciernen a ofertas de descargas no autorizadas.

c) Los servicios de música en la red son distintos de la distribución de grabaciones sonoras en forma física

4.475 La afirmación de los Estados Unidos de que los servicios de música en la red están abarcados por el compromiso de China sobre los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se basa en la suposición de que la difusión de música en formato digital por Internet no es sino un "medio de suministro" de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

4.476 Los Estados Unidos se apoyan en el denominado principio de "neutralidad tecnológica", en virtud del cual el AGCS no limita los medios de suministro de un servicio tecnológicamente posibles, para alegar que como China no ha impuesto ninguna limitación a los medios de suministro del servicio objeto de compromiso pertinente, su compromiso también se aplica a la denominada "distribución electrónica de grabaciones de sonidos".

4.477 Para empezar, China se permite recordar que los Miembros aún están estudiando el principio de "neutralidad tecnológica", y que la interpretación de ese principio propugnada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* no ha sido confirmada por el Órgano de Apelación. Además, el razonamiento de los Estados Unidos estaría en contradicción con los principios del AGCS, incluido el "enfoque de listas positivas" y el "procedimiento de peticiones/ofertas" al introducir nuevos servicios en la Lista de un Miembro anexa al AGCS sin pasar por ningún proceso de negociación.

4.478 Por lo que respecta a si la difusión de música por Internet sería meramente un "medio de suministro" de "servicios de distribución de grabaciones de sonidos", China sostiene que el denominado principio de neutralidad tecnológica es irrelevante en la presente diferencia, porque los servicios de música en Internet no consisten simplemente en adoptar un "medio de suministro" tecnológicamente nuevo para prestar servicios de grabaciones sonoras.

4.479 En la presente diferencia, China sostiene que los siguientes factores demuestran claramente que el servicio de música en la red es un servicio que difiere significativamente del servicio de distribución de grabaciones de sonidos.

i) Características operativas

4.480 En primer lugar, para distinguir un servicio de otro es preciso centrarse en las características operativas de los servicios pertinentes, es decir, las actividades económicas que el suministro del servicio requiere.

4.481 Los servicios de música en la red, por un lado, y los servicios de distribución de grabaciones sonoras (objeto del compromiso de China), por otro, no tienen las mismas características operativas. El negocio tradicional de distribución de grabaciones sonoras requiere redes de distribución que

gestionan la distribución, comercialización y venta de las grabaciones sonoras. Requiere la creación de una infraestructura logística encargada de las actividades habituales asociadas al comercio, entre otras cosas la clasificación y montaje de los productos, el embalaje, el fraccionamiento del cargamento, el nuevo embalaje en lotes más pequeños, el almacenamiento, la expedición y la gestión de los establecimientos de venta.

4.482 La estructura de los servicios de música en la red difiere significativamente de la tradicional distribución física de grabaciones sonoras. Actualmente el suministro de servicios de música en la red opera exclusivamente por Internet, y no requiere la creación de una infraestructura de distribución de productos, sino una sólida infraestructura de hospedaje y agregación. Requiere además una gama de tecnologías de apoyo.

4.483 Las diferencias en las restricciones aplicables a ambas actividades se reflejan también en los distintos conocimientos técnicos necesarios para llevar a cabo unas y otras. Mientras que para la distribución tradicional se requieren gestores de cadenas y suministro, personal de venta, etc., los servicios de música en la red necesitan especialistas en tecnología de la información como operadores de sus sistemas.

4.484 Todas las observaciones arriba expuestas demuestran que hay diferencias intrínsecas significativas entre la distribución de grabaciones sonoras en forma física y los servicios de música en la red.

ii) Usos finales y percepciones de los consumidores

4.485 También puede evaluarse si dos servicios tienen las mismas características examinando sus usos finales y su percepción por los consumidores. Este criterio refleja la función del servicio desde la perspectiva de los consumidores, es decir, del beneficio que el consumidor obtiene del suministro del servicio.

4.486 La distribución de grabaciones sonoras en forma física y los servicios de música en la red no desempeñan las mismas funciones desde la perspectiva de los consumidores. La función esencial de los servicios de distribución de grabaciones sonoras es la adquisición de determinados productos físicos, como CD, casetes, etc., mientras que la función esencial de los servicios de música en la red es la adquisición -en cualquier momento y desde cualquier lugar- de determinados datos intangibles que pueden ser descodificados con un ordenador u otro dispositivo para reproducir obras musicales.

iii) Clasificaciones internacionales

4.487 Por último, el proyecto de versión 2 de la CPC, actualmente en curso de negociación, pone también de manifiesto que los servicios de música en la red son un servicio separado y distinto de los servicios de distribución de grabaciones sonoras tal como estos se describen en la Primera comunicación escrita de China.

4.488 De hecho, el proyecto de CPC revisada identifica dos categorías de servicios separadas y distintas, a saber: i) descarga de audio musical y acceso a contenido de audio sin descarga; y ii) servicios de distribución relacionados con productos que contienen música grabada, que corresponden, respectivamente, a los servicios de música en la red y a la distribución tradicional de grabaciones sonoras tal como la ha descrito China en su Primera comunicación escrita.

4.489 El hecho de que en la versión 2 de la CPC se identifiquen dos categorías separadas y distintas, que se clasifican en secciones completamente distintas, demuestra claramente que esos servicios son por su propia naturaleza separados y distintos.

4.490 De todos los argumentos arriba expuestos se sigue que los servicios de música en la red y los servicios de distribución de grabaciones sonoras son servicios distintos y separados. Por consiguiente, el argumento de los Estados Unidos de que el compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca los servicios de música en la red al no existir una limitación concerniente a un medio de suministro específico se basa en la falsa suposición de que los servicios de música en la red no son sino un medio de suministro, y, en consecuencia, carece de fundamento.

5. Distribución de productos

a) Grabaciones sonoras

4.491 En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que los requisitos de examen del contenido supuestamente más onerosos aplicados a las copias duras de grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.492 En el curso de la presente diferencia, los Estados Unidos también han afirmado que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 abarca medidas que pueden afectar a "diversos elementos en la cadena de la importación al consumo, con inclusión de la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución o el uso" de un producto físico determinado.

4.493 Por tanto, como esos distintos "elementos" corresponden a distintas etapas del proceso de suministro del producto pertinente, todos ellos guardarán necesariamente relación con el producto tal como ha sido importado.

4.494 Habida cuenta de que el producto importado identificado por los Estados Unidos es una copia dura de grabaciones sonoras destinadas a distribución digital, las supuestas "oportunidades de distribución menos favorables" estarían lógicamente relacionadas con las copias duras importadas destinadas a distribución electrónica.

4.495 Sin embargo, a lo que apuntan los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y su Primera comunicación escrita es a lo que denominan "distribución electrónica de grabaciones sonoras".

4.496 Los Estados Unidos reconocen que el movimiento del producto importado (la copia dura) en el mercado chino termina en el momento en que es adquirido por el proveedor de cultura en Internet.

4.497 En contraste, su contenido, que ha sido transferido por el proveedor de cultura en Internet a un formato digital y que es objeto del examen del contenido, se transmite por medio de Internet.

4.498 En consecuencia, la distribución supuestamente afectada por los requisitos de examen del contenido no guarda relación con la copia dura, que es el producto que realmente se importa, sino con el contenido digitalizado.

4.499 El trato formalmente diferente identificado por los Estados Unidos no afecta a la "distribución" de copias duras, por lo que no puede ser examinado a la luz del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. De hecho, lo que los Estados Unidos sugieren que debe compararse es el supuesto trato diferente aplicado al contenido digitalizado.

4.500 Aceptar el razonamiento de los Estados Unidos conllevaría importantes repercusiones sistémicas, por cuanto equivaldría a aplicar normas relativas al comercio de mercancías a servicios prestados por Internet.

4.501 Como ya ha demostrado suficientemente China, el término "distribución", en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT, alude a productos físicos.

4.502 China desea también referirse a la interpretación errónea del término "distribución" en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 facilitada en el curso del procedimiento por los Estados Unidos y el Japón. Contrariamente a lo que éstos aducen, el uso de las palabras "entre otras cosas" por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* no sugiere que debe entenderse que el término "distribución" tiene un sentido más amplio que el de suministro de productos, sino que meramente indica que el Grupo Especial, al remitirse al diccionario para determinar el sentido corriente de la palabra "distribución" escogió la definición económica entre otras.

4.503 Confrontados con tan evidentes incoherencias, los Estados Unidos tratan ahora de cambiar el fundamento de su alegación de la "distribución" de la copia dura al "uso" de la copia dura.

4.504 Las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial demuestran que han abandonado su alegación relativa a las oportunidades de distribución tal como figura en su solicitud de establecimiento de un grupo especial por la simple razón de que no pueden hacer una acreditación *prima facie* a ese respecto.

4.505 China opina que ninguna disposición del ESD permite a una parte reclamante modificar el fundamento jurídico de su alegación en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. Por consiguiente, la alegación que los Estados Unidos han descrito de nuevo debe rechazarse.

b) Películas cinematográficas para su presentación en salas

4.506 Como se ha puesto de relieve más arriba, los Estados Unidos, en el curso del procedimiento, están tratando de cambiar el objeto de su alegación de las películas cinematográficas para su presentación en salas a la cinta cinematográfica. La alegación de los Estados Unidos sobre la distribución del filme no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, y éste no debe examinarla.

4.507 Como ha demostrado China, la distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas consiste en servicios que no entrañan la distribución de productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, cosa que los Estados Unidos no han tratado de refutar. Aun en el caso de que el filme propiamente dicho debiera examinarse a la luz del párrafo 4 del artículo III del GATT, *quod non*, lo que se "distribuye" no es el filme importado.

4.508 Como China ha demostrado en su Primera comunicación escrita, sus medidas regulan la distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas, no la de filmes. La distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas, que consiste en la prestación de un servicio, no puede caracterizarse como una distribución de productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque concierne a la explotación de una obra artística intangible mediante la organización de exhibiciones públicas, y no entraña el suministro de productos a los consumidores.

4.509 Los Estados Unidos están tratando de basar su argumento en la suposición errónea de que las medidas de China regulan la distribución del filme. Esta suposición errónea no puede por sí sola justificar la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.510 Los propios Estados Unidos reconocen y explican detalladamente que el filme importado no es el producto que el distribuidor de películas distribuye. El internegativo importado o el interpositivo

producido por el licenciador son suministrados por el licenciador al distribuidor para que éste produzca en el laboratorio las copias que se distribuirán a salas locales para su presentación en ellas. El filme realmente distribuido es distinto del originalmente importado, salvo en que ambos contienen la misma película cinematográfica.

4.511 Por consiguiente, aunque pudiera considerarse que el filme se distribuye en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, lo que se "distribuye" no es el filme importado.

6. Conclusión

4.512 Por las razones expuestas en esta comunicación, China solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones de los Estados Unidos.

G. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.513 Los Estados Unidos expondrán a continuación otras opiniones sobre los motivos por los que las medidas de China en litigio son incompatibles con las obligaciones de este país en virtud del Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994. En los casos en que China se ha esforzado por refutar las alegaciones de los Estados Unidos, no lo ha logrado, mientras que otras alegaciones de los Estados Unidos no han recibido ninguna respuesta. Igualmente, China no ha satisfecho la carga que le corresponde con respecto a las defensas que ha invocado.

2. Derecho a comerciar: las películas para su presentación en salas, los productos AVHE no acabados y las grabaciones sonoras no acabadas son mercancías sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar

4.514 El último intento de China de alegar que las películas para su presentación en salas no son mercancías simplemente reitera los argumentos infructuosos que ha esgrimido previamente sobre esta misma cuestión. En primer lugar, el argumento de China de que los Estados Unidos han cambiado el centro de atención de su alegación es infundado. A lo largo de esta diferencia las alegaciones de los Estados Unidos se han referido al producto que las medidas chinas pertinentes regulan de una manera incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Las alegaciones de los Estados Unidos se han referido desde el principio a un producto integrado que incluye un soporte con un contenido que se puede explotar comercialmente mediante su proyección en una sala.

4.515 El intento de China de separar artificialmente las mercancías que tienen un contenido del propio contenido no logra refutar las alegaciones de los Estados Unidos. Comenzando con el texto del Acuerdo sobre la OMC, el artículo IV del GATT de 1994, acuerdo relativo al comercio de mercancías, se refiere a "*exhibition of cinematographic films*" ("proyectar ... películas") en relación con los contingentes de proyección. La disposición establece con claridad que cuando se habla de la explotación comercial de la obra artística en una sala, el GATT de 1994, en la versión inglesa, utiliza el término "*cinematographic film*", no *motion pictures*. El párrafo 10 del artículo III del GATT de 1994 establece una excepción para las películas en lo que respecta a las obligaciones de trato nacional establecidas en otros párrafos del artículo III. Las obligaciones de trato nacional del GATT sólo son aplicables con respecto a las mercancías; por tanto, una excepción a esas obligaciones también se aplica sólo a las mercancías.

4.516 Además, China señala que el texto que figura en la designación del SA del producto se refiere a *cinematographic film* "*for the projection of motion pictures*" (película cinematográfica "destinada a la proyección de imágenes animadas"). Sin embargo, este texto demuestra que el Sistema

Armonizado contempla un producto físico con un contenido integrado que puede explotarse comercialmente de una determinada manera. Esta designación del SA no excluye las películas de la categoría de mercancías, sino que confirma en cambio que las películas que tienen contenido para ser explotado son mercancías. La Lista de concesiones arancelarias de China incorpora la designación del SA de estos productos en la partida 3706.

4.517 El análisis que hace China de los términos que figuran en sus propias medidas tampoco resulta eficaz. Aduce que el término chino utilizado en estas medidas, *Dian Ying*, se traduce por "*motion picture*" (película cinematográfica) y no por "*cinematographic film*" (filme). A continuación llega a la conclusión de que el *Reglamento sobre Películas* "dispone que el importador de películas cinematográficas ... en lugar del importador de filmes ... tiene que ser designado". China ha reconocido que esos productos –el soporte con el contenido- deben pasar por el "despacho en aduana" como parte del proceso de importación. Por tanto, la película, es decir, el contenido, forma parte del producto integrado que es considerado como una mercancía susceptible de importación a efectos de las medidas de China.

4.518 China también reitera su argumento de que como las películas son un simple accesorio de un servicio, las medidas relativas a la importación deben ser analizadas exclusivamente en el marco del AGCS y no en el de las disciplinas sobre el derecho a comerciar. El razonamiento de China es erróneo y ha sido rechazado por el Órgano de Apelación. En un argumento conexo, China afirma que una mercancía que es un accesorio de un servicio no se puede examinar con arreglo a las disciplinas de la OMC sobre las mercancías. En primer lugar, no hay base alguna en el texto del Acuerdo sobre la OMC para la afirmación de China de que una mercancía utilizada para suministrar un servicio deja de ser una mercancía. De manera similar, los criterios que China propone para determinar cuándo una mercancía es un mero accesorio de un servicio no tienen apoyo en el texto del GATT de 1994 ni del AGCS y no crean un principio que sirva para justificar la diferenciación entre distintos tipos de mercancías.

4.519 Además, el argumento reiterado de China de que las medidas pertinentes regulan la concesión de licencias de derecho de autor y no la importación de películas es infundado. Aunque algunas disposiciones de estas medidas pueden regular la concesión de licencias de derecho de autor, otras disposiciones regulan también la importación de películas. Como ha dicho claramente el Órgano de Apelación, una medida que regula mercancías y servicios se puede analizar en el marco de las disciplinas relativas a las mercancías y los servicios.

4.520 El intento de China de utilizar sus compromisos en materia de servicios con respecto a las películas cinematográficas como una protección para sus medidas incompatibles con el derecho a comerciar no está justificado. Estos compromisos sobre los servicios de ningún modo "reservaron el derecho [de China]" a mantener medidas que son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar, y mucho menos el derecho a "mantener un sistema de designación para la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas". El texto de la Lista de Servicios de China no tiene pertinencia para determinar si las medidas de China que restringen quién puede importar películas son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar.

4.521 En cuanto a los productos AVHE y las grabaciones sonoras no acabados, China parece haber abandonado su argumento de que esos productos no son mercancías sujetas a sus compromisos en materia de derecho a comerciar. Los argumentos previos de China en este sentido son infundados.

3. Derecho a comerciar: las medidas de China relativas a los materiales de lectura, los productos AVHE acabados y las grabaciones sonoras acabadas no están justificadas en virtud de su derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC ni en virtud del artículo XX del GATT de 1994

4.522 En lo que respecta a los materiales de lectura, los productos AVHE acabados y las grabaciones sonoras acabadas, y a la defensa afirmativa de China frente a las alegaciones de los Estados Unidos sobre el derecho a comerciar relativas a esos productos, China no ha hecho una acreditación *prima facie*. China no puede demostrar que las medidas en litigio estén justificadas por la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión ni por el artículo XX del GATT de 1994.

4.523 Con respecto a la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5 que se refiere al "derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC", China dice en su Segunda comunicación escrita que el derecho a regular el comercio es distinto de las excepciones que figuran en los anexos 2A y 2B del Protocolo de Adhesión, pero afirma que el derecho a regular el comercio le permite imponer limitaciones a sus compromisos en materia de derecho a comerciar idénticas a las que figuran en los anexos 2A y 2B.

4.524 La cláusula "derecho a regular el comercio" se aplica a medidas que se refieren a las mercancías que se intercambian y no a los comerciantes de esas mercancías. Como se deduce con claridad del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo, la regulación del derecho a comerciar incluye la aplicación de prescripciones compatibles con las normas de la OMC en lo que respecta a las licencias de importación, los obstáculos técnicos al comercio y las medidas sanitarias y fitosanitarias. Por tanto, el derecho a regular el comercio de forma compatible con la OMC es esencialmente diferente del "derecho a regular el derecho a comerciar de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". Es el "derecho a regular el derecho a comerciar" el que China intentar incluir en el párrafo 1 de la sección 5 para justificar el hecho de privar a todos los importadores extranjeros del derecho a comerciar sobre la base del origen nacional.

4.525 Aunque los Estados Unidos coinciden con la declaración de China de que la cláusula "derecho a regular el comercio" es distinta de las excepciones que figuran en los anexos 2A y 2B, discrepan del argumento de China de que tanto esa cláusula como estos dos anexos permiten a China reservar determinados productos *per se* al comercio de Estado. De conformidad con la amplia interpretación que hace China de la cláusula "derecho a regular el comercio", estos anexos serían superfluos. China aduce que la cláusula "derecho a regular el comercio" y los anexos 2A y 2B establecen limitaciones distintas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. No obstante, afirma también que los anexos 2A y 2B someten las mercancías al comercio de Estado, mientras que la cláusula "derecho a regular el comercio" también somete las mercancías al comercio de Estado.

4.526 Aunque los Estados Unidos no reconocen que se pueda recurrir a ella, la defensa del artículo XX que invoca China es igualmente infundada. China aduce en vano que el hecho de negar a todos los importadores extranjeros e importadores de propiedad privada de China el derecho a importar los productos en cuestión es "necesario para proteger la moral pública" sobre la base de los cuatro requisitos siguientes de su sistema de examen del contenido: en primer lugar, el examen del contenido debe realizarse en relación con la importación; en segundo lugar, el examen del contenido deben realizarlo los importadores; en tercer lugar, los importadores tienen que ser empresas chinas de propiedad totalmente estatal ya que no hay otras entidades que puedan realizar el examen del contenido; y en cuarto lugar, el número de entidades encargadas de realizar el examen del contenido debe ser limitado para que los distintos examinadores puedan ser "examinados y supervisados" por el Gobierno chino.

4.527 Los Estados Unidos proponen varias alternativas compatibles con la normativa de la OMC que están razonablemente al alcance. Mediante la formación o contratación de expertos en examen del contenido, las empresas con inversión extranjera podrían realizar el examen del contenido de los productos que importen. El Gobierno chino podría realizar el examen de los productos importados por importadores con inversión extranjera. Los importadores con inversión extranjera también podrían contratar a entidades chinas nacionales con conocimientos técnicos adecuados para realizar el examen requerido. Si bien China aduce que los cuatro requisitos de su sistema demuestran que las alternativas compatibles con la OMC propuestas por los Estados Unidos no son viables, el propio sistema de China descrito al Grupo Especial no cumple estos requisitos.

4.528 En primer lugar, a pesar de las afirmaciones de China de que el examen del contenido no puede separarse de la importación, el propio sistema de China separa estas actividades no relacionadas. En segundo lugar, en contra de las afirmaciones de China, los importadores no son una parte integrante del proceso de examen del contenido. En tercer lugar, reservar la importación exclusivamente a empresas chinas de propiedad totalmente estatal también es innecesario. En China el examen del contenido lo realiza principalmente, si no exclusivamente, el Gobierno chino en el caso de los productos importados y no empresas de propiedad totalmente estatal. En cuarto lugar, el número de entidades que realizan el examen del contenido no tiene que estar limitado drásticamente como China sugiere. El gran número de entidades encargadas de examinar el contenido en el caso de los productos nacionales demuestra que no es excesivamente gravoso ni demasiado costoso "examinar y supervisar" a los distintos examinadores que trabajan en estas entidades para lograr el nivel de observancia deseado por China. En resumen, el sistema de China de examen del contenido difiere sustancialmente de un sistema que cumpla los cuatro supuestos requisitos descritos en sus comunicaciones. De hecho, la única diferencia importante entre el sistema de China y las alternativas compatibles con la OMC razonablemente al alcance que han propuesto los Estados Unidos es que China reserva la importación a empresas de propiedad totalmente estatal.

4.529 Del mismo modo, las propuestas de los Estados Unidos atienden las preocupaciones de China relativas a los costos. Dos de las propuestas de los Estados Unidos -que los importadores extranjeros y los importadores de propiedad privada de China realicen el examen del contenido después de adquirir los conocimientos técnicos necesarios, o que estos importadores contraten a entidades nacionales con los conocimientos técnicos adecuados para realizar el examen del contenido- requerirían costos adicionales mínimos. Estas propuestas suponen en esencia que los importadores extranjeros y los importadores de propiedad privada de China realicen las funciones que desempeñan actualmente los importadores de propiedad estatal. La tercera propuesta de los Estados Unidos -que el Gobierno chino realice todo el examen del contenido- también requeriría costos adicionales mínimos ya que gran parte del examen del contenido de los productos importados ya lo realiza el Gobierno chino y ya está sufragando los costos de estas actividades.

4.530 Los argumentos de China acerca de supuestos problemas relacionados con el examen y la supervisión de estos examinadores también están fuera de lugar. En cuanto a la carga de realizar ese examen y supervisión, el sistema de examen del contenido aplicable a los productos nacionales demuestra que China puede y está dispuesta a supervisar a centenares de entidades nacionales de examen del contenido. Además, un sistema en el que los funcionarios públicos examinan el contenido de los productos importados por importadores extranjeros e importadores de propiedad privada no impondría ninguna carga estructural adicional porque estos examinadores ya existen y son examinados y supervisados en el contexto del examen de los productos importados.

4.531 Las objeciones de China acerca de su supuesta incapacidad para ejercer jurisdicción en el marco de las propuestas de los Estados Unidos no son convincentes. Con arreglo a las propuestas de los Estados Unidos en que el Gobierno chino o empresas de China realizan el examen del contenido, la capacidad de China para ejercer jurisdicción es evidente. China afirma que ninguna entidad estaría dispuesta a realizar el examen del contenido en nombre de otras entidades porque la responsabilidad y

las sanciones que ello conlleva son excesivas. Esta afirmación pasa por alto los argumentos de China de que las empresas de propiedad estatal son las únicas entidades capaces de examinar productos fabricados por otros productores.

4.532 China tampoco ha demostrado que la aplicación de sus medidas satisfaga los requisitos del preámbulo del artículo XX. En cambio, China simplemente remite al Grupo Especial a sus argumentos con respecto al apartado a) del artículo XX. Sin embargo, aunque una medida sea "necesaria", su aplicación tampoco tiene que constituir un "medio de discriminación arbitrario o injustificable" ni una "restricción encubierta al comercio internacional". Los Estados Unidos han demostrado que las medidas de China no cumplen los requisitos del preámbulo.

4. Comercio de servicios: los compromisos de China relativos a los servicios abarcan la distribución maestra de los materiales de lectura

4.533 En la Prueba documental 99 de los Estados Unidos se explican los argumentos de réplica de los Estados Unidos relativos a la distribución maestra y la inclusión de la "venta al por mayor" en el sentido del anexo 2 de la Lista de Servicios de China.

5. Comercio de servicios: los compromisos de China relativos a los servicios abarcan la distribución electrónica de grabaciones sonoras

4.534 Con respecto a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, las medidas de China otorgan un trato menos favorable a las entidades con inversión extranjera dedicadas a la distribución electrónica de grabaciones sonoras que a los distribuidores de propiedad totalmente china, contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo XVII del AGCS. La principal defensa de China radica en el argumento de que la distribución electrónica de grabaciones sonoras no está incluida en el ámbito de sus compromisos relativos a los servicios.

4.535 China intenta sin éxito aplicar un análisis del sentido corriente de los términos pertinentes de conformidad con las normas usuales de interpretación recogidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El argumento de China de que el término "distribución" sólo puede abarcar la distribución de mercancías queda desmentido por el texto del AGCS, que contempla explícitamente la distribución de un servicio en el apartado b) del artículo XXVIII. El recurso de China al anexo 2 de su Lista de Servicios tiene escasa utilidad para explicar el sentido del término "distribución" que figura en el sector 2.D de la Lista de China.

4.536 Con respecto a los medios de interpretación complementarios previstos en el artículo 32 de la Convención de Viena, China no ha presentado ninguna justificación para su afirmación de que la distribución electrónica de grabaciones sonoras era desconocida cuando se adhirió a la OMC. China hace caso omiso de las numerosas pruebas aportadas por los Estados Unidos que demuestran que China y otros Miembros de la OMC conocían la distribución electrónica de grabaciones sonoras antes de que China se adhiriera a la OMC.

4.537 En lo que respecta al argumento de China de que la "única realidad" en el extranjero y en China eran las "ofertas de descargas no autorizadas", las pruebas presentadas en esta diferencia contradicen estas afirmaciones. Los hechos también contradicen la aseveración de China de que desconoce la existencia de la empresa conjunta entre el Gobierno chino y una empresa establecida en Houston para suministrar música en línea.

4.538 Aunque China tuviera razón en que la distribución electrónica de grabaciones sonoras era desconocida cuando se adhirió a la OMC, no ha demostrado que dicha distribución sea un nuevo servicio en lugar de un nuevo medio de suministrar un servicio existente. China aduce que la distribución electrónica de grabaciones sonoras es un servicio completamente nuevo distinto de la

distribución de copias duras de grabaciones sonoras de tal manera que la neutralidad tecnológica no es pertinente. China ha enunciado algunos criterios que a su juicio deben "tomarse en consideración al diferenciar un servicio de otro". Sin embargo, no hay ninguna base textual en el AGCS para aplicar estos criterios a un análisis de los compromisos de un Miembro en materia de servicios.

4.539 En primer lugar, China aduce que las "características operativas" de la distribución electrónica de grabaciones sonoras y la distribución de copias duras de grabaciones sonoras son distintas porque los distribuidores deben establecer una infraestructura distinta y emplear a personal con diferentes conocimientos técnicos. Estas diferencias también existen entre medios distintos de suministro de un servicio determinado, que a menudo tendrán infraestructura de distribución y personal diferentes. El mismo defecto afecta al segundo criterio de China, es decir, los usos finales y las percepciones de los consumidores. Los consumidores pueden percibir de distinta forma medios diferentes de suministrar un servicio dependiendo de la forma en que ese medio de suministro se adapte a sus preferencias. Una diferencia en las percepciones del consumidor no sugiere necesariamente que se trate de dos servicios diferentes.

4.540 Con respecto a las clasificaciones internacionales de los servicios, China parece adoptar una posición contradictoria en relación con la pertinencia de esos instrumentos de clasificación al apoyarse en instrumentos que respaldan sus argumentos y prescindir de los que perjudican a su posición. China afirma que la Lista de clasificación sectorial de los servicios (W/120) y la Clasificación Central Provisional de Productos (CPC) no son obligatorios para los Miembros y son de escasa utilidad para determinar el sentido y alcance de los compromisos de China. Aduce también que la clasificación de "contenido de audio en línea" de la versión 2 de la CPC demuestra que la distribución electrónica de grabaciones sonoras es distinta de otros servicios de distribución de grabaciones sonoras, y ello a pesar de que la versión 2 de la CPC todavía es un proyecto, no es la versión de la CPC que sirvió de base para los compromisos de China relativos a los servicios, y no ha sido aceptada por los Miembros de la OMC como pertinente para sus compromisos sobre los servicios.

4.541 Con respecto al argumento de China de que las medidas pertinentes sólo se refieren a la distribución de grabaciones sonoras por Internet y no por "otros medios electromagnéticos", China se refiere únicamente a una de las medidas pertinentes a la alegación de los Estados Unidos fundada en el AGCS relativa a la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo I de los *Dictámenes sobre Música en la Red*, que China no analiza, indica que el mercado de música en la red abarca "productos de música transmitidos a través de medios alámbricos o inalámbricos como Internet y las comunicaciones móviles". Además, una interpretación de esos *Dictámenes* publicada en el sitio Web del Ministerio de Cultura chino dice que en los *Dictámenes sobre Música en la Red* "la música se definió por primera vez haciendo referencia a los productos de música transmitidos a través de Internet, la red de comunicación móvil y otros medios alámbricos e inalámbricos ...".

6. Comercio de mercancías: las medidas de China relativas a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de los productos en el mercado interior son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

a) Grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica

4.542 China tampoco ha refutado la acreditación *prima facie* de los Estados Unidos de que las medidas que regulan las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica conceden un trato menos favorable a los productos importados que a los productos similares nacionales, en infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La primera afirmación errónea de China es que la alegación de los Estados Unidos se refiere al trato concedido a la distribución electrónica de grabaciones sonoras. La alegación de los Estados Unidos se refiere al trato

menos favorable que China otorga a las grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica. El análisis de China de que una alegación basada en el párrafo 4 del artículo III sólo puede referirse a una mercancía, que debe ser un artículo tangible, no es pertinente.

4.543 Además, el argumento de China de que las medidas pertinentes no afectan a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura porque estas medidas sólo se refieren a grabaciones sonoras en un formato idóneo para la distribución electrónica no es pertinente. En primer lugar, China no da ninguna cita de las medidas pertinentes, y mucho menos un análisis del texto, para apoyar esta afirmación. Además, los *Dictámenes sobre Música en la Red* disponen que el requisito relativo al examen del contenido es "[e]n relación con los productos audiovisuales importados (incluidos los publicados y distribuidos oficialmente) cuyo contenido ya haya sido examinado por el Ministerio de Cultura y que se transmitirán por la red de información". La *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, en la cual se basan los *Dictámenes sobre Música en la Red*, se refiere a "[p]roductos audiovisuales ... producidos o reproducidos mediante el empleo de determinados medios tecnológicos para su difusión por Internet". Dado que las grabaciones sonoras en copia dura son un tipo de "producto audiovisual", el término "productos audiovisuales" abarca las grabaciones sonoras en copia dura que pueden difundirse electrónicamente.

4.544 El argumento de China de que la prescripción discriminatoria relativa al examen del contenido no afecta a la distribución de la copia dura, sino únicamente al "contenido digitalizado", refleja una opinión excesivamente limitada de la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III. De conformidad con el párrafo 4 del artículo III, una medida tiene que afectar a la circulación de las importaciones a través de la cadena que va desde la producción al consumo, incluida la "venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" del producto importado. Además, el requisito de "que afecte" se interpreta de manera amplia.

4.545 En el caso de las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica, las medidas pertinentes afectan a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Concretamente, antes de que un ICP o MCP pueda distribuir electrónicamente un producto importado, debe presentar la grabación sonora para el examen del contenido, requisito que no tienen que cumplir las grabaciones sonoras nacionales destinadas a distribución electrónica. El hecho de que la grabación sonora en copia dura se convierta después de la importación a un formato que pueda distribuirse electrónicamente no significa que las medidas chinas no concedan un trato menos favorable a los productos importados. Los trámites que implica llevar el producto desde la importación hasta la siguiente etapa (es decir, desde la importación al ICP o MCP, después al Ministerio de Cultura para el examen del contenido y de nuevo al ICP o MCP) forman parte de la distribución del producto. Por consiguiente, al imponer una carga administrativa únicamente a los productos importados antes de que el ICP o el MCP puedan llevar el producto a fases ulteriores, las medidas chinas pertinentes afectan de manera desfavorable a las condiciones de competencia del producto importado.

4.546 Además, una constatación de que una medida que concede un trato menos favorable a los productos importados no "afecta" a la distribución del producto simplemente porque el producto se sigue elaborando en fases ulteriores socavaría la disciplina del párrafo 4 del artículo III al permitir una laguna en la obligación de trato nacional.

4.547 Por último, no hay ningún fundamento para el argumento de China de que los Estados Unidos han modificado su alegación al indicar que las medidas pertinentes afectan al uso del producto importado y no a su distribución. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos indica que "parece que las grabaciones sonoras importadas en China en forma física reciben un trato menos favorable que el concedido a las grabaciones sonoras producidas en China en forma física. ... Por lo tanto, las medidas en cuestión parecen ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994". Como se establece en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en la solicitud de

establecimiento de un grupo especial se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho que sea suficiente para presentar con claridad el problema que plantean las medidas pertinentes.

4.548 China ha presentado también un análisis de su opinión acerca de la traducción de las medidas pertinentes. Los Estados Unidos responden a los argumentos de China en su Prueba documental 102. A lo largo del análisis que hace de las traducciones, China trata de aducir que el párrafo 1 del artículo 14 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* y el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* se refieren a la importación de productos audiovisuales y no a productos audiovisuales importados. Aduce que estas medidas establecen las condiciones para la importación y por tanto son medidas en frontera. La traducción de China no está respaldada por un análisis del sentido corriente de los términos chinos pertinentes. Con independencia de las cuestiones de traducción, estas medidas no son medidas en frontera. La Nota al artículo III del GATT de 1994 establece con claridad que un régimen aplicable a los productos importados y a los nacionales no es una medida en frontera porque la medida se imponga en la frontera en el caso de las importaciones. Como dispone el GATT de 1994, el hecho de que el requisito del examen del contenido se imponga en la frontera en el caso de los productos importados no transforma las medidas en medidas en frontera.

b) Películas para su presentación en salas

4.549 China aduce erróneamente que las medidas pertinentes no afectan a la distribución del producto pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Estas medidas limitan qué entidades pueden importar películas y qué entidades pueden distribuir películas importadas. El término "que afecte" que figura en el párrafo 4 del artículo III se ha interpretado ampliamente para abarcar las "leyes o reglamentos que pudieran modificar adversamente las condiciones de competencia entre productos nacionales y productos importados". El trato discriminatorio aplicable a las películas importadas modifica adversamente las condiciones de competencia a favor de los productos nacionales porque las películas nacionales no se enfrentan a las mismas limitaciones en lo que respecta a sus oportunidades de distribución que las películas importadas. Esto basta para demostrar que las medidas de China son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III. Además, el concepto de distribución del párrafo 4 del artículo III es amplio y abarca una serie de actividades necesarias para pasar el producto a las fases ulteriores. El hecho de que el producto pueda modificarse en las fases ulteriores no cambia el hecho de que las películas importadas se enfrentan a oportunidades de distribución menos ventajosas que los productos nacionales similares.

7. China no ha justificado su alegación relativa al párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto al mandato del Grupo Especial

a) La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* de China están comprendidos en el mandato del Grupo Especial

4.550 En su Segunda comunicación China caracteriza uno de los argumentos de los Estados Unidos relativos a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* como referido a medidas con los "mismos efectos". Sin embargo, los Estados Unidos no esgrimen tal argumento. En cambio, aducen que estas medidas están incluidas en el mandato de un grupo especial ya que se trata de leyes y reglamentos mediante los cuales se establece el régimen jurídico incompatible con las normas de la OMC que se describe en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

4.551 China sostiene a continuación infructuosamente que estas tres medidas no están incluidas en el mandato del Grupo Especial, pese a que son medidas estrecha y directamente relacionadas con medidas identificadas en la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos. En primer lugar, los Estados Unidos han demostrado que estas tres medidas están incluidas en su solicitud de establecimiento porque están comprendidas en la cláusula que incorpora las modificaciones, medidas conexas y medidas de aplicación contenidas en la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos. China hace caso omiso del informe del Grupo Especial en *CE - Banano III*. En segundo lugar, los Estados Unidos han demostrado que las tres medidas son "subsidiarias" de medidas citadas en la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos "o guardan una estrecha relación con ellas" y por ello están incluidas en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Películas*.

b) Las prescripciones discriminatorias y las oportunidades distintas de distribución impuestas por China están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

4.552 En la Segunda comunicación escrita de China se analizan a continuación sus alegaciones de que las prescripciones discriminatorias y las oportunidades distintas de distribución impuestas a las empresas con inversión extranjera no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial en lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos basadas en el artículo XVII del AGCS. Los argumentos de China de que sus prescripciones discriminatorias no están comprendidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos son infundados. En primer lugar, la solicitud de establecimiento de los Estados Unidos se refiere expresamente a "prescripciones discriminatorias" y "limitaciones discriminatorias" en el contexto de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los materiales de lectura, y a "prescripciones" y "limitaciones discriminatorias" en el contexto de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los productos AVHE. En segundo lugar, en la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos se enumeran explícitamente todas las medidas que contienen las prescripciones discriminatorias impugnadas. En contra de lo que China afirma, el párrafo 2 del artículo 6 no exige que en las solicitudes de establecimiento de grupos especiales se identifique cada una de las disposiciones de cada medida impugnada. Por último, China sigue apoyándose erróneamente en los informes sobre los asuntos *Japón - Películas* y *Estados Unidos - Acero al carbono*, ignorando al mismo tiempo las observaciones que hicieron los Estados Unidos en este contexto.

4.553 China adujo en su Primera comunicación escrita que la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 4 del artículo III relativa a las restricciones impuestas a las oportunidades de distribución de materiales de lectura importados no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial porque no se había incluido en la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos. China no ha respondido a los argumentos de los Estados Unidos en los que se explica la razón por la que esta alegación está incluida en el mandato del Grupo Especial, incluso con referencia al razonamiento del Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*.

8. Traducción

4.554 China facilitó un análisis de la traducción de determinadas medidas en una prueba documental que presentó con su Segunda comunicación escrita. Los Estados Unidos responden al análisis de China de estas cuestiones de traducción en su Prueba documental 102.

H. DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.555 En su Segunda comunicación escrita, los Estados Unidos han tratado de justificar una vez más sus alegaciones y de refutar los argumentos de China, e incluso a veces de ampliar el objeto de su alegación más allá del inicialmente comprendido en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y su Primera comunicación escrita.

4.556 China considera que las alegaciones de los Estados Unidos, lejos de ser claras, se basan en una interpretación errónea de los Acuerdos de la OMC, incluidos los documentos de adhesión de China, o en una tergiversación de los hechos.

4.557 Por lo que respecta al derecho a comerciar para las películas para su presentación en salas, los Estados Unidos, en su Segunda comunicación escrita, centran todos sus esfuerzos en demostrar que un filme es una mercancía, circunstancia que es irrelevante en el presente caso y que China nunca ha discutido. Esto no contribuye a los argumentos de los Estados Unidos, porque son las medidas en litigio las que determinan las normas de la OMC aplicables.

4.558 Por lo que respecta a los servicios de distribución de grabaciones sonoras, los compromisos de China se limitan a las grabaciones sonoras en forma física, y no abarcan los servicios de música en la red. Los Estados Unidos no han establecido que los servicios de música en la red no son servicios distintos de los de distribución de grabaciones sonoras en forma física. China ha presentado nuevas pruebas que demuestran que esos dos servicios son claramente distintos, y que los compromisos asumidos por China en el marco del AGCS no abarcaban los servicios de música en la red.

4.559 Por lo que respecta a la distribución de productos en el ámbito de las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica, los Estados Unidos tratan de convencer al Grupo Especial de que el objeto de su alegación no es la explotación de música por Internet, sino más bien un supuesto trato menos favorable de las copias duras de grabaciones sonoras importadas. Sin embargo, un análisis de las afirmaciones de los Estados Unidos a lo largo del presente procedimiento revela que esto no es realmente el objeto de su alegación.

4.560 Por lo que respecta a la distribución de productos en el ámbito de las películas cinematográficas para su presentación en salas, los Estados Unidos también han intentado desviar el objetivo de su alegación hacia el filme. Esto, sin embargo, no contribuye a sus argumentos, ya que el filme importado no se "distribuye" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.561 Además de lo anterior, los Estados Unidos dibujan un cuadro inaceptablemente restrictivo de los derechos de China derivados de su adhesión a la OMC (especialmente su derecho a regular el comercio en forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC) y presentan de manera inexacta las leyes y reglamentos de China pertinentes (especialmente por lo que respecta a los servicios de distribución de materiales de lectura).

2. Mandato

4.562 Los Estados Unidos han tratado de formular argumentos que van, en tres aspectos, mucho más allá de lo expuesto en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4.563 En primer lugar, los Estados Unidos han impugnado medidas que no mencionaron en su solicitud de establecimiento. Confrontados con esa omisión, afirman que esas medidas se identificaron debidamente porque tienen "el mismo efecto" que determinadas medidas descritas en su solicitud de establecimiento. China sostiene que describir los supuestos efectos de una medida no

equivale a "[identificar] la medida concreta" y no satisface el "requisito de precisión" impuesto a las partes en una diferencia. Además, los supuestos efectos son el objeto de la diferencia sobre el que aún han de formularse constataciones. Habida cuenta de que normalmente la parte demandada niega que sus medidas tengan los efectos alegados por la parte reclamante, no es razonable esperar que la parte demandada identifique medidas basándose en sus supuestos efectos.

4.564 En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que estas medidas se incluyeron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial porque están comprendidas en la categoría de las denominadas medidas "conexas" o "de aplicación" mencionadas en la solicitud de establecimiento. Sin embargo, aceptar este argumento obraría en menoscabo de los derechos procesales de China y de la otra parte a estar suficientemente informadas de las medidas impugnadas por los Estados Unidos. También tendría el efecto de minimizar de manera no razonable la carga de la parte reclamante, que sólo estaría obligada a identificar una medida específica, seguida de una expresión "omnicomprensiva" como "así como cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación".

4.565 En tercer lugar, los Estados Unidos han planteado alegaciones totalmente nuevas por lo que respecta a los servicios de distribución y las "oportunidades distintas de distribución", que se abstuvieron totalmente de mencionar en su solicitud de establecimiento. Ahora tratan de sugerir que las sometieron debidamente a la consideración del Grupo Especial simplemente porque en dicha solicitud mencionaron las medidas pertinentes y las obligaciones en el marco de la OMC supuestamente infringidas. Sin embargo, ni el texto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD ni la jurisprudencia de la OMC respaldan ese argumento.

4.566 En consecuencia, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que sólo formule constataciones sobre la base de las alegaciones que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, y que haga caso omiso de las adiciones que los Estados Unidos han tratado de hacer a su alegación con posterioridad a dicha solicitud.

3. Derecho a comerciar

a) Películas cinematográficas para su presentación en salas

4.567 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación escrita los Estados Unidos formularon su alegación en relación con el derecho a comerciar sobre las "*films for theatrical release*" ("películas para su presentación en salas"). Sin embargo, desde su Primera declaración oral tratan, en lugar de ello, de referirse a "*cinematographic film*" (filme). Esto representa un intento de jugar con el doble sentido del término genérico inglés "*film*" (que puede referirse o bien al soporte o al contenido), con objeto de someter las medidas de China a las disciplinas de la OMC sobre mercancías.

4.568 Contrariamente a lo que sugieren los Estados Unidos, las "*motion pictures for theatrical release*" ("películas cinematográficas para su presentación en salas") (es decir, trabajos artísticos destinados a su exhibición en salas) son algo distinto del "*cinematographic film*" (filme). El Grupo Especial debe rechazar cualquier intento de los Estados Unidos de cambiar el objeto de su alegación, porque eso trascendería el mandato del Grupo Especial, el cual debe tratar el abandono por los Estados Unidos de sus anteriores aseveraciones como prueba de que los Estados Unidos no han podido establecer sus argumentos.

4.569 Además, el intento de los Estados Unidos de centrarse en la existencia de una mercancía (cosa que China nunca ha negado) no contribuye a los argumentos de los Estados Unidos. China sostiene respetuosamente que cuando se trata de medidas que afectan a una actividad que atañe a mercancías y servicios, el punto de partida para el análisis del Grupo Especial debe ser un examen de la manera en que las medidas afectan a esas mercancías y servicios, y no simplemente una

determinación de si esas mercancías y servicios existen. En particular, es necesario considerar si las medidas afectan al comercio de mercancías como mercancías o al suministro de servicios como servicios, y en consecuencia si están comprendidas en el ámbito de aplicación de las normas de la OMC sobre las mercancías, las normas de la OMC sobre servicios, o ambas cosas.

4.570 La explotación comercial de películas cinematográficas para su presentación en salas tiene lugar mediante una serie de servicios. Los Estados Unidos interpretan reiteradamente el término "*film*" tal como se usa en las medidas de China pertinentes como si se refiriera al soporte físico, el filme, cuando de hecho el término, tal como se utiliza en las medidas, alude a la obra artística. Las medidas regulan la explotación de películas cinematográficas mediante la organización de exhibiciones públicas mediante una serie de servicios, y regulan la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas como parte de esos servicios. Por consiguiente, las medidas regulan la prestación de servicios y no el suministro de mercancías.

4.571 Además, en el contexto de las películas cinematográficas para su presentación en salas, el filme no es en sí mismo el objeto del comercio. No se explota en cuanto tal, sino que simplemente acompaña a los servicios que la presentación en salas conlleva como un elemento accesorio de esos servicios. China ha demostrado que sus medidas no afectan al filme con independencia de la reglamentación de los servicios, sino sólo como consecuencia lógica de esa reglamentación.

4.572 Los Estados Unidos se remiten a varias situaciones que supuestamente son similares al caso de los filmes. Sin embargo, esos ejemplos recaen en el error de centrarse en el producto y no en la medida pertinente. Si ese criterio se aplicara, por ejemplo, a un billete de lotería importado para organizar loterías, llevaría a concluir que las medidas que regulan la aprobación de entidades autorizadas a organizar loterías, es decir, un servicio de esparcimiento, están comprendidas en el ámbito de aplicación de las normas de la OMC sobre mercancías cuando afectan a la importación del billete de lotería. Esa conclusión, sin embargo, pasaría totalmente por alto el hecho de que el billete no tiene más finalidad que la de prestar servicios de loterías.

b) China tiene derecho a establecer un sistema que le permita examinar el contenido de los productos culturales importados

4.573 China observa que aparentemente los Estados Unidos no niegan que China tiene un derecho soberano a establecer un sistema destinado a examinar y controlar el contenido de los productos culturales que entran en su territorio. Aparentemente, los Estados Unidos tampoco niegan que China tiene derecho a decidir el nivel de protección que necesita.

4.574 China ha decidido que el control del contenido cultural es una cuestión de importancia fundamental, y que requiere una total exclusión de su territorio de cualesquiera materiales que pudieran tener una repercusión negativa en la moral pública. El derecho a fijar ese nivel de cumplimiento y de establecer un sistema que lo preserve es incuestionable y está también reconocido en la jurisprudencia del Órgano de Apelación.

4.575 En su Segunda comunicación escrita los Estados Unidos tratan de restringir indebidamente el alcance del derecho, que China se ha reservado expresamente, a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC sugiriendo que la cláusula "sin perjuicio" que figura en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China permite a ésta regular las mercancías objeto de comercio, pero no regular categorías de comerciantes dedicados a la importación de mercancías. De hecho, la cláusula "sin perjuicio" que figura en el párrafo 1 de la sección 5 confirma el derecho de China a regular el comercio, no el derecho a regular mercancías. Por tanto, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la cláusula "sin perjuicio" que figura en el párrafo 1 de la sección 5 no crea un derecho a excluir productos del alcance de los compromisos de

China en materia de derecho a comerciar, sino más bien a adoptar o mantener medidas compatibles con el Acuerdo sobre la OMC.

4.576 El derecho de China a regular el comercio es, por tanto, distinto de las excepciones enumeradas en el anexo 2A y el anexo 2B del Protocolo de Adhesión. Mientras que los anexos 2A y 2B reflejan el derecho negociado de China a preservar el comercio de Estado para un determinado número de productos y sectores, el derecho de China a regular el comercio es expresión de un derecho general de los Miembros de la OMC a mantener determinadas medidas y a perseguir objetivos legítimos.

4.577 El Órgano de Apelación ha mantenido reiteradamente que "el intérprete de un tratado está obligado a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente". Por tanto, para evitar el menoscabo de los derechos y obligaciones de China, debe atribuirse su pleno sentido tanto al compromiso de China por lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales como al derecho de China, expresamente reservado, a regular el comercio de forma compatible con la OMC.

4.578 Los Estados Unidos también aducen que China no ha establecido un nexo entre la importación y el examen del contenido. Sin embargo, el nivel de protección requerido por China es el de una prohibición completa dentro de su territorio de todo contenido cultural que pudiera tener una repercusión negativa en la moral pública. A juicio de China, esto justifica que el examen del contenido se realice en la etapa de importación, es decir, antes de cualquier posible difusión del contenido de esos productos en China.

4.579 Los Estados Unidos alegan además que China dispone de muchas alternativas para alcanzar los objetivos del examen del contenido que no darían lugar a una limitación del derecho a importar. Sin embargo, no han identificado con exactitud ninguna alternativa compatible con la OMC que permitiría a China aplicar el mismo nivel de protección que las medidas actuales en litigio.

4.580 Los Estados Unidos sostienen seguidamente que las medidas de China en litigio no satisfacen las prescripciones del preámbulo del artículo XX del GATT y se aplican en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional, porque las entidades de importación pertinentes tienen que ser entidades de propiedad totalmente estatal. China, sin embargo, considera que sólo debe requerirse a empresas de propiedad estatal que sufraguen el costo del examen, que obedece exclusivamente a motivos de interés público. Además, las empresas de propiedad estatal son actualmente las únicas entidades que se considera satisfacen los requisitos técnicos y de organización establecidos en las leyes y reglamentos de China pertinentes.

4.581 Los requisitos a que hacen referencia los Estados Unidos figuran claramente en las leyes y reglamentos de China. No hay, por tanto, nada "opaco" o "encubierto" en esos requisitos.

4. Servicios de distribución

a) *Zong Pi Fa* ya no existe

4.582 Tras la adopción, en 1999, de las *Disposiciones Provisionales sobre la Administración del Mercado de Publicaciones*, *Zong Pi Fa* ya no existe. Los dos avisos a que hacen referencia los Estados Unidos no son instrumentos jurídicos adoptados por un organismo gubernamental y no pueden utilizarse para interpretar las medidas de China pertinentes.

b) Requisitos supuestamente discriminatorios

4.583 Por lo que respecta a los requisitos supuestamente discriminatorios, los Estados Unidos tienen que demostrar no sólo que las empresas con inversión extranjera reciben un trato distinto del concedido a las empresas nacionales, sino también que reciben un trato menos favorable -en otras palabras, que los requisitos distintos modifican las condiciones de competencia con los servicios y proveedores de servicios nacionales-. Sin embargo, lo cierto es que ninguno de los requisitos citados por los Estados Unidos ponen a las empresas con inversión extranjera en desventaja en el mercado.

4.584 El enfoque de los Estados Unidos se basa en especulaciones sin fundamento sobre situaciones en las que esos requisitos podrían obrar en detrimento de la entidad con inversión extranjera. No obstante, esas especulaciones están viciadas. Por ejemplo:

a) el argumento de los Estados Unidos de que las empresas con inversión extranjera tienen el doble de posibilidades de ser rechazadas en el contexto del proceso de aprobación simplemente porque están obligadas (según aducen los Estados Unidos) a obtener seis aprobaciones en lugar de tres está lógicamente viciado;

b) las limitaciones de los períodos de funcionamiento de las empresas con inversión extranjera en China que son criticadas por los Estados Unidos en realidad se han adoptado para proteger las expectativas e intereses razonables de esas empresas garantizando sus actividades en el ámbito empresarial y los períodos de funcionamiento aprobados;

c) la sugerencia de los Estados Unidos de que la ampliación de los períodos de funcionamiento no es ni mucho menos no discrecional, automática y simplificada es incorrecta. Siempre que la solicitud de ampliación satisfaga las tres condiciones establecidas en los reglamentos pertinentes la autoridad examinadora está obligada por ley a otorgar la aprobación.

c) Los servicios de música en la red no están abarcados por los compromisos de China en el marco del AGCS

4.585 El compromiso consignado por China en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS por lo que respecta a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" sólo abarca el suministro de grabaciones sonoras en forma física. Por consiguiente, no afecta al suministro de música por Internet.

4.586 En general, por "distribución" se entiende el suministro de mercancías, y no la difusión de contenidos por Internet. Como consecuencia de ello, China invita al Grupo Especial a que acepte su definición de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" con arreglo a la regla general de interpretación consagrada en el artículo 31 de la Convención de Viena.

4.587 Aunque los Estados Unidos tratan de demostrar que la "distribución electrónica de grabaciones de sonidos" no era un fenómeno nuevo en la fecha de adhesión de China a la OMC, lo cierto es que las pruebas que citan en apoyo de esa afirmación demuestran que los servicios de música en la red no constituían un negocio establecido integrado en un marco jurídico en las fechas pertinentes, y ello ni en los Estados Unidos ni en China. Además, los Estados Unidos no satisfacen su carga probatoria ni justifican su alegación de que la "distribución electrónica de grabaciones de sonidos" no es sino un medio de suministrar los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que son objeto de un compromiso de China en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS.

4.588 China invita al Grupo Especial a que adopte los criterios que ha propugnado en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial como directrices útiles para determinar la frontera entre un servicio

(objeto de compromiso) suministrado por un medio de suministro nuevo y un servicio distinto que no ha sido objeto de compromiso. "Un servicio" objeto de compromiso sigue siendo el mismo servicio aunque se suministre por un nuevo medio tecnológico. Sin embargo, si se aplican los criterios sugeridos por China no podrá considerarse que la denominada "distribución electrónica de grabaciones sonoras" es el mismo servicio con respecto al cual China asumió un compromiso en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS.

4.589 Además de las características operativas fundamentales, también es distinta la percepción del consumidor de los dos servicios, que incluye el resultado del suministro del servicio al consumidor. Cuando se le suministra un servicio de música en la red, el consumidor final obtiene un resultado significativamente distinto del que obtiene de la distribución de grabaciones sonoras en forma física, es decir, se le da acceso a determinados datos intangibles que pueden ser descodificados con un ordenador u otros dispositivos para reproducir obras musicales.

4.590 Además, la versión 2 de la CPC clasifica los servicios de distribución de grabaciones sonoras y los servicios de música en la red en secciones totalmente distintas (al nivel de 1 dígito), lo que demuestra que son por su propia naturaleza servicios separados y distintos. También anteriores versiones de la CPC distinguen entre la distribución de artículos físicos (es decir, mercancías) y la transmisión de artículos intangibles.

5. Distribución de productos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.591 Los Estados Unidos han tratado de ampliar el alcance de su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos impugnaron las oportunidades de distribución supuestamente menos favorables para los productos culturales importados. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, ampliaron su ámbito a las oportunidades menos favorables no sólo con respecto a la distribución sino también con respecto al uso, en particular, de grabaciones de sonido importadas. En su Segunda comunicación escrita los Estados Unidos alegan ahora que las medidas de China en litigio afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución o el uso en el mercado interior de grabaciones sonoras para distribución electrónica.

4.592 China sostiene que no debe permitirse a los Estados Unidos que modifiquen de ese modo su alegación, y solicita al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos, en consecuencia, no han acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT, ya que no han identificado con exactitud qué situación contemplada en el párrafo 4 del artículo III del GATT (y las disposiciones similares del Protocolo de Adhesión) es pertinente por lo que respecta a las medidas impugnadas.

a) Materiales de lectura

i) Diarios, publicaciones periódicas, libros y publicaciones electrónicas de la "categoría restringida"

4.593 La categoría restringida incluye materiales de lectura con contenido prohibido utilizados por determinadas instituciones y organismos gubernamentales a efectos de investigación. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, China ha justificado ampliamente este hecho.

4.594 Además, los Estados Unidos incurren en error al remitirse a la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* para sacar conclusiones sobre las suscripciones a las publicaciones importadas correspondientes a esta categoría, ya que esas disposiciones sólo son aplicables a publicaciones comprendidas en el sistema de ventas en el mercado, es decir, a libros y publicaciones electrónicas correspondientes a la categoría no restringida. Por consiguiente, el artículo 24 de la

Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones no puede utilizarse para interpretar la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, una medida relativa al sistema de suscripción.

4.595 Dado que la categoría restringida incluye las publicaciones prohibidas o ilegales que no pueden ser distribuidas en el mercado de China, la aprobación de entidades que pueden suscribirse a las publicaciones correspondientes a la categoría restringida es determinada por la GAPP caso por caso, y, de hecho, sólo puede otorgarse a determinados organismos e instituciones gubernamentales.

ii) Diarios y publicaciones periódicas correspondientes a la categoría no restringida

4.596 Los diarios y publicaciones periódicas correspondientes a la categoría no restringida están sujetos a un sistema de "suscripción casi automática" "sin rechazo de las solicitudes" y "sin intervención de organismos estatales".

4.597 Los Estados Unidos tratan de refutar esas afirmaciones remitiéndose a la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados*. Sin embargo, esas medidas no son directamente aplicables a las actividades de importación y suscripción, dado que en su último párrafo disponen que "tras la publicación de estas medidas, todos los departamentos identificarán y modificarán las normas y reglamentos contrarios a ellas". De hecho, la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* contiene las normas actualmente adoptadas y aplicadas por la GAPP para regular la suscripción a publicaciones importadas. Conforme a esa medida no se necesita aprobación gubernamental para la suscripción a publicaciones correspondientes a la categoría no restringida.

b) Grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica

4.598 Los Estados Unidos afirman que su alegación "sólo se aplica a las medidas que afectan a medios en copia dura importados que contienen grabaciones sonoras que están destinadas a distribución electrónica" y "no incluye una impugnación del trato otorgado por cualquier medida a los servicios o proveedores de servicios que intervienen en la distribución electrónica de grabaciones sonoras". (sin subrayar en el original)

4.599 De hecho, la anterior reclamación de los Estados Unidos se ha centrado en las oportunidades supuestamente menos favorables para la transmisión digital de música importada por Internet.

4.600 Como China ha mantenido a lo largo de este procedimiento, la "distribución", en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT, sólo afecta al suministro de mercancías, por lo que la alegación de los Estados Unidos debe rechazarse.

4.601 Además, los Estados Unidos, al redefinir el objetivo de su alegación como la grabación sonora en copia dura importada, de hecho están aduciendo que también debe considerarse que las medidas de China que afectan al contenido de las grabaciones sonoras en copia dura importadas son medidas que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso ... en el mercado interior" de grabaciones sonoras en copia dura, y en consecuencia están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT. Aceptar esta argumentación errónea de los Estados Unidos significaría que las normas del GATT se aplicarían a cualquier medida que regulara servicios relacionados con contenidos -intangibles- siempre que exista un soporte físico que pueda ser objeto de comercio, ya que esa medida siempre tendría sobre dicho soporte el efecto alegado. Esta interpretación es insostenible si se tiene en cuenta, por ejemplo, el efecto que tendría en el contexto de la transmisión de música extranjera.

c) Películas cinematográficas para su presentación en salas

4.602 Los Estados Unidos afirman que su alegación atañe a la distribución de filmes, y no a las películas cinematográficas para su presentación en salas. Esta alegación está en contradicción con su impugnación de aspectos del sistema de distribución que afectan a las películas, y no al filme.

4.603 Si se acepta que la alegación de los Estados Unidos de hecho atañe a la distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas, esa distribución, que consiste en la prestación de servicios para la organización de la presentación en salas de obras artísticas intangibles, no puede caracterizarse como una distribución de mercancías comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT. No obstante, aunque se tuviera en cuenta el filme, los propios Estados Unidos reconocen que el filme importado no es la mercancía que el distribuidor de la película distribuye.

4.604 Por lo que respecta al intento de los Estados Unidos de demostrar la supuesta existencia de un trato que discrimina entre las películas importadas y las nacionales, China responde lo siguiente.

4.605 En primer lugar, la alegación de que la distribución de películas importadas está controlada por un "duopolio" es errónea. Ni la *Reglamentación sobre Películas* ni ninguna otra ley o reglamento de China, ni la propia SARFT, imponen restricciones cuantitativas a las empresas que pueden ser autorizadas a distribuir películas importadas.

4.606 En segundo lugar, las películas importadas de hecho disfrutan de oportunidades de distribución equivalentes, cuando no mejores. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no debe examinar la repercusión en el comercio de las medidas, porque "la conformidad con el párrafo 4 del artículo III no se determina sobre la base de los resultados o los efectos sobre el comercio". No obstante, en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* el Órgano de Apelación estimó que la repercusión en el comercio de una medida puede ser un elemento pertinente para el análisis a la luz del párrafo 4 del artículo III.

4.607 Por estas razones, los Estados Unidos no han demostrado que las medidas de China conlleven un trato menos favorable para la distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas importadas, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

6. Conclusión

4.608 China reitera respetuosamente su solicitud de que el Grupo Especial constate que todas las alegaciones de los Estados Unidos carecen de fundamento, y en consecuencia las desestime en su totalidad.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. AUSTRALIA

1. Introducción

5.1 Australia desea abordar las siguientes cuestiones: si las "películas para su presentación en salas" y los "productos audiovisuales no acabados" son "mercancías" en el sentido del Protocolo; cuál es la relación que existe entre "el derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" y "el derecho a tener actividades comerciales" en el contexto del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo; la aplicabilidad y alcance de la excepción relativa a la "moral pública" del artículo XX del GATT; algunas cuestiones relativas a las obligaciones de China en el marco del AGCS; y una cuestión que se plantea en relación con las alegaciones de los Estados Unidos al

amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT. Australia se reserva su posición en relación con cualquier cuestión no abordada en la presente declaración.

2. "Películas para su presentación en salas" y "productos audiovisuales no acabados"

5.2 China ha puesto en tela de juicio que las "películas para su presentación en salas" y los "productos audiovisuales no acabados" sean "mercancías" abarcadas por los compromisos pertinentes de su Protocolo. A pesar de sus argumentos, de la información proporcionada por China se infiere que los artículos concretos en litigio en la presente diferencia son mercancías en el sentido del Protocolo.

5.3 China afirma que las "películas cinematográficas para su presentación en salas" están sujetas al "despacho de aduana de los materiales de suministro a efectos de la distribución de películas cinematográficas a los distribuidores y salas chinos". A juicio de Australia, esta afirmación presupone que los artículos son mercancías.

5.4 China afirma además, con respecto a los "productos audiovisuales para publicación", que "la copia maestra será devuelta o destruida", y se remite a un contrato modelo de producción y ventas. A su vez éste exige que la copia maestra sea destruida bajo supervisión o devuelta al titular del derecho de autor sobre ella. Australia entiende que esas condiciones sólo pueden cumplirse si la copia maestra existe en forma física, en cuyo caso se trataría de una mercancía.

5.5 No obstante, es posible que el Grupo Especial considere que los artículos en litigio en la diferencia no son necesariamente bienes físicos. En tal caso, Australia no considera que el contenido separado del soporte sea una mercancía abarcada por el derecho a tener actividades comerciales.

3. El "derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" en relación con el "derecho a tener actividades comerciales"

5.6 El párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo dispone en la parte pertinente lo siguiente: "[s]in perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, [...] todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China [...]. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías. [...]".

5.7 El "derecho a tener actividades comerciales" en el sentido del Protocolo es un requisito previo necesario para la aplicación del Acuerdo sobre la OMC. Para que China pueda tener derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, es necesario que exista un derecho a importar mercancías en China y exportarlas desde ese país. Además, Australia considera que la expresión inicial del párrafo 1 de la sección 5 ("sin perjuicio del [...]") respalda su opinión. La posibilidad de perjuicio de los derechos de China en el marco del Acuerdo sobre la OMC presupone necesariamente la existencia de un derecho a tener actividades comerciales.[11]

5.8 En consecuencia, a juicio de Australia, China no puede restringir o limitar el "derecho a tener actividades comerciales" en el sentido del Protocolo, es decir, el derecho a importar y exportar mercancías, basándose en su derecho "a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC".

[11] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Ed. Lesley Brown, Clarendon Press, Oxford, 1993, volumen 2, página 2333, define "*without prejudice*" ("sin perjuicio") como "*without detriment to any existing right or claim*" ("sin detrimento de cualquier derecho o pretensión existente").

4. La aplicabilidad y el alcance de la excepción relativa a la "moral pública" del artículo XX del GATT

5.9 De lo anterior se desprende que Australia no considera que China pueda recurrir al artículo XX del GATT para justificar una restricción o limitación del "derecho a tener actividades comerciales" en el sentido del Protocolo. Sólo es posible recurrir al artículo XX con respecto a medidas adoptadas después de haberse concedido el derecho a tener actividades comerciales.

5.10 Además, Australia señala que el Protocolo de Adhesión es parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, pero no del GATT. Del texto del artículo XX se desprende claramente que sólo puede invocarse con respecto a medidas que vulneren otra disposición del GATT.

5.11 No obstante, el Grupo Especial tal vez desee analizar con mayor profundidad la posible aplicabilidad del artículo XX. En tal caso, Australia señala que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* examinó la expresión "moral pública" y consideró que denotaba "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación". Además, consideró que tanto el concepto de "moral pública" como el de "orden público", utilizados en el artículo XIV del AGCS, pueden "variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan". Las constataciones del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* proporcionan una orientación útil para el examen de la excepción relativa a la "moral pública" en el contexto del artículo XX del GATT.

5.12 Australia admite que los valores culturales pueden ser parte de la moral pública predominante en un Miembro de la OMC. No obstante, no todos los artículos que tienen un valor cultural genuino para un Miembro están automáticamente abarcados por la expresión "moral pública" del artículo XX. Por ejemplo, el hecho de que los libros tengan un valor cultural en Australia no da automáticamente a ese país derecho a controlar la importación de todos los libros para proteger la moral pública en él, sino que sería preciso demostrar la existencia de una relación entre el valor cultural de los libros para Australia y las normas de buena y mala conducta en Australia.

5.13 Corresponde a China demostrar que existe una relación entre el valor cultural de los artículos en litigio, es decir entre los materiales de lectura y los productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras, por un lado, y las normas de buena y mala conducta en China, por otro. A juicio de Australia, China no puede apoyarse para demostrar esa relación en los instrumentos de la UNESCO citados. China no ha tenido en cuenta que la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad de la Cultura es un documento que recoge aspiraciones, y ha prescindido del párrafo 2 del artículo 20 de la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, según el cual "[n]inguna disposición de la presente Convención podrá interpretarse como una modificación de los derechos y obligaciones de las Partes que emanen de otros tratados internacionales en los que sean parte".

5.14 Además, el Órgano de Apelación ha examinado en varias ocasiones el criterio establecido por el término "necesarias" del artículo XX. Últimamente, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación ha reafirmado las constataciones formuladas anteriormente sobre el criterio de la "necesidad" en *Estados Unidos - Juegos de azar* en los siguientes términos:

> "[...] el proceso de sopesar y confrontar inherente al análisis de la necesidad 'comienza con una evaluación de la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada' [...] e implica también una evaluación de otros factores, entre los cuales caben habitualmente 'la contribución de la medida al logro

> de los fines que persigue' y 'la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional'."[12]

5.15 Australia no formula observaciones sobre el nivel del examen del contenido de los artículos en litigo que China considera necesario. Sin embargo, coincide con las Comunidades Europeas en que el objeto del examen es el contenido del material mismo y no la entidad o persona de que se trate. China no ha demostrado que sea imposible alcanzar el nivel deseado de examen del contenido por otros medios que tengan una repercusión menos restrictiva sobre el derecho a tener actividades comerciales.

5. Obligaciones de China en el marco del AGCS

5.16 Australia desea formular observaciones sobre tres aspectos concernientes a las obligaciones de China en relación con el AGCS.

5.17 En primer lugar, China no ha inscrito limitaciones al trato nacional en los compromisos que ha consignado en relación con los servicios de distribución y los servicios audiovisuales. En consecuencia, en relación con los compromisos que ha consignado, China está obligada a aplicar el trato nacional, como exige el artículo XVII del AGCS, a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro. Australia señala que la obligación de trato nacional de China es aplicable a una "empresa con inversión extranjera" en la medida en que ésta siga siendo una "persona jurídica de otro Miembro", conforme a la definición del apartado m) del artículo XXVIII del AGCS.

5.18 En segundo lugar, China alega que no ha consignado y "nunca tuvo intención de incluir" un compromiso en relación con un determinado tipo de canal de distribución al por mayor. Australia recuerda que en la diferencia *Estados Unidos - Juegos de azar* se examinó una situación análoga en lo que respecta a si los Estados Unidos habían consignado compromisos en relación con los servicios de juegos de azar y apuestas. En esa diferencia, el Órgano de Apelación formuló varias constataciones pertinentes:

> "[...] la tarea de verificar el significado de una concesión incluida en una Lista del AGCS, como la de interpretar el texto de cualquier otro tratado, supone la determinación de la intención común de los Miembros"[13];
>
> "[...] [el párrafo 3 b) del artículo I del AGCS] [...] define los 'servicios' en términos amplios, que incluyen 'todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales'"[14];
>
> "[...] la definición de 'sector' que establece el AGCS dispone que cualquier referencia a un 'sector' significa -a menos que se especifique otra cosa en la Lista de un Miembro- una referencia a la totalidad de los subsectores incluidos en el sector"[15]; y
>
> "[l]as Directrices para la consignación en Listas [...] dejan claro que las partes que deseen utilizar su propia clasificación o definiciones subsectoriales [...] han de hacerlo en una forma 'suficientemente detallada para evitar toda ambigüedad en cuanto al alcance del compromiso'".[16]

---

[12] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 143.
[13] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 160.
[14] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180.
[15] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180.
[16] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 203.

5.19 A juicio de Australia, si el canal de distribución al por mayor impugnado está "comprendido generalmente en las partidas de la CPC 61, 62, 63 y 8929" como se indica en el anexo 2 de la Lista de China, se trata de un servicio de distribución con respecto al cual China ha contraído compromisos en materia de acceso a los mercados. Teniendo presentes las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, para que la alegación de China pudiera prosperar sería necesario que ese país hubiera excluido expresamente ese canal del alcance de sus compromisos.

5.20 La tercera cuestión respecto de la cual Australia desearía formular comentarios es la referente a las alegaciones de China de que los "servicios de música en la red" no están abarcados por los compromisos consignados en su Lista con respecto a los servicios de distribución de grabaciones sonoras. China define los "servicios de música en la red" como "la difusión de música en formato digital a través de Internet a los usuarios".

5.21 Australia no comparte la opinión de que los "servicios de música en la red constituyen [...] un nuevo servicio de un tipo totalmente distinto al de los 'servicios de distribución de grabaciones sonoras' abarcados por los compromisos de China [...]". El subsector "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no está, por definición, limitado en lo que respecta a los métodos de distribución abarcados. En consecuencia, teniendo presentes las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar* anteriormente señaladas, China tendría que haber limitado expresamente sus compromisos a determinados métodos de distribución para que su argumento pudiera prosperar.

5.22 En cualquier caso, la distribución de grabaciones sonoras a través de la red venía teniendo lugar ya algunos años antes de que China se adhiriera a la OMC, como la propia China reconoce en su referencia a la plataforma para archivos compartidos "Napster". No en todos los casos esa distribución infringía el derecho de autor o los derechos conexos; por ejemplo, el derecho de autor sobre algunos elementos podría haber expirado. Aun en aquellos casos en los que la distribución infringía el derecho de autor y los derechos conexos, esa actividad infractora no invalidaba el carácter de medio de distribución de Internet.

6. Párrafo 4 del artículo III del GATT

5.23 En lo que respecta a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT, Australia ha expuesto ya su opinión de que el contenido separado del soporte no es un producto. En consecuencia, en la medida en que la alegación estadounidense se base en la idea de que el contenido es un producto distinto del soporte, Australia no considera que esta alegación pueda prosperar.

B. COMUNIDADES EUROPEAS

1. Introducción

5.24 Las Comunidades Europeas presentan su comunicación escrita en calidad de tercero debido a su interés sistémico en la interpretación correcta del GATT de 1994 y el AGCS.

2. El derecho a comerciar y el Protocolo de Adhesión de China a la OMC

5.25 Los Estados Unidos han declarado en su comunicación que China se ha comprometido a reconocer a todas las empresas de China y a todos los particulares y empresas extranjeros el derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías salvo las enumeradas en los anexos 2A y 2B del Protocolo de Adhesión de China, y que esos compromisos son aplicables a lo que los Estados Unidos denominan "los Productos, es decir los materiales de lectura (libros, revistas, diarios y publicaciones electrónicas), los productos AVHE (con inclusión de videocasetes, VCD y DVD), las

grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas, dado que ninguno de los Productos está enumerado en ninguno de los dos anexos". Mediante diversas medidas, China se niega a permitir que los particulares o empresas extranjeros importen los Productos, y de forma análoga sólo permite a un subconjunto de empresas de China -las empresas chinas de propiedad totalmente estatal aprobadas o designadas por el Gobierno de China- importar los Productos, lo que es incompatible con las obligaciones de China que se recogen en la Parte I, párrafos 1 y 2 de la sección 5 y párrafo 2 de la sección 1, del Protocolo de Adhesión, así como en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

5.26 China aduce que, de conformidad con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, tiene derecho a imponer restricciones y condiciones a la concesión del derecho a comerciar, como la limitación del derecho a importar a determinadas entidades, siempre que las medidas correspondientes sean compatibles con el artículo XX del GATT, especialmente con su apartado a), que se refiere a las medidas necesarias para proteger la moral pública.

5.27 A juicio de las Comunidades Europeas, el artículo XX del GATT de 1994 no es directamente aplicable a los compromisos del Protocolo de Adhesión de China, debido a que aunque esos compromisos son parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, no son parte del GATT de 1994. Es evidente que el GATT de 1994 es también parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, pero es una parte diferente de las diversas "partes" a las que se refiere el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC. Es ésta una conclusión lógica, porque sólo es posible lógicamente invocar excepciones en el marco del acuerdo concreto en el que se recogen.

5.28 No obstante, aun en el supuesto de que se considere que el régimen del GATT de 1994 es aplicable a las medidas en litigio, seguiría siendo necesario que China cumpliera los requisitos establecidos en el artículo XX del GATT de 1994. En opinión de las Comunidades Europeas, lo que está realmente en litigio en la presente diferencia no es el sistema de examen del contenido de China, sino si la aplicación de las medidas de ese país que limitan la importación de materiales de lectura y otros productos audiovisuales específica y exclusivamente a determinadas entidades afecta negativamente al "derecho a comerciar" de los particulares y empresas que no son chinos. Las Comunidades Europeas sostienen que esas medidas dan lugar a un tratamiento discriminatorio de las empresas que no son chinas, lo que tiene también el efecto de proteger a las empresas chinas frente a la competencia de las empresas extranjeras.

5.29 Además, las rigurosas prescripciones que las medidas de China imponen a las entidades importadoras no se ajustan al criterio de "necesidad" exigido por el artículo XX del GATT de 1994 y desarrollado por los informes del Órgano de Apelación, y las medidas de que se trata tienen una "repercusión restrictiva en el comercio internacional" sumamente importante. Las CE sostienen que las autoridades chinas podrían aplicar un sistema de examen del contenido sin restringir casi completamente a un número reducido de entidades chinas el derecho a tener actividades comerciales con mercancías sujetas a ese examen.

3. Los compromisos asumidos por China en el sector de la distribución en el marco del AGCS y su Lista de compromisos específicos

5.30 Las Comunidades Europeas se remiten a los compromisos asumidos por China en el sector de la distribución, consignados en su Lista de compromisos específicos, y a las explicaciones de China acerca del significado del término "*Fa Xing*", que según China es un término genérico que abarca diferentes tipos de distribución, el cual se subdivide en "dos canales de distribución distintos ", a los que se refiere como "*Zong Fa Xing*" y "*Fen Xiao*". Las Comunidades Europeas se refieren también a la afirmación de China de que en el alcance de sus compromisos respecto de los servicios de distribución en el marco del AGCS trataron de incluir "*Zong Fa Xing*".

5.31 Las Comunidades Europeas recuerdan que, como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, la tarea de verificar el significado de una concesión incluida en una Lista "supone la determinación de la intención común" de los Miembros de la OMC. Parece que el intento de definir "*Zong Fa Xing*" como un concepto específicamente chino que no tiene equivalente en inglés sólo puede generar confusión. Es bastante frecuente en Europa y en otras regiones que la industria editorial venda a sus consumidores sus productos directamente o mediante acuerdos de representación con subdistribuidores. Además, la utilización en la legislación china de un concepto o de una terminología "específicamente chinos" no implica que los servicios abarcados por ese concepto o término no estén comprendidos en el sector o subsector pertinente del AGCS.

5.32 Las Comunidades Europeas consideran que la definición que da China de "*Zong Fa Xing*" no es necesariamente pertinente a la cuestión de si las actividades correspondientes están abarcadas por los compromisos de China respecto de la distribución. Las entidades que ofrecen "*Zong Fa Xing*" realizan actividades que estarían comprendidas en los compromisos de China respecto de la distribución, tanto en relación con los servicios al por mayor como al por menor, en función de la situación fáctica y de los usuarios a los que se suministran. La exclusión de los compromisos "*Zong Fa Xing*" habría requerido una exclusión expresa en la Lista de China anexa al AGCS. Las medidas de China que imponen restricciones a las empresas no chinas en el sector de la distribución son incompatibles, al menos, con el artículo XVII del AGCS y la Lista de compromisos específicos de China.

4. La "neutralidad tecnológica" del AGCS y la interpretación de la Lista de compromisos específicos de China con respecto a los servicios audiovisuales

5.33 Las Comunidades Europeas respaldan la tesis de que el AGCS es neutral de forma general con respecto a la tecnología ("neutralidad tecnológica"). Los principios del AGCS son aplicables a la prestación de servicios por medios electrónicos. Los compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional asumidos por los Miembros en la OMC en sus Listas de compromisos anexas al AGCS garantizan las condiciones de acceso a los mercados y trato nacional que obligan a cada uno de los Miembros de la OMC con respecto a los servicios que pueden suministrarse en un formato "tradicional", pero también por medios electrónicos.

5.34 Lo anterior significa que los proveedores de servicios pueden prestar esos servicios sin restricciones, a través de cualquier medio de suministro. Además, las rápidas transformaciones que se hacen patentes en la tecnología moderna implican esencialmente que hay cambios en la forma en que se prestan los servicios y que esos cambios son continuos.

5.35 Las Comunidades Europeas no pueden aceptar la opinión expuesta por China de que los nuevos cambios en las tecnologías digitales y las redes de comunicación han tenido como resultado necesario la emergencia de un sector de servicios enteramente nuevo, al que China denomina "servicios de música en la red". Tampoco están de acuerdo con el argumento de China de que el "principio de neutralidad tecnológica no es pertinente en el presente caso".

5. La clasificación en "videocintas, incluidos programas de esparcimiento y servicios de distribución"

5.36 Las Comunidades Europeas toman nota con interés de las observaciones de los Estados Unidos sobre el alcance de la expresión "videocintas, incluidos programas de esparcimiento y servicios de distribución" y aducen que a los efectos de las políticas de regulación y apoyo de las Comunidades Europeas esos servicios se consideran servicios audiovisuales.

6. Aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 a los servicios

5.37 En opinión de las Comunidades Europeas, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sólo es aplicable a las medidas interiores posteriores a la importación de las mercancías, y no es pertinente a la cuestión del "derecho a comerciar". Las Comunidades Europeas no apoyan la argumentación de los Estados Unidos basada en el análisis de la naturaleza discriminatoria de las medidas nacionales relativas a la distribución de películas para su presentación en salas y a la distribución electrónica de grabaciones sonoras con referencia al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

5.38 Las Comunidades Europeas piensan que esas dos categorías deben considerarse un "servicio" y que cualquier evaluación de las medidas nacionales impugnadas al amparo de las normas de la OMC debe llevarse a cabo en el marco del AGCS. Las Comunidades Europeas opinan también que las "entregas" o transmisiones electrónicas son parte del suministro de un servicio, por lo que las cuestiones que se planteen en esa esfera deben evaluarse asimismo en el marco del AGCS.

C. JAPÓN

1. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a las medidas impugnadas por los Estados Unidos

5.39 El Japón considera que las medidas de China que afectan a los productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras) y las películas para su presentación en salas importados en soportes tangibles -como CD, DVD y filmes impresionados- son medidas sujetas al artículo II, el párrafo 4 del artículo III y el artículo XI del GATT de 1994 y a los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

5.40 En virtud de sus propios términos el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a los "productos [...] importados en el territorio de cualquier otra parte contratante". La obligación de trato nacional impuesta por el párrafo 4 del artículo III es aplicable "en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ... en el mercado interior". De hecho el transporte y la distribución son servicios, y otros servicios "usan" también productos importados, pero los redactores del párrafo 4 del artículo III optaron por incluir esos servicios en dicho párrafo, porque la prohibición y la discriminación con respecto al transporte, la distribución o el uso de los productos importados constituye una de las formas más eficaces de cerrar el mercado a las mercancías importadas.[17]

5.41 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III se refieren a leyes, reglamentos y prescripciones de China que "afectan" a la distribución de "productos" importados y les conceden un trato menos favorable que el otorgado a los productos similares de origen chino. En una declaración clásica sobre el sentido del párrafo 4 del artículo III, en el Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Italia - Maquinaria agrícola*, se explica que al utilizar la expresión "que afecten" los redactores tuvieron el propósito de referirse "además, a *[todas las leyes o reglamentos] que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación*".[18] El Órgano de Apelación, haciendo suyo este planteamiento, ha interpretado de forma amplia que "que afecte" significa que "tiene un efecto

[17] *Véase el Índice Analítico del GATT* (sexta edición actualizada, 1995), páginas 201 y 202 (donde se analiza la discriminación en el transporte en el mercado interior de las mercancías importadas). Como precedentes pertinentes, pueden verse el informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafos 5.32 a 5.39 (esta constatación no fue objeto de apelación); el informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 639, 685 y 705; y el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 148.

[18] Informe del Grupo Especial del GATT, *Italia - Maquinaria agrícola*, párrafo 12.

sobre".[19] Con arreglo a esa pauta, el párrafo 4 del artículo III es aplicable a las medidas de China en litigio.

5.42 El término "distribución" del párrafo 4 del artículo III ha de interpretarse también de forma amplia. Se entiende por "*distribution*" ("distribución") *"[t]he action of spreading or dispersing throughout a region*" ("la acción de difundir o diseminar en una región")[20] y esa acepción no indica ninguna limitación en cuanto a los tipos de distribución abarcados por el párrafo 4 del artículo III. Dado que el párrafo 4 del artículo III se refiere a cualquier medida que pueda modificar negativamente las condiciones de competencia entre los productos de origen nacional y los productos de importación, debe interpretarse que la "distribución" en el sentido del párrafo 4 del artículo III abarca todos los canales a través de los cuales se "difunde o disemina" un producto a los consumidores.

5.43 El Órgano de Apelación ha constatado además que el contenido no impide llegar a la conclusión de que un objeto es una mercancía. En *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación constató que un periódico era una mercancía a pesar de que "es una mercancía que tiene dos componentes: un contenido editorial y un contenido publicitario. Puede considerarse que ambos elementos tienen características de servicios, pero se combinan para formar un producto físico, o sea la publicación". El hecho de que soportes tangibles (como las bobinas cinematográficas) puedan ser un "accesorio" de la prestación de un servicio no significa que el comercio de esos soportes tangibles sea un comercio de servicios. Un automóvil es un producto, y no un servicio, aunque se importe únicamente para utilizarlo en un servicio de alquiler de automóviles.

5.44 El AGCS no modifica el alcance del párrafo 4 del artículo III, como resolvió el Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*. El Japón considera que aunque las medidas de China en litigio pueden afectar tanto al comercio de mercancías como al comercio de servicios, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 aborda adecuadamente los aspectos de esas medidas que afectan al comercio de mercancías, y hay una "categoría de medidas que podrían considerarse comprendidas tanto en el ámbito del GATT de 1994 como del AGCS".[21]

5.45 China añade que el párrafo 4 del artículo III es inaplicable porque sus medidas de examen del contenido impiden la importación de productos en China. Este argumento refleja un error básico de interpretación del artículo III y de la Nota a ese artículo. Si China mantiene un sistema de examen del contenido e impone el examen del contenido "en el momento o el lugar de la importación" las medidas correspondientes siguen estando "sujet[as] a las disposiciones del" párrafo 4 del artículo III.

2. No es evidente que China haya demostrado que las restricciones que impone al derecho a comerciar sean "necesarias para proteger la moral pública"

5.46 Para justificar las medidas en virtud de las cuales sólo se permite a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal autorizadas o designadas por el Gobierno chino importar materiales de lectura y productos audiovisuales, China se remite al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En tanto que el Órgano de Apelación ha declarado sistemáticamente que el artículo XX exige un análisis a dos niveles, en la presente diferencia corresponde a China la carga de acreditar *prima facie* que las medidas impugnadas por los Estados Unidos: 1) son "necesarias para proteger la moral pública"; y 2) no se aplican en forma que constituya "un medio de discriminación arbitrario o

[19] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 158; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 209 y 210.

[20] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (cuarta edición, 1993), página 709.

[21] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221. *Véase también* el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 159.

injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional". Para satisfacer la carga que le corresponde conforme a la primera parte de este análisis, China ha de establecer que las medidas impugnadas: a) están destinadas a "proteger la moral pública"; y b) son "necesarias" para ello.

5.47 No es evidente que China haya satisfecho esa carga. En primer lugar, China se ha limitado a aducir que su mecanismo general de examen del contenido es compatible con el apartado a) del artículo XX, formulando sus argumentos en referencia al conjunto de su sistema de censura. En segundo lugar, no es evidente que China haya establecido que sus medidas son "necesarias" para proteger la moral pública.[22] China debe hacer una acreditación *prima facie* de la necesidad basándose en la ponderación de una serie de factores, hacer ellos la importancia de prohibir un contenido que pueda afectar negativamente a la moral pública, la contribución de las medidas impugnadas a la protección de la moral pública y los efectos de esas medidas en las importaciones o las exportaciones.[23]

5.48 Aunque China analiza esos factores, su análisis se centra principalmente en la eficiencia y efectividad de las medidas para el logro de su objetivo declarado de impedir la importación de productos culturales cuyo contenido sea inadecuado. El Japón considera que esto no basta para demostrar la necesidad y que el Grupo Especial debe sopesar y confrontar cuidadosamente todos los factores, incluida la repercusión restrictiva en el comercio de las medidas impugnadas. Al hacerlo, debe tener en cuenta en el proceso de sopesar y confrontar los distintos factores "si el Miembro interesado tiene razonablemente a su alcance otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté razonablemente a su alcance".[24]

5.49 Además, China recurre a la Convención sobre la Diversidad Cultural en apoyo de la defensa afirmativa basada en el artículo XX que hace de sus medidas discriminatorias y restrictivas del comercio que afectan al comercio de mercancías.[25] Como dispone expresamente su artículo 20, la Convención no puede modificar los derechos y obligaciones de China que emanan del Acuerdo sobre la OMC o del Protocolo de Adhesión de China, con inclusión de los que emanan de los artículos III, XI y XX del GATT de 1994. En consecuencia, el Japón considera que el Grupo Especial debe aplicar el artículo XX sin tener en cuenta la Convención.

3. Los compromisos sobre los "servicios de distribución de grabaciones sonoras" abarcan la distribución de grabaciones digitales a través de Internet

5.50 China aduce que la distribución de grabaciones sonoras a través de Internet constituye "una categoría nueva radicalmente distinta de servicios audiovisuales que ha emergido recientemente en el curso del desarrollo tecnológico" y que esos "nuevos servicios" no están comprendidos en el ámbito de los compromisos contraídos por China con respecto a los servicios de distribución de grabaciones sonoras. En cambio, el Japón considera que los compromisos actuales de China abarcan la distribución de grabaciones sonoras a través de Internet.

5.51 La idea de que los nuevos servicios están necesariamente sin consolidar es perturbadora, porque la Lista anexa al AGCS de China se configura en gran medida con referencia a la CPC provisional de 1991 y, como declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de Azar*, esa

---

[22] El Órgano de Apelación ha declarado que una medida "necesaria" no se limita a lo que es "indispensable"; no obstante, una medida "necesaria" está "[...] situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de 'lo que simplemente contribuye a'". Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

[23] *Véanse* el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; y el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

[24] Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 70.

[25] Primera comunicación escrita de China, párrafos 129 a 135.

clasificación es "exhaustiva". Lo único que puede plantearse es: 1) qué parte de la CPC provisional abarca un servicio; y 2) si un nuevo servicio está comprendido en el ámbito de un compromiso existente.

5.52 Suponer sin más que los compromisos existentes no son aplicables a ningún servicio nuevo reduciría considerablemente la utilidad del AGCS para proporcionar un entorno estable a la innovación y el crecimiento en el ámbito del comercio de servicios. No puede ser necesario negociar un nuevo compromiso cada vez que una empresa de servicios invente una nueva variante de un servicio. De otro modo, resultaría frustrado el objetivo de las negociaciones del AGCS de "establecer un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio"[26], ya que el AGCS sería cada vez menos pertinente a los modelos comerciales reales de la economía de los servicios.

5.53 El informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Juegos de azar* llegó a la conclusión de que "un compromiso de acceso a los mercados para el modo 1 conlleva el derecho de los proveedores de otros Miembros a suministrar un servicio mediante cualquier medio de suministro".[27] El Japón está de acuerdo en que el mismo razonamiento es aplicable a los compromisos de China en materia de acceso a los mercados y trato nacional para el modo 3. El compromiso de China abarca la distribución de grabaciones sonoras por cualquier medio, incluso vía Internet o a través de las redes de telecomunicaciones.

5.54 A la luz del sentido corriente de la expresión "distribución de grabaciones sonoras", la afirmación de China de que las "grabaciones sonoras" sólo incluyen aquellas grabaciones incorporadas a un soporte físico, como un disco de vinilo o un disco óptico, no es exacta. Asimismo, a la luz de las circunstancias de la conclusión del tratado, se infiere que el compromiso de China incluye la distribución de grabaciones sonoras vía Internet. En el caso de los compromisos de China en el marco del AGCS, el período pertinente para evaluarlos fue el período comprendido hasta el 10 de noviembre de 2001, fecha en que se acordaron multilateralmente las condiciones de adhesión de China. Aunque China afirma que la distribución por Internet de grabaciones sonoras no surgió como actividad hasta después de que China hubiera negociado su compromiso sobre distribución de grabaciones sonoras, en el momento en que China y sus interlocutores comerciales en la OMC llegaron a un acuerdo sobre los compromisos de ese país en relación con la distribución de grabaciones sonoras en noviembre de 2001, había en China y en otros países actividades muy importantes de distribución de grabaciones sonoras a través de Internet. En consecuencia, la distribución de grabaciones sonoras a través de Internet era enteramente "posible" en el momento en que China acordó su Lista anexa al AGCS y no constituía un "servici[o] nuev[o] o [un] nuev[o] mod[o] de suministro que no existí[a] en [ese] momento".

D. REPÚBLICA DE COREA

1. Introducción

5.55 Corea tiene intereses sistémicos en la interpretación y aplicación de diversas disposiciones del GATT y del AGCS, ampliamente analizadas en esta controvertida diferencia.

[26] Preámbulo del AGCS, segundo considerando.

[27] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.285 (constatación adoptada sin que se apelara contra ella). El Grupo Especial que entendió en ese asunto declaró también que esta constatación estaba "en consonancia con el principio de 'neutralidad tecnológica' que al parecer comparte la mayoría de los Miembros de la OMC". *Ibid*.

2. Argumentos jurídicos

a) Las medidas impugnadas en litigio parecen afectar tanto al comercio de mercancías como al comercio de servicios, por lo que pueden estar abarcadas tanto por el GATT como por el AGCS

5.56 Una de las cuestiones fundamentales controvertidas por las partes en la presente diferencia es si es preciso considerar que las medidas impugnadas afectan tanto al comercio de servicios como al comercio de mercancías (como aducen los Estados Unidos) o afectan únicamente al comercio de servicios (como aduce China). La diferencia de opinión entre las partes se pone especialmente de relieve en el caso de las películas cinematográficas para su presentación en salas.

5.57 Corea tiende a admitir que algunas características fundamentales de las películas cinematográficas para su presentación en salas están algo más próximas a las de los servicios. Las películas cinematográficas para su presentación en salas no se venden como una mercancía y su distribución suele llevarse a cabo con arreglo a contratos uniformes de distribución a salas, con restricciones de la propiedad y la posesión. No obstante, Corea no está segura de que esos elementos anulen necesariamente la existencia de efectos en el "producto" que contiene los servicios que han de prestarse. En la medida en que se combinan en una forma física un producto y servicios, la reglamentación del primero puede afectar necesariamente a los segundos. En síntesis, Corea no está enteramente convencida de que sea posible separar las películas cinematográficas como productos de los servicios relacionados con ellas.

b) Las medidas parecen constituir una infracción del trato nacional establecido en el artículo III del GATT y no es evidente que puedan estar justificadas al amparo del artículo XX del GATT

5.58 En tanto en cuanto las medidas impugnadas afectan también al comercio de mercancías, el trato discriminatorio de China en lo que respecta a la importación de los productos podría constituir una infracción del trato nacional establecido en el artículo III del GATT. El hecho de que sólo estén autorizadas para importar esos productos empresas chinas de propiedad estatal, de que los productos importados se enfrenten a un tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado en lo que respecta a la distribución y de que esos productos estén sujetos a un examen del contenido más riguroso podría conllevar una infracción del trato nacional al que son acreedores esos productos.

5.59 Precedentes anteriores en el GATT y la OMC indican que el principio del trato nacional del artículo III constituye un concepto amplio que puede entrar en juego cuando los productos extranjeros se enfrentan a un tratamiento desfavorable que afecta negativamente a las condiciones de competencia en el mercado. La situación alegada por los Estados Unidos puede acreditar en gran medida la posible infracción del principio del trato nacional.

5.60 Suponiendo que exista una infracción del artículo III del GATT, China aduce que sus medidas están justificadas al amparo del artículo XX del Acuerdo, en especial como medidas necesarias para proteger la moral pública. No obstante, Corea sostiene que el Grupo Especial debe analizar cuidadosamente los elementos específicos enunciados en los precedentes para confirmar que las medidas impugnadas están en realidad justificadas como medidas necesarias para alcanzar los objetivos de que se trata. La simple afirmación de que los productos culturales se identifican con la moral pública y de que para proteger la moral pública es necesario que solamente un número reducido de empresas de propiedad estatal esté autorizado a importar determinados productos puede no ser suficiente para cumplir los requisitos mínimos exigibles.

c) El argumento de China basado en la Convención sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO y en sus diversas normas legales internas está fuera de lugar

5.61 En su Primera comunicación escrita, China se remite a la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales ("Convención sobre la Diversidad Cultural") de la UNESCO adoptada en octubre de 2005 para destacar que los productos culturales son diferentes de los demás productos no culturales y que los Miembros conservan un margen mayor de acción en lo que respecta a la regulación de esos productos. No obstante, Corea señala que la remisión a la Convención sobre la Diversidad Cultural no avala la tesis expuesta por China. No sólo la propia Convención sobre la Diversidad Cultural excluye la posibilidad de utilizar de alguna forma la Convención para justificar supuestas infracciones de los Acuerdos de la OMC, sino que además las disposiciones pertinentes del ESD prohíben expresamente a los grupos especiales aceptar un argumento de esa naturaleza.

d) La medida impugnada constituye una infracción del artículo XVII del AGCS

5.62 Los Estados Unidos aducen también que China infringe, entre otros, el artículo XVII del AGCS al aplicar prohibiciones discriminatorias en el proceso de distribución de los productos en cuestión. No obstante, a este respecto, hay entre las descripciones fácticas de las dos partes una considerable discrepancia. El Grupo Especial debe examinar cuidadosamente esa discrepancia. Sólo después de que se hayan aclarado las cuestiones de hecho puede el Grupo Especial llegar a una decisión razonable. Corea se limita a formular observaciones sobre algunas cuestiones marco.

5.63 En primer lugar, Corea coincide con China en que los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS dejan claro que el simple hecho de que un Miembro establezca un trato formalmente diferente entre los servicios y proveedores de servicios nacionales y los extranjeros no supone necesariamente una infracción del artículo XVII del AGCS, sino que lo importante es si se han modificado las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios nacionales como consecuencia de ese trato diferente.

5.64 Además, en su comunicación, China pone de relieve la inexactitud de la descripción de los diversos tipos de actividades de distribución en China. Según China, hay en ese país dos tipos de canales de distribución: *Zong Fa Xing* y *Fen Xiao*. China explica a continuación que únicamente el último corresponde a la distribución mayorista y minorista. En cambio *Zong Fa Xing*, según China, es un canal de distribución que se diferencia y es distinto de los tradicionales, por cuanto un único distribuidor se relaciona de forma individual y directa con todos los consumidores, y para ese término no existe un equivalente en inglés. A juicio de Corea es necesario que el Grupo Especial analice las condiciones del Protocolo de Adhesión de China y otros documentos preparatorios para determinar los parámetros exactos de la obligación de China en el marco del AGCS. Corea reitera que la evaluación adecuada de las alegaciones basadas en el AGCS requiere en primer lugar la verificación y confirmación de la información fáctica.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos por las partes en la etapa intermedia de reexamen. Esta sección del informe del Grupo Especial contiene ese examen. Como se desprende claramente del párrafo 3 del artículo 15, esta sección forma parte de las conclusiones del Grupo Especial.

A. ANTECEDENTES

6.2 Los Estados Unidos y China solicitaron por separado al Grupo Especial que reexaminara determinados aspectos de informe provisional del que se dio traslado a las partes el 20 de abril de 2009.[28] Ninguna de las partes solicitó que se celebrará una reunión en la etapa intermedia de reexamen. No obstante, las partes aprovecharon la oportunidad para presentar nuevas observaciones por escrito sobre las solicitudes de la otra parte.[29] El 23 de junio de 2009 el Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes con carácter confidencial.

B. SOLICITUDES DE MODIFICACIONES DEL INFORME PROVISIONAL PRESENTADAS POR LAS PARTES

6.3 El **Grupo Especial** examinará a continuación las solicitudes de modificaciones del informe provisional presentadas por las partes. Salvo que se indique otra cosa, las referencias que figuran a continuación corresponden a los números de párrafos y notas de pie de página contenidos en el informe provisional.

1. Mandato

a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos

6.4 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que haga una adición a la última oración del párrafo 7.35 para reflejar plenamente el argumento de los Estados Unidos de que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* fue promulgada después del *Reglamento sobre Películas* y también es subsidiaria de dicho Reglamento y está estrechamente relacionada con él.

6.5 **China** aduce que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* fue promulgada antes que el *Reglamento sobre Películas*. Sostiene que la referencia que hacen los Estados Unidos a sus comunicaciones en apoyo de su solicitud es inadecuada porque o bien se refieren a la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o sólo se refieren a que las dos medidas fueron adoptadas antes de la fecha de establecimiento de este Grupo Especial. Por lo tanto, China solicita al Grupo Especial que se abstenga de intercalar esta parte concreta de la oración al final del párrafo 7.35.

6.6 El **Grupo Especial** toma nota de que los Estados Unidos adujeron efectivamente, en su Primera declaración oral y en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial, que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* era subsidiaria del *Reglamento sobre Películas* y estaba estrechamente relacionada con él. Señalamos también que aunque en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial los Estados Unidos incluyeron las fechas de adopción de las distintas medidas poniéndolas entre paréntesis junto a sus títulos, no esgrimieron ningún argumento específico acerca de que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* fuera promulgada después del *Reglamento sobre Películas*. Hemos examinado de nuevo las demás comunicaciones y declaraciones orales de los Estados Unidos y no podemos encontrar tal argumento. Por lo tanto, hemos modificado el párrafo para incluir el argumento de los Estados Unidos de que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* es subsidiaria del *Reglamento sobre Películas* y está estrechamente relacionada con él, pero no hemos incluido ninguna referencia a que dicha Reglamentación fuera promulgada después del *Reglamento sobre Películas*.

6.7 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que añada texto al párrafo 7.62 para reflejar de manera más completa que se basaron en el razonamiento del Grupo Especial en *Japón - Películas*

[28] Cartas de las partes de 12 de mayo de 2009.
[29] Cartas de las partes de 2 de junio de 2009

con respecto a la razón por la que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están comprendidos en el alcance de la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

6.8 **China** señala que los Estados Unidos en ningún momento parecen haber esgrimido que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* "están tan estrechamente relacionados con medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos que China tuvo suficiente conocimiento de su inclusión en la alegación de los Estados Unidos". China ha examinado las comunicaciones de los Estados Unidos y no ha encontrado un texto que sugiera una relación lógica tan fuerte como la incorporada en la declaración que los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que añada. Por consiguiente, China solicita al Grupo Especial que se abstenga de hacer cualquier adición con respecto al párrafo 7.62 del informe provisional, o al menos que limite esa adición.

6.9 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.62 para reflejar con más exactitud los argumentos de los Estados Unidos.

6.10 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique la última oración del párrafo 7.79 porque consideran que la caracterización de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 124 del Grupo Especial es incompleta y puede inducir a confusión.

6.11 La última oración del párrafo 7.79 del informe provisional dice lo siguiente: "Pedimos concretamente a los Estados Unidos que explicaran por qué habían incluido las medidas por su nombre en las Partes I y II de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no en la Parte IV. Los Estados Unidos no explicaron los motivos de esa incoherencia."

6.12 Los Estados Unidos recuerdan la respuesta que dieron a la pregunta 124 del Grupo Especial, en la que explicaban que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no fueron *identificados* explícitamente, pero que no obstante fueron *incluidos* en la Parte IV de la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos como parte de la exposición descriptiva y como parte de la frase "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación". Los Estados Unidos citaron también el razonamiento del Grupo Especial en *Japón - Películas* para aducir que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* estaban incluidos en la alegación de los Estados Unidos porque estas medidas están "estrechamente relacionadas con medidas" identificadas específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

6.13 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima la frase "Los Estados Unidos no explicaron los motivos de esa incoherencia" e incluya en cambio una referencia a la parte de su respuesta a la pregunta 124 del Grupo Especial que alude a la exposición descriptiva y a la frase "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación".

6.14 **China** señala que, también en este caso, los términos que utilizaron los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 124 parecían ser mucho menos afirmativos que los términos que desearían que intercalara el Grupo Especial en el texto de su informe. En particular, China sostiene que los Estados Unidos nunca fueron tan categóricos como para afirmar claramente que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* estaban incluidos en la parte IV de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

6.15 China solicita por tanto respetuosamente al Grupo Especial que no haga la modificación solicitada por los Estados Unidos. Además, señala que el Grupo Especial, en la nota 105 del

párrafo 7.79, ya ha hecho una referencia a la explicación que dieron los Estados Unidos en respuesta a la pregunta 124.

6.16 El **Grupo Especial** observa que los Estados Unidos no dieron una explicación en su repuesta a la pregunta 124 del Grupo Especial con respecto a su argumento de que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* estaban incluidos en la Parte IV de su solicitud de establecimiento mediante la descripción expositiva que figura en esa parte y la referencia a "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación" y que a esto se aludió en la nota 107 del párrafo 7.79. El Grupo Especial ha añadido al texto principal del párrafo 7.79 estos detalles adicionales sobre la respuesta de los Estados Unidos. Sin embargo, los Estados Unidos no abordaron la cuestión específica a que se refería el Grupo Especial en el párrafo 7.79, a saber, por qué los Estados Unidos incluyeron esas medidas por su nombre en las Partes I y II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y no en la Parte IV.

6.17 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique la segunda oración del párrafo 7.83 para poner de manifiesto que China no ha limitado la forma social de las empresas con inversión extranjera dedicadas a la distribución de materiales de lectura en China a empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras y que el procedimiento de aprobación del MOC previsto en las medidas de China se aplica a todas las entidades extranjeras.

6.18 **China** señala que el texto del informe provisional parece reflejar el párrafo 238 de la Primera comunicación escrita de China, que a su vez refleja el párrafo 137 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Este último se refiere con claridad a empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras. La cuestión planteada por China se refiere al hecho de que una alegación específica de los Estados Unidos no fue sometida debidamente al Grupo Especial. Por tanto, no está claro por qué razón el texto de esa alegación de los Estados Unidos, que China ha refutado y el Grupo Especial ha analizado, debe ser objeto de alguna modificación.

6.19 El **Grupo Especial** señala que los *Diversos Dictámenes*, que contienen los "criterios de adopción de decisiones" que aplica la GAPP al aprobar entidades con inversión extranjera para distribuir materiales de lectura, no contiene ninguna limitación a la forma social de las empresas con inversión extranjera. Sin embargo, China tiene razón en que en el párrafo 138 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos éstos reconocieron que los "criterios para la adopción de decisiones" aplicados por el MOC se refieren a la aprobación de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras. No obstante, para evitar agrupar los regímenes que regulan los materiales de lectura y los productos audiovisuales, el Grupo Especial ha modificado oportunamente el párrafo para reflejar los dos regímenes jurídicos distintos que se están analizando.

6.20 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.177 para reflejar plenamente todas las disposiciones pertinentes de los *Diversos Dictámenes* que los Estados Unidos plantearon en la presente diferencia. Concretamente, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que mencione los artículos 1 y 4 de los *Diversos Dictámenes* ya que se refieren a las alegaciones de los Estados Unidos de que los *Diversos Dictámenes* son incompatibles con las obligaciones de China en el marco del AGCS.

6.21 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.22 El **Grupo Especial** ha hecho las adiciones procedentes al párrafo 7.177.

b) Observaciones formuladas por China

6.23 **China** señala que el Grupo Especial ha explicado en la nota 65 del párrafo 7.34 que, como norma general, al remitirse a las leyes, reglamentos o documentos de China, utilizó la traducción de

los Estados Unidos en los casos en que no identificó un problema de traducción cuya resolución parecía ser necesaria para formular sus constataciones. China solicita una aclaración a este respecto. Considera que cuando no hay tal problema hay que dar una razón para preferir generalmente la traducción de una parte a la de la otra.

6.24 Los **Estados Unidos** no están de acuerdo con la solicitud de China en relación con la nota 65, especialmente teniendo en cuenta que China no ha explicado por qué es necesario que el Grupo Especial dé más explicaciones. En primer lugar, China no ha identificado ningún caso específico en que haya traducciones diferentes que sean importantes y que no hayan sido ya identificadas y examinadas por el Grupo Especial. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que la descripción que hace el Grupo Especial del proceso de examen de las traducciones, así como su análisis sobre la traducción de varios términos clave, como distribución, subdistribución, distribución maestra y venta al por mayor maestra, abordan las cuestiones planteadas por China.

6.25 Los Estados Unidos consideran que el análisis realizado por el Grupo Especial de los problemas de traducción en la presente diferencia es suficiente. Por consiguiente, solicitan respetuosamente que el Grupo Especial no acepte la solicitud de China.

6.26 El **Grupo Especial** recuerda que tanto los Estados Unidos como China presentaron traducciones al inglés de todas las medidas impugnadas así como de otros documentos jurídicos chinos. China presentó al Grupo Especial traducciones al inglés de algunas de las medidas objeto de litigio en esta diferencia. En algunos casos China identificó específicamente las preocupaciones que le planteaba la traducción de los Estados Unidos de disposiciones o términos concretos. En otros casos China no dio ninguna explicación específica de por qué había presentado una traducción distinta o por qué debía preferirse su traducción. Las partes tampoco abordaron estas diferencias concretas en su intento conjunto de resolver los demás problemas de traducción. Señalamos también que el Grupo Especial ha examinado las dos versiones de las traducciones de las medidas de China para confirmar que, con respecto a las disposiciones pertinentes, no hay diferencias importantes o significativas entre las traducciones facilitadas por ambas partes. De hecho, en la pregunta 150 y en el anexo A de la segunda serie de preguntas formuladas por el Grupo Especial éste identificó diversos casos en los que las partes habían presentado traducciones diferentes de disposiciones de las medidas de China o habían discutido el sentido de términos concretos que eran importantes para resolver la diferencia. En el caso de esas disposiciones, como se explica en la nota 65, el Grupo Especial se remitió al acuerdo de las partes en cuanto al empleo de una traducción determinada o al traductor independiente.

6.27 El Grupo Especial señala que el hecho de que a menudo se haya referido en sus constataciones a las traducciones de los Estados Unidos de las medidas de China no significa que prefiera la traducción de los Estados Unidos frente a la facilitada por China ni que haya llegado a la conclusión de que las traducciones de los Estados Unidos son concluyentes o autorizadas. En todo caso, China tuvo la posibilidad de refutarlas. Más bien parecía inviable referirse sistemáticamente a las dos traducciones a lo largo de todo el informe. El Grupo Especial recuerda también que corresponde a los Estados Unidos como parte reclamante la carga de demostrar su alegación, lo que incluye aportar pruebas del contenido de las medidas impugnadas.

6.28 El Grupo Especial ha introducido las modificaciones oportunas en la nota 65 para aclarar mejor las razones antes expuestas.

6.29 **China** solicita al Grupo Especial que modifique la última oración de la nota 67 del párrafo 7.39 para hacer una referencia a la fecha de promulgación del *Reglamento sobre Películas* además de a la fecha de la decisión del Consejo de Estado y la fecha en que la medida entró en vigor. Considera que esta modificación reflejará adecuadamente su argumento de que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* es anterior al *Reglamento sobre Películas.*

6.30 Los **Estados Unidos** no han hecho ninguna observación sobre la solicitud de China.

6.31 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones procedentes en la nota en cuestión.

6.32 **China** señala que parece que falta algo en la versión inglesa de la primera oración del párrafo 7.206. En el informe provisional la oración dice lo siguiente: "**China** aduce que el *Procedimiento de Importación* es simplemente una página Web la cual y que todos los requisitos que esa página Web contiene son requisitos establecidos por reglamentos publicados aplicables". China solicita al Grupo Especial que después de la palabra "cual" añada la frase "está destinada a orientar a los solicitantes".

6.33 Los **Estados Unidos** solicitan que se revise la solicitud de China de que se modifique este párrafo. Aducen que China no presentó justificaciones ni citas que obren en el expediente como parte de su solicitud de modificación. Los Estados Unidos señalan que China adujo en su respuesta a la pregunta 147 del Grupo Especial que el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* están "… destinados a facilitar el proceso de aplicación". A fin de reflejar los argumentos que China ha esgrimido realmente, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que utilice esa frase al modificar la primera oración del párrafo 7.206.

6.34 El **Grupo Especial** reconoce que la oración era gramaticalmente incorrecta y hay que modificarla. Sin embargo, no considera que la modificación propuesta por China sea la más adecuada. Señalamos también que la modificación propuesta por los Estados Unidos figura en la frase inmediatamente siguiente y por lo tanto daría lugar a una redundancia. El Grupo Especial simplemente ha eliminado de la frase la expresión "la cual". Consideramos que esta modificación refleja con precisión el argumento de China con respecto a la cuestión concreta analizada en el párrafo 7.206 y rectifica el error gramatical que había en esa oración.

2. Alegaciones de los Estados Unidos por lo que respecta a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar

a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos

6.35 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique los párrafos 7.251 y 7.252. Señalan que no se mencionan las empresas de propiedad exclusivamente extranjera y consideran que deben mencionarse para evitar posibles confusiones sobre el alcance de la frase "todas las empresas de China".

6.36 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.37 El **Grupo Especial** señala que en el párrafo 7.251 se mencionan las empresas de propiedad exclusivamente extranjera. No obstante, para mayor claridad ha introducido las modificaciones oportunas en los párrafos 7.251 y 7.252.

6.38 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que aclare el resumen de la posición de los Estados Unidos que figura en el párrafo 7.278 introduciendo en dicho párrafo las tres adiciones que proponen.

6.39 **China** sostiene que el párrafo 7.278 parece reflejar adecuadamente el contenido de las repuestas de los Estados Unidos a las preguntas 160 a) y b). Considera que la finalidad de este párrafo concreto del informe provisional no es presentar otra exposición o una reiteración de los argumentos de los Estados Unidos, sino la percepción del Grupo Especial de estos argumentos y el razonamiento que éste ha adoptado para responder a ellos. China señala que los argumentos formulados por los Estados Unidos ya se han resumido previamente en el informe provisional del

Grupo Especial, por ejemplo en los párrafos 7.242 y 7.243. China no encuentra nada inexacto en las constataciones del Grupo Especial, especialmente en vista de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 160 a). Por lo tanto, a juicio de China no es necesario modificar este párrafo concreto del informe provisional.

6.40 El **Grupo Especial** ha aceptado dos de las modificaciones propuestas para el párrafo 7.278 y ha rechazado otra ya que el argumento pertinente se recoge en el párrafo 7.279.

6.41 Los **Estados Unidos** consideran que el resumen de sus alegaciones que figura en los párrafos 7.326 y 7.327 mejoraría si se dieran más aclaraciones. Por lo tanto, solicitan al Grupo Especial que introduzca determinadas modificaciones en el resumen de las alegaciones de los Estados Unidos.

6.42 **China** considera que no está claro que los Estados Unidos hayan formulado correctamente una alegación de que las medidas en cuestión prohíben a "todas las empresas de China (salvo a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal)" importar materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas cinematográficas para su presentación en salas. A falta de una referencia más explícita a dicha alegación en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, China considera que el Grupo Especial debe actuar con prudencia y abstenerse de modificar su informe en lo que respecta a ese punto concreto.

6.43 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en los párrafos 7.326 a 7.328. El Grupo Especial recuerda a este respecto que los párrafos 7.326 a 7.328 simplemente dan una visión general de las alegaciones de los Estados Unidos y que las alegaciones específicas se analizan con mayor detalle en los párrafos 7.333 y siguientes. Señala también que las repuestas de los Estados Unidos a las preguntas 1 y 151 indican que en el caso de algunas de las medidas en litigio las alegaciones de los Estados Unidos se refieren al derecho a comerciar de empresas de China con inversión extranjera y a empresas de China con inversión privada.

6.44 Los **Estados Unidos** señalan que en el análisis de la *Guía* que hace el Grupo Especial en los párrafos 7.346 a 7.349 llega a la conclusión, entre otras cosas, de que los párrafos 2 y 3 del artículo X no pueden dar lugar por sí mismos a una infracción de las disposiciones invocadas por los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, esta conclusión se basa en la tesis incorrecta del Grupo Especial de que la *Guía* no tiene efectos jurídicos independientes. Los Estados Unidos afirman que la naturaleza jurídicamente operativa de los párrafos 2 y 3 del artículo X no es objeto de litigio entre las partes. Se refieren también a la declaración del Grupo Especial de que China, en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial[30], no justificó su afirmación de que la *Guía* tiene efectos jurídicos independientes, diciendo que la pregunta del Grupo Especial no exigía una justificación. Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise su análisis de la *Guía* para eliminar la sugerencia que figura en el párrafo 7.346 de que la *Guía* no tiene efectos jurídicos independiente y constate que los párrafos 2 y 3 del artículo X son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y con los párrafos 83 d) y 84 a) y b).

6.45 **China** considera que las conclusiones a que ha llegado el Grupo Especial están comprendidas en su margen de apreciación y por lo tanto no deben modificarse. Afirma además que aunque la *Guía* tiene efectos jurídicos independientes, no ve ninguna tergiversación importante en el razonamiento del Grupo Especial de que es la interpretación combinada de la *Guía* y del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* lo que parece dar lugar al supuesto incumplimiento de las obligaciones de China.

6.46 El **Grupo Especial** empieza recordando que de conformidad con el artículo 11 del ESD la función de los grupos especiales consiste en hacer una "evaluación objetiva" del asunto que se les

[30] Respuesta de China a la pregunta 173.

haya sometido. Por consiguiente, la evaluación común de las partes en relación con una cuestión concreta no es por tanto en sí misma concluyente.

6.47 En el caso que nos ocupa el análisis del Grupo Especial tiene en cuenta las opiniones expresadas por las partes y las pruebas obrantes en el expediente, que están constituidas por los textos de la *Guía* y del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*. Al examinar estos elementos, el Grupo Especial observó que las partes presentaron escasa o nula justificación en apoyo de sus respectivas opiniones. Se debe observar en este sentido que los Estados Unidos se equivocan al afirmar que el Grupo Especial no exigió que se justificaran las respuestas a sus preguntas. Las preguntas del Grupo Especial se enviaron a las partes con una nota introductoria general en las que se les indicaba, entre otras cosas, que "dieran detalles suficientes de todas las respuestas". No obstante, el Grupo Especial ha hecho las modificaciones adecuadas en los párrafos 7.346 a 7.349 para centrar su análisis en la afirmación de los Estados Unidos de que la *Guía* veda, o prohíbe, a las empresas con inversión extranjera intervenir en la importación de los productos pertinentes en China. Se han hecho las modificaciones correspondientes en el párrafo 7.362 que trata del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

6.48 Los **Estados Unidos** consideran que el resumen de su posición que figura en el párrafo 7.381 mejoraría si se dieran más aclaraciones. Por lo tanto, solicitan al Grupo Especial que introduzca determinadas modificaciones en su resumen de la posición de los Estados Unidos.

6.49 **China** remite al Grupo Especial a las observaciones que ha hecho sobre las observaciones formuladas por los Estados Unidos respecto de los párrafos 7.326 y 7.327, que también parecen ser aplicables a las observaciones de los Estados Unidos sobre el párrafo 7.381. China solicita al Grupo Especial que no introduzca ningún texto que no parezca estar explícitamente respaldado por referencias adecuadas a las comunicaciones presentadas por las partes en el curso de las actuaciones del Grupo Especial y que daría lugar a ampliar el alcance de las alegaciones de los Estados Unidos más de lo que realmente fue o ha sido debatido explícitamente ante el Grupo Especial.

6.50 El **Grupo Especial** señala que su resumen se basa en el párrafo 35 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, a la que éstos no se refieren en su observación. Con todo, el Grupo Especial ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.381.

6.51 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que indique explícitamente en el párrafo 7.385 las dos incompatibilidades a que hace referencia la tercera oración del párrafo con objeto de aclarar su naturaleza.

6.52 **China** responde que no se opone necesariamente a la solicitud de los Estados Unidos de intercalar nuevas aclaraciones de su alegación, siempre que las modificaciones propuestas se correspondan con la forma en que se han expuesto estos argumentos en las distintas comunicaciones presentadas por los Estados Unidos durante el procedimiento del Grupo Especial. Sostiene que habría que rectificar el texto modificado propuesto para reflejar con más exactitud el contenido de los párrafos 254 y 255 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

6.53 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.385.

6.54 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique los párrafos 7.465 y 7.467 para reflejar el hecho de que la alegación de los Estados Unidos con respecto a los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* no se limita al compromiso relativo al otorgamiento "no discrecional" del derecho a comerciar a tenor del párrafo 84 b), sino que también abarca los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a). Según los Estados Unidos, los artículos 50 y 51 equivalen a una prohibición del derecho a importar publicaciones electrónicas a todas las empresas de China (salvo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal), y todas las

empresas y personas extranjeras. Los Estados Unidos sostienen que al supeditar el derecho a comerciar al plan estatal, que sólo pueden cumplir las empresas chinas de propiedad totalmente estatal, China niega el derecho a importar publicaciones electrónicas a todas las empresas de China (salvo a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal), a todas las empresas extranjeras y a todas las personas extranjeras. A juicio de los Estados Unidos, los artículos 50 y 51 son por tanto incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a).

6.55 Los Estados Unidos aducen que esta interpretación de su alegación está confirmada en los párrafos 45 y 46 de su Primera comunicación escrita, que según ellos explican que la supeditación del derecho a importar publicaciones electrónicas al plan para el número total, la estructura y el despliegue "… reconfirma la prohibición de que cualquier particular extranjero o empresa con inversión extranjera, o cualquier empresa china de propiedad privada, realice actividades de importación de publicaciones electrónicas". Los Estados Unidos señalan también el párrafo 259 de su Primera comunicación escrita (que dice que los artículos 50 y 51 "… delimitan qué empresas pueden importar publicaciones electrónicas …", el párrafo 227 (que dice que "China se niega a permitir que los particulares o empresas extranjeros importen los Productos, y de forma análoga sólo permite a un subconjunto de empresas de China -las empresas chinas de propiedad totalmente estatal aprobadas o designadas por el Gobierno de China- importar los Productos" y que "[l]as medidas por las que se establece el actual régimen regulador del derecho a comerciar de China para los Productos son, por tanto, incompatibles con las obligaciones de China enunciadas en los párrafos [1 y 2 de la sección 5, 83 y 84]" y el párrafo 270 (que dice que "[l]as secciones anteriores de esta Parte IV han demostrado que las medidas de China que restringen el derecho a importar en China materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas, son incompatibles con la Parte I, párrafos (1 y 2 de la sección 5, 83 y 84]" y que los Estados Unidos, por tanto, "solicitan al Grupo Especial que constate que las medidas de China identificadas en esta Parte IV son incompatibles con las obligaciones de China en materia de derecho a comerciar contraídas en virtud del Protocolo de Adhesión, que forman parte integrante del *Acuerdo sobre la OMC*").

6.56 **China** observa, en primer lugar, que no está nada claro, especialmente en el párrafo 46 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, si éstos han formulado la alegación de que los artículos 50 y 51 imponen una prohibición. Señala que en el párrafo 46 de su Primera comunicación escrita los Estados Unidos sacan la conclusión general, con respecto al *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* en su conjunto, de que "reconfirma la prohibición de que cualquier particular extranjero o empresa con inversión extranjera, o cualquier empresa china de propiedad privada, realice actividades de importación de publicaciones electrónicas". Sin embargo, China considera que es imposible deducir de esta alegación tan amplia y general si se refiere específicamente a los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* o a su artículo 8, que también se describe en el párrafo 45 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

6.57 China señala además que el párrafo 227 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, al que éstos se remiten, sólo contiene una declaración introductoria de carácter muy general sobre los supuestos efectos de las medidas chinas impugnadas en el derecho a comerciar. A juicio de China, es interesante destacar que en la cita que hace del párrafo 227 de su propia Primera comunicación escrita los Estados Unidos no han reproducido precisamente las primeras palabras de ese párrafo: "Sin embargo, China, mediante diversas medidas, se niega a permitir […]". China indica que tampoco en este caso los Estados Unidos relacionan ninguna de las alegaciones que describen específicamente con los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*.

6.58 China considera que en vista de que no hay base alguna para el argumento de los Estados Unidos de que han formulado la alegación de que los artículos 50 y 51 son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84, el Grupo Especial debería rechazar la solicitud de los Estados Unidos de modificación de los párrafos 7.465 y 7.467. Sostiene que no se debe permitir

que los Estados Unidos distorsionen la exposición de sus argumentos para obtener beneficios del informe del Grupo Especial con respecto a alegaciones que no han presentado en primer lugar en el curso de las actuaciones del Grupo Especial.

6.59 El **Grupo Especial** comienza señalando que el párrafo 259 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos se refiere específicamente a la supuesta incompatibilidad del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. El párrafo 259 dice lo siguiente en la parte pertinente: "Al supeditar el derecho a comerciar a los planes del Gobierno de China para la estructuración de esas actividades …, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Inyecta criterios de admisibilidad y discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería 'no discrecional'".

6.60 Como lo indicamos también en el párrafo 7.467 del informe provisional, en el párrafo 259 sólo se identifica un compromiso con el que China supuestamente está actuando de manera incompatible, el compromiso concerniente al otorgamiento "no discrecional" del derecho a comerciar. Señalamos además que la oración en que se identifica este compromiso concreto no empieza con una palabra como "y", "además", "por otra parte", "también", etc. Una de esas palabras habría indicado que hay compromisos adicionales que son pertinentes a la alegación de los Estados Unidos relativa a los artículos 50 y 51. Observamos que el párrafo 269 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos utiliza precisamente ese enfoque ya que contiene la expresión "no sólo, sino también". Observamos además que el párrafo 259 no utiliza palabras como "primero", "segundo", etc. para indicar varios fundamentos para la alegación de los Estados Unidos. Eso es lo que hicieron los Estados Unidos en los párrafos inmediatamente anteriores al párrafo 259, en el contexto de sus alegaciones relativas al *Reglamento sobre Publicaciones*.[31] Por consiguiente, el texto del párrafo 259 no nos indica que compromisos que no sean el compromiso de otorgar el derecho a comerciar de forma "no discrecional" sean pertinentes a la alegación relativa a los artículos 50 y 51.

6.61 Como señalamos también en la nota 349 del informe provisional, la pregunta 154 b) del Grupo Especial se refería específicamente al párrafo 259 y a la alegación de los Estados Unidos relativa a los artículos 50 y 51. La respuesta de los Estados Unidos vuelve a reiterar la alegación basada en el compromiso concerniente al otorgamiento "no discrecional" del derecho a comerciar. Además, en ella se identificó otra alegación basada al parecer en el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) puesto que los Estados Unidos alegaron "discriminación" contra los importadores extranjeros e importadores de propiedad privada en China. Tras haber identificado los dos compromisos, la respuesta de los Estados Unidos terminaba así: "Por tanto, al supeditar el derecho a comerciar al plan de la GAPP para la estructuración de estas actividades de importación, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar ". Así pues, en la respuesta de los Estados Unidos no se sugiere que se haya alegado que se han infringido otros compromisos. En cambio, como señalamos en el párrafo 7.459 del informe provisional, en su respuesta a la pregunta 153 del Grupo Especial los Estados Unidos indicaron que el artículo 8 es incompatible, entre otros, con el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a).

6.62 En lo que respecta a la referencia de los Estados Unidos a los párrafos 45 y 46 de su Primera comunicación escrita, señalamos que el párrafo 45 se remite a los artículos 8 y 50 a 60 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*. El párrafo 46 dice que "[p]or tanto, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* aplica los restrictivos requisitos de aprobación y licencia que figuran en el [*Reglamento sobre Publicaciones*] y el *Procedimiento de Importación"* y que, "[a]l hacerlo, reconfirma la prohibición de que cualquier particular extranjero o empresa con inversión extranjera, o cualquier empresa china de propiedad privada, realice actividades de

[31] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 255 a 257.

importación de publicaciones electrónicas". Como cuestión inicial, nos resulta difícil entender cómo la existencia de un requisito de aprobación y licencia confirma la existencia de una prohibición a "cualquiera" de las empresas o personas mencionadas. Además, observamos que ni el párrafo 45 ni el párrafo 46 presentan una alegación de incompatibilidad. Asimismo, recordamos que en su respuesta a la pregunta 154 b) del Grupo Especial los Estados Unidos no mencionan ninguna alegación en relación con el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) u 84 a), ni afirman que el plan estatal imponga una "prohibición" o equivalga a ello.

6.63 Los Estados Unidos se remiten también a los párrafos 227 y 270 de su Primera comunicación escrita. El párrafo 227 se refiere a "las medidas por las que se establece el actual régimen regulador del derecho a comerciar de China". Sin embargo, este párrafo no dice que cada una de las medidas en litigio sea incompatible con cada una de las disposiciones identificadas. De manera similar, el párrafo 270 se refiere a "las medidas identificadas en esta Parte IV" que son incompatibles con "las obligaciones de China en materia de derecho a comerciar ". Tampoco en este caso el párrafo 270 dice que cada una de las medidas en litigio sea incompatible con cada una de las obligaciones identificadas en materia de derecho a comerciar.

6.64 Por último, hacemos notar que en la respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial los Estados Unidos identificaron los artículos 8 y 50 a 55 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* como las disposiciones que se alegaba que infringían los compromisos de China en materia de derecho a comerciar y los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) como los compromisos pertinentes. Como se explica *supra*, en sus respuestas posteriores a preguntas del Grupo Especial los Estados Unidos no indicaron que el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) fueran pertinentes a su alegación relativa a los artículos 50 y 51. No obstante, dieron a entender que estos párrafos eran pertinentes a su alegación relativa al artículo 8.

6.65 En vista de las consideraciones anteriormente expuestas, el Grupo Especial se abstiene de modificar los párrafos 7.465 y 7.467.

6.66 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que reconsidere las opiniones que expresa en los párrafos 7.470 a 7.477. Recuerdan que el artículo 50 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* encomienda a la GAPP que elabore planes para el número total, la estructura y el despliegue de los importadores de publicaciones electrónicas. Aducen que el artículo 50 no establece directrices ni otros criterios para elaborar esos planes, de modo que se formulan y aplican de acuerdo con la preferencia desconocida de la GAPP. Además, los Estados Unidos aducen que la propia China ha confirmado al Grupo Especial que el proceso de designación depende exclusivamente de la iniciativa y facultades discrecionales del Gobierno. Afirman que en los párrafos 7.470 y 7.471 el Grupo Especial no tuvo en cuenta estos argumentos. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* son discrecionales de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 84 b).

6.67 **China** sostiene que la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial reexamine sus constataciones con respecto a estos párrafos está fuera de lugar. Las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.470 y 7.471 son claras al establecer que al llevar a cabo el proceso de aprobación, la GAPP tiene que aplicar los criterios establecidos en los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*. China aduce que los Estados Unidos no aportan ningún elemento que demuestre que la GAPP aprobaría a entidades importadoras aplicando criterios distintos de los establecidos en los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, y por lo tanto no están demostrando que esas entidades serían aprobadas de manera discrecional. China considera por tanto que la solicitud de los Estados Unidos para que se constate que los artículos 50 y 51 son discrecionales de una manera incompatible con el párrafo 84 b) es injustificada y el Grupo Especial debería rechazarla.

6.68 El **Grupo Especial** señala que en los párrafos 7.429 a 7.431 se aborda una cuestión similar, lo que explica el tratamiento de la cuestión de algún modo menos detallado en los párrafos 7.471 y 7.472. En todo caso, el Grupo Especial ha tenido en cuenta el primer argumento relativo a la falta de directrices específicas. Dicho esto, en un esfuerzo destinado a que esto conste de manera más explícita, el Grupo Especial ha introducido las modificaciones oportunas en los párrafos 7.471 y 7.472 en respuesta a la observación de los Estados Unidos. Con respecto al segundo argumento relativo a la designación, el Grupo Especial señala que las disposiciones en litigio no establecen un sistema de designación, lo que China ha confirmado en respuesta a una pregunta del Grupo Especial.[32] Por consiguiente el Grupo Especial no considera adecuado abordar este argumento.

6.69 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que revise los párrafos 7.529, 7.536, 7.542 y 7.643 en los que dice que el *Reglamento sobre Películas* y el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, al regular la actividad o industria de importar películas o productos audiovisuales, regulan el suministro de un servicio. Los Estados Unidos aducen que las declaraciones plantean varias preguntas que no fueron tratadas por las partes. Sostienen que la supresión de las declaraciones en modo alguno perturbaría el análisis y las conclusiones del Grupo Especial en relación con los argumentos esgrimidos por China. Los Estados Unidos señalan que el razonamiento del Grupo Especial no se basa en la idea de que la actividad de importación constituya el suministro de un servicio.

6.70 **China** sostiene que la solicitud de los Estados Unidos, que daría como resultado la supresión de partes importantes del razonamiento del Grupo Especial, se basa en una tergiversación de los argumentos de China y del razonamiento del Grupo Especial. El razonamiento del Grupo Especial no parece basarse en un análisis general de si la importación, en sentido abstracto, es un servicio. El Grupo Especial parece más bien haber limitado su análisis y sus conclusiones a la cuestión de si la actividad de importar películas o productos audiovisuales destinados a publicación es un servicio y haber llegado a una conclusión afirmativa en este sentido. China considera que esta parte del razonamiento del Grupo Especial refleja los argumentos esgrimidos por China de que las películas y los productos audiovisuales destinados a publicación son importados en China como parte de un servicio. Observa también que, incluso si se estimara que los pasajes pertinentes del razonamiento del Grupo Especial consideran que la importación, en general, es un servicio, se podría encontrar considerable respaldo en este sentido. China señala por ejemplo que la nota 6 de su Lista de Servicios, en el sector 4B, dispone que "Las restricciones al modo 1 no perjudicarán los derechos de los Miembros de la OMC a ejercer el comercio conforme a lo estipulado en el capítulo 5 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC". Según China, esta exclusión explícita da a entender que se puede regular la importación como una actividad de servicios. Por lo tanto, considera que el Grupo Especial debe rechazar la solicitud de los Estados Unidos de modificación de los párrafos pertinentes del informe provisional.

6.71 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en los párrafos 7.529, 7.536, 7.542 y 7.643 teniendo en cuenta que algunas de las declaraciones no son esenciales.

6.72 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que añada una aclaración en la nota 382 del párrafo 7.529. Consideran que sin la aclaración podría surgir confusión porque los Estados Unidos impugnaron el aspecto pertinente del artículo 5 -que de acuerdo con el artículo 5 sólo se pueden importar películas que hayan sido aprobadas- en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

6.73 **China** considera que está suficientemente claro que esta constatación concreta del Grupo Especial se refiere al contexto más amplio de las alegaciones de los Estados Unidos relativas al derecho a comerciar. Además, no está claro en qué se basan los Estados Unidos para considerar que

[32] Respuesta de China a la pregunta 40.

los aspectos pertinentes han sido impugnados en el marco de la alegación que ha formulado en virtud del párrafo 4 del artículo III. China señala a este respecto que los Estados Unidos no se refieren explícitamente, en apoyo de su argumento, a ninguna de las comunicaciones que han presentado al Grupo Especial. Por lo tanto, considera que no hay ningún motivo para admitir la modificación solicitada.

6.74 El **Grupo Especial** ha añadido la aclaración solicitada en la nota 382 del párrafo 7.529. Señala que los Estados Unidos mencionaron el artículo 5 del *Reglamento sobre Películas* en las notas de la sección de su Primera comunicación escrita que trata de su alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

6.75 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que suprima la última oración del párrafo 7.609 que procede del párrafo 53 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

6.76 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.77 El **Grupo Especial** ha suprimido la última oración del párrafo 7.609.

6.78 Los **Estados Unidos** solicitan que se modifiquen los párrafos 7.612 y 7.626 que se refieren a sus alegaciones relativas al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Los Estados Unidos desearían que el Grupo Especial añadiera en el párrafo 7.612 que, a juicio de los Estados Unidos, las prescripciones de designación y aprobación también son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) porque niegan a todas las empresas (salvo a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal) y a todas las empresas y personas extranjeras el derecho a importar productos audiovisuales. Con respecto al párrafo 7.626, los Estados Unidos sostienen que han identificado las disposiciones pertinentes del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* a las que se refieren sus alegaciones y las razones por las que estas disposiciones dan lugar a incompatibilidades. Por tanto, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que los artículos 8 a 10, 27 y 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) y b).

6.79 Los Estados Unidos afirman que su alegación es que los artículos 8 a 10, 27 y 28 imponen prohibiciones al derecho a tener actividades comerciales al someter a prescripciones de aprobación y designación a todos los importadores que tratan de importar productos audiovisuales. Más concretamente, afirman que su alegación es que el proceso de aprobación de China para los importadores de productos audiovisuales no acabados (artículos 8 a 10 y 28) y su proceso de designación para los importadores de productos audiovisuales acabados (artículo 27) niegan a todas las empresas de China (salvo a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal) y a todas las empresas y personas extranjeras el derecho a importar en China productos AVHE y grabaciones sonoras. Los Estados Unidos señalan que en los párrafos 261, 266 y 267 de su Primera comunicación escrita aducen que sólo se pueden aprobar empresas chinas de propiedad totalmente estatal para importar productos audiovisuales no acabados. Igualmente, los párrafos 261 y 267 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos dicen que sólo una empresa china de propiedad totalmente estatal -la CNPIEC- ha sido designada para importar productos audiovisuales no acabados.

6.80 A juicio de los Estados Unidos, los artículos 8 a 10, 27 y 28 son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84 porque equivalen a una prohibición del derecho a importar productos audiovisuales para todas las empresas de China (salvo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal) y todas las empresas y personas extranjeras y porque introducen discrecionalidad en el proceso de concesión del derecho a comerciar.

6.81 **China** señala que la solicitud de los Estados Unidos es muy similar a la planteada con respecto a los párrafos 7.326 y 7.327 y se apoya en gran medida en las mismas referencias a la

Primera comunicación escrita de los Estados Unidos. China desearía recordar que los párrafos 261, 266 y 267 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos no respaldan la alegación de que los Estados Unidos han presentado debidamente una alegación de que a "todas las empresas de China (salvo a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal), y a todas las empresas y personas extranjeras" se les niega el derecho a importar productos audiovisuales destinados a publicación y productos audiovisuales acabados. China sostiene que también en este caso los Estados Unidos están tratando de justificar una alegación que no plantearon debidamente en sus distintas comunicaciones y que el Grupo Especial debería abstenerse de permitir a los Estados Unidos obtener ventajas de su informe con respecto a alegaciones que no se plantearon debidamente en primer lugar. Más concretamente, China solicita al Grupo Especial que no acepte ninguna de las modificaciones propuestas y no formule las determinaciones adicionales que solicitan los Estados Unidos.

6.82 El **Grupo Especial** comienza con la alegación de los Estados Unidos relativa a los productos audiovisuales importados para publicación (productos audiovisuales "no acabados"). Los Estados Unidos afirman que plantearon una alegación con respecto a los artículos 8 a 10. Esta afirmación contradice directamente la respuesta que dieron los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial. En la pregunta 1 se les pedía, entre otras cosas, que indicaran o aclararan qué disposiciones específicas de las medidas impugnadas infringían los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. En relación con el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, los Estados Unidos identificaron los artículos 5, 27 y 28. No mencionaron los artículos 8 a 10.

6.83 En su Primera comunicación escrita[33] los Estados Unidos mencionaron los artículos 8 a 10 y adujeron que establecen que los importadores de productos audiovisuales destinados a publicación deben ser aprobados por el Gobierno chino. Sin embargo, los artículos 8 a 10 figuran en el capítulo II del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* que lleva por título "Publicación". Concretamente los artículos 8 a 10 tratan del establecimiento de "entidades de publicación audiovisual". No se refieren a la actividad de importar ni a los productos audiovisuales importados para publicación, lo que no resulta sorprendente puesto que la actividad de importar se regula en el capítulo IV del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, que incluye los artículos 27 y 28, y también en el capítulo I, a saber en el artículo 5 que distingue entre las actividades de publicación y de importación.

6.84 Los Estados Unidos no han explicado nunca por qué y de qué manera consideran que los artículos 8 a 10 son pertinentes a la actividad de importar productos audiovisuales destinados a publicación. La nota 476 del informe del informe provisional del Grupo Especial ya indica que a éste no le resulta claro que los artículos 8 a 10 sean pertinentes. Además, como se ha señalado, cuando pedimos a los Estados Unidos que identificaron las disposiciones específicas impugnadas no mencionaron los artículos 8 a 10 pero incluyeron el artículo 5. El Grupo Especial dedujo de ello que con respecto a los productos audiovisuales destinados a publicación los Estados Unidos planteaban una alegación al amparo de los artículos 5 y 28, pero no de los artículos 8 a 10 y 28. Lo anterior tiene sentido ya que el artículo 5 se ocupa claramente de quién puede importar los productos pertinentes y establece una prescripción de aprobación (requisito de "licencia").[34] Además, el Grupo Especial hizo posteriormente otra pregunta a los Estados Unidos acerca de "la alegación de los Estados Unidos en relación con el artículo 5 del Reglamento Audiovisual".[35] En su respuesta los Estados Unidos no dijeron que no estuvieran planteando ninguna alegación con respecto al artículo 5.

[33] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 166.

[34] Señalamos que los propios Estados Unidos parecen confirmar esto en el párrafo 55 de sus observaciones sobre el informe provisional cuando dicen que "el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* impone la misma prescripción de aprobación que figura en los artículos 5 y 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* …".

[35] Pregunta 155 del Grupo Especial.

6.85 Basándonos en estas consideraciones, no vemos necesidad ni justificación para formular constataciones acerca de si los artículos 8 a 10 son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

6.86 Teniendo en cuenta la alegación de los Estados Unidos relativa a los productos audiovisuales importados para publicación, los Estados Unidos también solicitan al Grupo Especial que constate que el artículo 28 es incompatible con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b) del mismo modo que los artículos 8 a 10 y 27, a saber, porque equivale a una prohibición del derecho a importar productos audiovisuales para todas las empresas de China (salvo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal) y todas las empresas y personas extranjeras, y porque introduce discrecionalidad en el proceso de concesión de derecho a comerciar. A nuestro modo de ver, los párrafos 7.661 y 7.662 del informe provisional abordan adecuadamente la alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 28. Por consiguiente, tampoco vemos ninguna necesidad de modificar el párrafo 7.626 del informe provisional.

6.87 En lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 5, que también se refiere a los productos audiovisuales importados para publicación, señalamos que las observaciones de los Estados Unidos son bastante confusas. En el párrafo 50 de sus observaciones los Estados Unidos mencionan las constataciones del Grupo Especial con respecto a los artículos 5, 27 y 28. A continuación se refieren a sus observaciones sobre el párrafo 7.612 del informe provisional, que tratan de los artículos 8 a 10, 27 y 28 y dicen que el Grupo Especial debe constatar por tanto que los artículos 5, 27 y 28 son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84. En el párrafo 51 de sus observaciones los Estados Unidos solicitan a continuación que "[p]or las razones explicadas *supra*", el Grupo Especial debe constatar que los artículos 8 a 10, 27 y 28 son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84. Consideramos que de estas observaciones no se desprende con claridad que los Estados Unidos pidan al Grupo Especial que constate que el artículo 5 es incompatible con los párrafos 1 y 2 de la sección y los párrafos 83 y 84 a).

6.88 En cualquier caso, como señalamos en el párrafo 7.626 del informe provisional, en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 se mencionan los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84 a), pero no se explica por qué se afirma que se produce una infracción. En la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos se aborda específicamente en los párrafos 261 y 262 la supuesta incompatibilidad del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Sólo en el párrafo 262 se explica la razón por la que se alega que se produce una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar y el único compromiso que se identifica en el párrafo 262 es el compromiso de otorgar derecho a comerciar de forma "no discrecional" (párrafo 84 b)). Como señalamos en la nota 462 del informe provisional, en el párrafo 261 se aduce que la prescripción de aprobación tiene una función de control. No obstante, como también explicamos, en el párrafo 261 no se plantea ninguna alegación de incompatibilidad basada en este argumento. De hecho, el párrafo 262 no empieza con palabras como "también", "por otra parte", "además", etc.[36] Dicho de otro modo, no hay indicación alguna de que el párrafo 261 esté destinado a presentar una alegación de incompatibilidad distinta de la alegación de los Estados Unidos de que China no otorga el derecho a comerciar de forma "no discrecional".

6.89 Hacemos notar también los párrafos 227 y 270 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos que hemos analizado en relación con una observación distinta de los Estados Unidos. Como recordatorio el párrafo 227 se refiere a "las medidas por las que se establece el actual régimen

[36] Recordamos nuestra observación anterior de que, en otras partes, en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos se utilizan esas palabras o se indican pluralidad de alegaciones presentando una lista numerada (por ejemplo en el párrafo 254 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos).

regulador del derecho a comerciar de China". Sin embargo, este párrafo no dice que cada una de las medidas en litigio sea incompatible con cada una de las disposiciones identificadas. De manera similar, el párrafo 270 se refiere a "las medidas identificadas en esta Parte IV" que son incompatibles con "las obligaciones de China en materia de derecho a comerciar ". Tampoco en este caso el párrafo 270 dice que cada una de las medidas en litigio sea incompatible con cada una de las obligaciones identificadas en materia de derecho a comerciar.

6.90 Por consiguiente, no vemos razón alguna para modificar el párrafo 7.626 del informe provisional en lo que se refiere al artículo 5. En todo caso, resulta difícil ver cómo podría decirse que el artículo 5 impone una "prohibición" al derecho a tener actividades comerciales a todos los importadores excepto a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal. De hecho, los propios Estados Unidos mencionan medidas distintas del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* -a saber el *Reglamento sobre Publicaciones* y la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados*- en apoyo de su afirmación. Son esas otras medidas las que parecen establecer que la actividad de importar productos audiovisuales destinados a publicación deben realizarla empresas de propiedad totalmente estatal.

6.91 Pasamos a ocuparnos seguidamente de la alegación de los Estados Unidos relativa a los productos audiovisuales acabados, es decir, la alegación con respecto al artículo 27. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que el artículo 27 es incompatible con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84 a). Al considerar esta solicitud nos remitimos a lo que hemos dicho más arriba en los párrafos 6.88 y 6.89 con respecto al artículo 5. Recordamos además que en la nota 456 de informe provisional destacamos el argumento de los Estados Unidos de que la prescripción de designación tiene una función de control. No obstante, como también se explica en la nota, en el párrafo 261 no se plantea ninguna alegación de incompatibilidad basada en este argumento.

6.92 Por lo tanto, al igual que con respecto al artículo 5, no vemos ninguna razón para modificar el párrafo 7.626 del informe provisional en lo que se refiere al artículo 27. Y también como con el artículo 5, en todo caso resulta difícil ver cómo podría decirse que el artículo 27 impone una "prohibición" al derecho a tener actividades comerciales a todos los importadores excepto a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal. Observamos que en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos se dice que únicamente la CNPIEC "ha sido designada".[37] Esto es distinto de lo que dicen ahora los Estados Unidos en sus observaciones, que es que el artículo 27 prohíbe designar a importadores que no sean empresas de propiedad totalmente estatal. Además, los propios Estados Unidos mencionan en apoyo de su afirmación medidas distintas del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, a saber la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* y la *Circular relativa a un Logotipo Uniforme contra la Falsificación de Productos Audiovisuales*. Son esas otras medidas las que parecen establecer que la actividad de importar productos audiovisuales acabados debe realizarla exclusivamente la CNPIEC.

6.93 Por último, puesto que los párrafos 261 y 262 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos no contienen ninguna declaración en el sentido de que se alega una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar basándose en que las prescripciones de designación y aprobación niegan a todas las empresas de China (salvo a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal) y a todas las empresas y personas extranjeras el derecho a importar productos audiovisuales, no consideramos que sea adecuado añadir esa declaración al párrafo 7.612 del informe provisional. Señalamos también que el párrafo 7.613 ya se refiere a la alegación de los Estados Unidos respecto de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84 a).

6.94 Los **Estados Unidos** hacen una observación conexa sobre el párrafo 7.670 que se refiere a sus alegaciones relativas a la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. El

[37] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 261.

párrafo 7.670 es similar al párrafo 7.626 que se refiere al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Los Estados Unidos sostienen que no están de acuerdo con el Grupo Especial y que han demostrado que los artículos 7, 8, 9 y 10 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* son incompatibles con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a). Por lo tanto, solicitan al Grupo Especial que constate que los artículos 7 a 10 son incompatibles con los párrafos antes mencionados. Los Estados Unidos afirman que la prescripción de aprobación establecida en el artículo 7 (concerniente a los productos audiovisuales destinados a publicación) y la prescripción de designación establecida en los artículos 8, 9 y 10 (concerniente a los productos audiovisuales acabados) privan a todas las empresas de China (salvo a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal) y a todas las empresas y personas extranjeras del derecho a importar estos productos en China y dan a todas las personas y empresas extranjeras un trato menos favorable que a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal.

6.95 **China** señala en primer lugar que la alegación de los Estados Unidos de que han planteado una alegación de incompatibilidad con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 d) u 84 a) con respecto a la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* parece basarse en la hipótesis de que también han planteado esa alegación con respecto al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Sin embargo, como se explica en las observaciones formuladas por China sobre las observaciones de los Estados Unidos relativas al párrafo 7.612, China considera que los Estados Unidos no han planteado debidamente esa alegación. Por tanto, a juicio de China, hay que suponer que los Estados Unidos tampoco han planteado una alegación similar con respecto a la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. China considera que la constatación del Grupo Especial a este respecto es correcta y se refleja con precisión en el párrafo 7.670, especialmente teniendo en cuenta la referencia del Grupo Especial a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1. Por lo tanto, China solicita al Grupo Especial que no tenga en cuenta las observaciones de los Estados Unidos sobre el párrafo 7.670.

6.96 El **Grupo Especial** recuerda que el párrafo 7.670 se remite a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1. En la respuesta se menciona una alegación basada en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84 a), pero no se explica por qué se afirma que se produce una infracción. En el párrafo 263 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos se aborda específicamente la supuesta incompatibilidad de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Sin embargo, sólo se dice que la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos de China de la misma manera que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.

6.97 Puesto que nos hemos abstenido de modificar el párrafo 7.626 del informe provisional, que es similar al párrafo 7.670, no vemos ninguna razón para modificar el párrafo 7.670. En todo caso, resulta difícil ver cómo podría decirse que los artículos 7 a 10 imponen una "prohibición" al derecho a tener actividades comerciales a todos los importadores excepto a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal. Como se ha indicado *supra*, los propios Estados Unidos mencionan medidas distintas del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* o la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* en apoyo de su afirmación. Son esas otras medidas las que parecen establecer que la actividad de importar productos audiovisuales han de realizarla empresas de propiedad totalmente estatal.

6.98 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.654 para tener en cuenta que la segunda oración del artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales* de 2001 se refiere a las personas.

6.99 **China** no formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.100 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.654.

6.101 Los **Estados Unidos** solicitan que se modifiquen los párrafos 7.725, 7.728, 7.733, 7.750, 7.751, 7.753, 7.755, 7.757, 7.762, 7.764 a 7.767, 7.789, 7.790, 7.795, 7.796, 7.818, 7.819, 7.834, 7.882, 7.889, 7.895, 7.901 a 7.903, 7.916, 7.917 y el párrafo 2.1. Concretamente, los Estados Unidos señalan que la definición de la expresión "materiales de lectura" que dan el Grupo Especial y las partes incluye las publicaciones electrónicas. Para no dar la impresión de que las publicaciones electrónicas no son un tipo de material de lectura a los efectos de la presente diferencia, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que aclare los párrafos antes mencionados.

6.102 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.103 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones adecuadas en los párrafos 7.725, 7.728, 7.733, 7.750, 7.751, 7.753, 7.755, 7.757, 7.762, 7.764 a 7.767, 7.789, 7.790, 7.795, 7.796, 7.818, 7.819, 7.834, 7.901 a 7.903, 7.916, 7.917 y en el párrafo 2.1.

6.104 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique la primera oración del párrafo 7.744 para reflejar como más exactitud la referencia de los Estados Unidos al enfoque del Órgano de Apelación respecto del artículo XX en la diferencia *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras.*

6.105 **China** dice que no entiende en qué medida la modificación solicitada aclararía más la posición de los Estados Unidos de lo que ya está reflejada en la constatación del Grupo Especial. Por tanto, China sugiere que no es necesario que el Grupo Especial modifique esta constatación concreta.

6.106 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.744.

6.107 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique la primera oración del párrafo 7.765 para reflejar el examen que realiza la GAPP del catálogo de publicaciones que deben presentar las entidades importadoras de publicaciones antes de importarlas. Recuerdan que esto está previsto en el artículo 45 del *Reglamento sobre Publicaciones*.

6.108 **China** señala que la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.765 no se hace mediante referencia a las comunicaciones de los Estados Unidos, sino que refleja el propio razonamiento del Grupo Especial que parece ser suficientemente claro. Por tanto, sostiene que la adición que proponen los Estados Unidos no parece ser necesaria. Además, China aduce que la adición propuesta también parece ser incorrecta y en cierto modo engañosa ya que en el artículo 45 del *Reglamento sobre Publicaciones* no se prevé ningún examen por la GAPP del catálogo de publicaciones destinadas a la importación al que estarían sujetos el examen del importador y su decisión ulterior de importar. Observa que el artículo 45 del *Reglamento sobre Publicaciones* sólo dispone que el importador debe presentar el catálogo de publicaciones destinadas a importación a efectos de registro. China está de acuerdo en que en caso de que la GAPP descubra contenido prohibido, puede intervenir notificando al importador de cualesquiera publicaciones que su importación será prohibida o aplazada. Sin embargo, señala que el examen del importador y su decisión ulterior de importar generalmente no dependen de una decisión de la GAPP. Señala a este respecto que el artículo 45 no emplea palabras como "con sujeción a" o "examen". Por tanto, China considera que el Grupo Especial no debe hacer la modificación solicitada por los Estados Unidos.

6.109 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.765 para tener en cuenta los artículos 44 y 45 del *Reglamento sobre Publicaciones*.

6.110 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que suprima la segunda oración del párrafo 7.817. Consideran que la oración en cuestión, que se refiere al hecho de que la excepción en

relación con la "moral pública" es la primera excepción identificada en el artículo XX, podría dar lugar a posibles tergiversaciones. Los Estados Unidos aducen también que el análisis del Grupo Especial no se vería afectado por la supresión solicitada.

6.111 **China** indica que el Grupo Especial ha caracterizado correctamente en este párrafo concreto la importancia de la moral pública y no considera que haya que modificar las constataciones del Grupo Especial a este respecto.

6.112 El **Grupo Especial** señala que los Estados Unidos no han explicado de qué manera la oración en cuestión podría dar lugar a tergiversaciones. El Grupo Especial no considera que dicha oración se preste a tergiversaciones y, por lo tanto, no acepta suprimirla. No obstante, el Grupo Especial ha redactado de nuevo de forma ligeramente distinta la oración en cuestión.

b) Observaciones formuladas por China

6.113 **China** solicita al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.330 para describir con más exactitud que el argumento de China se refiere al hecho de que las medidas que regulan la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas no deben ser analizadas con arreglo a las normas aplicables al comercio de mercancías.

6.114 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.115 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.330.

6.116 **China** solicita al Grupo Especial que en el párrafo 7.410 utilice la palabra "*layout*" ("trazado") en lugar de "*distribution*" ("distribución") ya que ese término se utiliza en la traducción de los reglamentos chinos pertinentes. Aduce también que el término "distribución" tiene pluralidad de sentidos y puede causar confusión.

6.117 Los **Estados Unidos** no están de acuerdo con la modificación del párrafo 7.410 propuesta por China para sustituir el término "distribución" por el término "trazado". Sostienen que el término "distribución" es el más adecuado en este contexto y que, a diferencia del término "trazado", no dará lugar a confusión. En cambio, los Estados Unidos consideran que el término "trazado" -por ejemplo, la disposición interna de las partes constitutivas, como en una placa de circuitos o el espacio de una oficina- no transmite con precisión el sentido correcto en este contexto. Señalan que aunque China indica que utilizó el término "trazado" en la traducción que hizo de los reglamentos chinos pertinentes, los Estados Unidos ponen de relieve que en la traducción estadounidense se emplea el término "distribución". Recuerdan que China tuvo la oportunidad de identificar cualquier duda de traducción durante el amplio proceso de revisión de la traducción y optó por no plantear esta cuestión.

6.118 El **Grupo Especial** no considera que sea menos probable que el término inglés "*layout*" ("trazado") cree confusión que el término "*distribution*" ("distribución"). No obstante, el Grupo Especial ha suprimido el término "distribución" del párrafo 7.410.

6.119 **China** solicita que se modifique la cuarta oración del párrafo 7.434 para reflejar el hecho de que dio su confirmación con respecto a los diarios y publicaciones periódicas y para evitar toda ambigüedad.

6.120 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.121 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.434.

6.122 **China** solicita al Grupo Especial que añada a la nota 325 del párrafo 7.434 una referencia a la respuesta de China a la pregunta 25 b).

6.123 Los **Estados Unidos** no están de acuerdo con la modificación de la nota 325 que China propone. A juicio de los Estados Unidos, la redacción de la nota 325 es correcta. Señalan que la respuesta de China a la pregunta 25 b) no respalda la tesis de que la "GAPP designa a las entidades importadoras de publicaciones por su propia iniciativa, y que no hay un proceso de solicitud". Los Estados Unidos señalan que la respuesta de China a la pregunta 25 b) del Grupo Especial se refiere a una cuestión diferente, es decir, qué importadores están sujetos a qué proceso de selección gubernamental. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial no acepte la solicitud de China de modificar la nota 325.

6.124 El **Grupo Especial** señala que la respuesta de China a la pregunta 25 b) se menciona en la nota 324 del informe provisional. Asimismo, la respuesta a la pregunta 25 b) no parece estar directamente relacionada con la oración a la que se agrega la nota 325. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera adecuado hacer la modificación solicitada.

6.125 **China** solicita al Grupo Especial que amplíe el resumen que hace de la posición de China en el párrafo 7.502 con el fin de reflejar plenamente sus argumentos.

6.126 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.127 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.502.

6.128 **China** solicita que se complete la nota 383 del párrafo 7.530 añadiendo una referencia al párrafo 35 de su Segunda comunicación escrita.

6.129 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.130 El **Grupo Especial** ha introducido la modificación solicitada en la nota 383 del párrafo 7.530.

6.131 **China** solicita al Grupo Especial que suprima la última oración de la nota 402 del párrafo 7.552. Considera que sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 199 b) no exponen un argumento similar.

6.132 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.133 El **Grupo Especial** ha suprimido la última oración de la nota 402 del párrafo 7.552.

6.134 **China** solicita al Grupo Especial que modifique la segunda oración del párrafo 7.569 para reflejar que China no mencionó la función de la SARFT. También le pide que aclare la nota 415 en el mismo sentido.

6.135 Los **Estados Unidos** no están de acuerdo con la modificación propuesta por China del párrafo 7.569. Señalan que la solicitud de China da a entender que la función de la SARFT como iniciadora del proceso de designación no se ha confirmado. Según los Estados Unidos, las propias medidas de China y sus respuestas a las preguntas 25 a) y b) y 170 y 171 del Grupo Especial contradicen lo anterior. Aducen que en sus respuestas a la pregunta 25 a) y b) China confirma que la designación se realiza exclusivamente por propia iniciativa del Gobierno. Los Estados Unidos señalan además que China reitera en sus respuestas a las preguntas 170 y 171 del Grupo Especial que quienes deseen importar películas deben ser designados por la SARFT. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que no acepte la solicitud de China para que modifique la segunda oración del párrafo 7.569.

6.136 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.569 y en su nota 415 para reflejar que China no ha mencionado explícitamente a la SARFT.

6.137 **China** solicita al Grupo Especial que modifique la tercera oración del párrafo 7.637 y su nota 460. Sostiene que sus respuestas a las preguntas 25 b) y 40 no mencionaron el ámbito de aplicación del artículo 5. Sostiene que no indicó en sus respuestas que el artículo 5 sea aplicable únicamente a los productos audiovisuales importados para publicación. China considera que no obstante vale la pena señalar que en su respuesta a la pregunta 31 a) indicó que la expresión "productos audiovisuales" en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* abarca los productos audiovisuales utilizados para publicación. Por tanto, solicita al Grupo Especial que declare que China parece reconocer que el artículo 5 es aplicable a los productos audiovisuales importados para publicación. También le pide que en la nota 460 se remita a la respuesta de China a la pregunta 31 a).

6.138 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que no acepte la solicitud de China. Al mismo tiempo, los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial evaluó el proceso de aprobación de China con respecto a los importadores de productos audiovisuales importados para su publicación. Sostienen que las observaciones de China sobre el párrafo 7.637 dan lugar a la necesidad de que el Grupo Especial evalúe la compatibilidad del artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* con el párrafo 84 b) también con respecto a los productos audiovisuales acabados.

6.139 Los Estados Unidos señalan que en el párrafo 7.637 el Grupo Especial llegó a la conclusión de que analizaría el artículo 5 en su aplicación a los productos audiovisuales importados para publicación, pero no a los productos audiovisuales acabados. Afirman que en apoyo de su conclusión el Grupo Especial se basó en su interpretación de la evidente opinión de China de que el artículo 5 se aplica únicamente a los productos audiovisuales importados para su publicación. Los Estados Unidos consideran que las observaciones de China sobre el informe provisional aclaran que sus argumentos no respaldan la conclusión del Grupo Especial.

6.140 Los Estados Unidos aducen también que además de su interpretación de la opinión evidente de China del ámbito de aplicación del artículo 5, el Grupo Especial se basó también en las evidentes limitaciones de la alegación de los Estados Unidos con respecto a ese artículo. Aducen que, sin embargo, su alegación no se limita a los productos audiovisuales importados para su publicación. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial se remite a los párrafos 261 y 262 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos en apoyo de su tesis sobre esta limitación observada. Sin embargo, según los Estados Unidos, los párrafos 261 y 262 no limitan su alegación respecto del artículo 5 a los productos audiovisuales importados para publicación. Antes bien, en estos párrafos se analizan las prescripciones de designación y aprobación de China establecidas en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Los Estados Unidos observan que explicaron en los párrafos 52 a 54 de su Primera comunicación escrita que el artículo 5 se aplica a todos los productos audiovisuales y que la importación de productos audiovisuales acabados y productos audiovisuales importados para publicación está regulada por artículos específicos. Además, los Estados Unidos recuerdan que su respuesta a la pregunta 155 del Grupo Especial confirma que el artículo 5 se aplica tanto a los productos audiovisuales acabados como a los productos audiovisuales importados para su publicación.

6.141 En vista de la aclaración de China, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que no acepte la solicitud de China y que revise su análisis y sus constataciones (en el marco del párrafo 84 b)) con respecto al artículo 5 para incluir los productos audiovisuales acabados.

6.142 El **Grupo Especial** comienza señalando que China describe incorrectamente su respuesta a la pregunta 31 a). Esa respuesta se refiere al artículo 2 del *Reglamento sobre Publicaciones*, no al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. El reglamento en cuestión, no obstante, es el

último. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera adecuado remitirse a la respuesta de China a la pregunta 31 a). No obstante, en respuesta a la observación de China, el Grupo Especial ha suprimido la nota 460 y ha introducido las modificaciones adecuadas en el párrafo 7.637. El Grupo Especial señala que China no parece estar en desacuerdo en que el artículo 5 es aplicable a los productos audiovisuales importados para su publicación.

6.143 Con respecto a las observaciones formuladas por los Estados Unidos, el Grupo Especial recuerda que se dio a éstos la oportunidad de solicitar modificaciones. Por tanto, los Estados Unidos pudieron pedir al Grupo Especial que revisara su análisis y sus constataciones con respecto al artículo 5 para incluir los productos audiovisuales acabados. Los Estados Unidos no lo hicieron. No vemos cómo las modificaciones solicitadas por China "dan lugar a la necesidad" de que el Grupo Especial haga modificaciones que China no ha solicitado. De hecho, como se desprende con claridad del párrafo 7.637, incluso antes de las observaciones de China, la posición de los Estados Unidos ha sido que el artículo 5 abarca los productos audiovisuales acabados y los productos audiovisuales importados para publicación.[38] Por tanto, las observaciones de China no dan lugar a un cambio en la propia posición de los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos se equivocan al decir que el análisis del Grupo Especial de la alegación relativa al artículo 5 depende de la interpretación del Grupo Especial de la evidente opinión de China de que el artículo 5 es aplicable únicamente a los productos audiovisuales importados para publicación. El párrafo 7.637 se refiere únicamente a la cuestión de si el artículo 5 abarca los productos audiovisuales importados para publicación porque son los productos en litigio en la alegación de los Estados Unidos. Por tanto, no vemos ningún fundamento para aceptar la solicitud de los Estados Unidos, realizada por primera vez en respuesta a las observaciones de China, de que el Grupo Especial revise su análisis y sus constataciones con respecto al artículo 5 para incluir los productos audiovisuales acabados.

6.144 Señalamos también que en las observaciones que formulan sobre las observaciones de China los Estados Unidos sostienen que su alegación relativa al artículo 5 no se limita a los productos audiovisuales importados para su publicación. Como se indica más arriba, no aceptamos la solicitud de los Estados Unidos para introducir modificaciones en respuesta a esta observación. En cualquier caso, no estamos de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos. De los párrafos 261 y 262 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos se desprende claramente que éstos impugnan una prescripción de designación para los productos audiovisuales acabados y una prescripción de aprobación para los productos audiovisuales destinados a publicación. Los Estados Unidos identificaron el artículo 27 como la prescripción de designación pertinente y los artículos 8 y 9 como la prescripción de aprobación pertinente.[39] Como explicamos *supra* al referirnos a la observación de los Estados Unidos sobre los párrafos 7.612 y 7.626, los artículos 8 y 9 no parecen ser pertinentes a la actividad de importar productos audiovisuales destinados a publicación. En todo caso, los Estados Unidos identificaron posteriormente, en su respuesta a la pregunta 1, el artículo 5 como la disposición impugnada y no siguieron identificando los artículos 8 y 9 como disposiciones objeto de impugnación. A nuestro juicio, se puede considerar que el artículo 5 es una prescripción de aprobación en tanto dice que para importar productos audiovisuales se necesita un permiso o licencia. Asimismo, el texto del artículo 5 es distinto por ejemplo del texto del artículo 27 que utiliza el concepto de "designación". Los Estados Unidos pudieron identificar en su Primera comunicación escrita el artículo 5 junto con el artículo 27 como una prescripción de designación. Sin embargo, optaron por no hacerlo.[40] El hecho de que consideremos que China disfruta de facultades

[38] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 155.

[39] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 166.

[40] Recordamos también que en su respuesta a la pregunta 1 los Estados Unidos siguieron identificando el artículo 27. La modificación indicada en la respuesta de los Estados Unidos se refería a los artículos 8 a 10, que dejaban de identificarse como disposiciones objeto de impugnación, y al artículo 5, que se identificaba por primera vez como una disposición objeto de impugnación. Por tanto, es razonable suponer que el artículo 5 reemplazaba a los artículos 8 a 10 ya que no se volvía a identificar estas disposiciones.

discrecionales en cuanto a las entidades que pueden ser autorizadas no hace que sea incorrecto referirse al artículo 5 como una prescripción de aprobación, especialmente teniendo en cuenta que solamente el artículo 27 utiliza el concepto de "designación".

6.145 Esta interpretación, es decir, que la alegación de los Estados Unidos respecto del artículo 5 concierne a los productos audiovisuales destinados a publicación y que su alegación respecto del artículo 27 concierne a los productos audiovisuales acabados es coherente, y se asemeja, a nuestra interpretación de las alegaciones de los Estados Unidos respecto de los artículos 7 y 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. Señalamos además que preguntamos a los Estados Unidos si su alegación relativa al artículo 5 "se refiere a los productos AVHE acabados o no acabados". Los Estados Unidos no respondieron a esta pregunta sobre su alegación. En cambio, se refirieron a los productos abarcados por el artículo 5 diciendo que este artículo, a su juicio, se refiere a los productos audiovisuales acabados y a los productos audiovisuales destinados a publicación.[41] Dado que los párrafos 261 y 262 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos limitan claramente la alegación relativa a la prescripción de aprobación a los productos audiovisuales destinados a publicación, y puesto que a nuestro juicio se puede considerar que el artículo 5 establece una prescripción de aprobación, y teniendo en cuenta las demás circunstancias mencionadas, incluidos el hecho de que los Estados Unidos identificaron únicamente el artículo 27 como una prescripción de designación y que sólo el artículo 27 emplea el concepto de "designación" así como las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los artículos 7 y 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, consideramos que la alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 5 está limitada a los productos audiovisuales destinados a publicación.

6.146 **China** solicita al Grupo Especial que modifique la segunda oración del párrafo 7.708 para reflejar con mayor exactitud su posición. Señala que es cierto que no ha invocado las disposiciones del apartado a) del artículo XX para justificar las medidas que regulan la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas y los productos audiovisuales destinados a publicación y que no ha formulado argumentos específicos a este respecto. No obstante, China dice que esto no significa que no considere que estas medidas específicas también están abarcadas por su "derecho a regular el comercio" de forma compatible con las normas de la OMC como se establece en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. Con el fin de evitar toda ambigüedad, China sugiere por tanto que se modifique la oración.

6.147 Los **Estados Unidos** no están de acuerdo con la modificación del párrafo 7.708 que China propone. Señalan que la revisión que China propone es totalmente incoherente con los argumentos que ha esgrimido ante el Grupo Especial. Los Estados Unidos observan que China no manifestó en ningún momento que las medidas que regulan la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas y los productos audiovisuales destinados a publicación estén abarcadas por su "derecho a regular el comercio" de forma compatible con las normas de la OMC. Consideran que el Grupo Especial explica con precisión que China adujo en numerosas ocasiones que sus compromisos en materia de derecho a comerciar no son aplicables a la importación de películas para su presentación en salas ni a los productos audiovisuales destinados a publicación. Los Estados Unidos señalan que China adujo de manera similar que los productos audiovisuales destinados a publicación no están abarcados por sus compromisos en materia de derecho a comerciar, aduciendo que como las medidas impugnadas regulan un servicio, es decir las licencias de derecho de autor para la publicación de contenido audiovisual, los compromisos de China concernientes al derecho a importar mercancías

[41] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 155. En el párrafo 18 de las observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por China, los Estados Unidos parecen confirmar que en su respuesta no se analiza la alegación de los Estados Unidos cuando dicen que "la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 155 del Grupo Especial confirma que el artículo 5 se aplica tanto a los productos audiovisuales acabados como a los productos audiovisuales importados para su publicación".

no son aplicables a esas medidas. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que no acepte la solicitud de China de modificar la segunda oración del párrafo 7.708.

6.148 El **Grupo Especial** se abstiene de introducir las modificaciones solicitadas en el párrafo 7.708. Señala que China no ha sostenido que las medidas por las que regula la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas y los productos audiovisuales destinados a publicación estén abarcadas por su "derecho a regular el comercio" de conformidad con el párrafo 1 de la sección 5. De hecho, China no identifica en sus observaciones ningún argumento en ese sentido que haya esgrimido previamente. Como se señala, entre otros, en los párrafos 7.493, 7.620 y 7.725 del informe provisional, sobre los que China no ha formulado observaciones, su posición respecto de las medidas pertinentes ha sido que regulan servicios y, por tanto, no están sujetas a los compromisos en materia de derecho a comerciar consignados en su Protocolo de Adhesión. El Grupo Especial advierte que la etapa intermedia de reexamen no es momento adecuado para presentar nuevos argumentos que pudieron presentarse con anterioridad. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de analizar este nuevo argumento. En todo caso, China no explica por qué razón ni de qué manera las medidas pertinentes están abarcadas por su "derecho a regular el comercio".

6.149 **China** solicita al Grupo Especial que en los párrafos 7.753 y 7.757 añada una referencia al artículo 3 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008* ya que este artículo también incluye una referencia a contenidos prohibidos.

6.150 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.151 El **Grupo Especial** recuerda el párrafo 7.726 del informe provisional, que enumera las medidas abarcadas por la defensa invocada por China al amparo del artículo XX. Ni el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* ni el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008* figuran entre esas medidas. El Grupo Especial recuerda también el párrafo 7.453, en el que se explica que la medida que ha de examinarse en este caso es el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, no el de 2008. Por estas razones, el Grupo Especial no considera adecuado referirse al *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008*. No obstante, ha añadido una aclaración en los párrafos 7.753 y 7.757.

6.152 **China** indica que en el párrafo 7.778 el Grupo Especial utiliza el término "subdistribución". Sostiene que el término "subdistribución" no figura en su traducción de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, sino que utiliza en cambio el término "distribución".

6.153 Los **Estados Unidos** recuerdan el análisis del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.931 del informe provisional, en el que se aborda específicamente el término "(sub)distribución". El Grupo Especial dijo en ese párrafo que con respecto a los títulos de determinadas medidas que contienen el término *Fen Xiao*, como la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, utilizaría el término "(sub)distribución". Además, los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial explicó que utilizaría la expresión "venta al por mayor y al por menor" para especificar las actividades pertinentes objeto de examen con respecto a la (sub)distribución. Los Estados Unidos aducen también que en la medida en que la observación de China se entienda como una solicitud de reabrir la discusión sobre la traducción de este término con el fin de sustituir el término "subdistribución" por "distribución" o *Fen Xiao* en el párrafo 7.778, los Estados Unidos ponen de relieve que este problema de traducción se ha resuelto como se describe en el párrafo 7.931. En consecuencia, solicitan al Grupo Especial que no sustituya el término "subdistribución" por el término "distribución" o *Fen Xiao*.

6.154 El **Grupo Especial** observa que la alegación de los Estados Unidos respecto del artículo 21 se refiere al derecho a importar y no al tipo de "distribución" a que pueden dedicarse las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras. Dicho esto, el Grupo Especial ha añadido una nota al

párrafo 7.778 para señalar la distinta opinión de China, en la que se indica la traducción del artículo 1 propuesta por China y se hace una referencia al párrafo 7.931 en lo que respecta a la traducción del término chino *Fen Xiao*.

6.155 **China** solicita que en el párrafo 7.829 el Grupo Especial sustituya el término "*distribution*" ("distribución") por el término "*layout*" ("disposición").

6.156 Los **Estados Unidos** aducen que por las razones expuestas en sus observaciones sobre las observaciones formuladas por China sobre el párrafo 7.410, solicitan al Grupo Especial que deniegue la solicitud de China de modificación de la segunda oración del párrafo 7.829.

6.157 El **Grupo Especial** no considera que el término "*layout*" ("disposición") tenga menos posibilidades de crear confusión que el término "*distribution*" ("distribución") El párrafo 156 de la Primera comunicación escrita de China se refiere a la "cobertura geográfica". Para evitar cualquier posible confusión, el Grupo Especial ha añadido entre corchetes en el párrafo 7.829 la expresión "cobertura geográfica".

6.158 **China** solicita al Grupo Especial que rectifique la referencia que se hace en la nota 565 del párrafo 7.854 a la Segunda comunicación escrita de China. China dice que la referencia debe hacerse a su Primera comunicación escrita.

6.159 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.160 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en la nota 565 del párrafo 7.854.

3. Alegaciones basadas en el AGCS

a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos

6.161 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique la primera oración del párrafo 7.1012 para especificar que la venta al por mayor de materiales de lectura (por ejemplo, libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas) está abarcada por los compromisos de China en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B).

6.162 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.163 El **Grupo Especial** señala que la alegación con respecto a la distribución maestra se refiere únicamente a los libros, diarios y publicaciones periódicas y que lo que hay que determinar es si estos productos están comprendidos en el ámbito de los compromisos de China en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B). Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el texto original del párrafo 7.1012 es adecuado.

6.164 Los **Estados Unidos** solicitan que se modifique la cuarta oración del párrafo 7.1037 para que no diga que el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* da efectos jurídicos a la *Guía.*

6.165 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.166 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.1037.

6.167 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que, en aras de la coherencia, sustituya en el párrafo 7.1068 el término "publicaciones" por "materiales de lectura".

6.168 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.169 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.1068.

6.170 Los **Estados Unidos** solicitan que se modifique la última oración el párrafo 7.1117 porque no está claro, como cuestión general, que al inscribir limitaciones en su Lista de Servicios los Miembros de la OMC consideren necesariamente que esas inscripciones sean discriminatorias.

6.171 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.172 El **Grupo Especial** ha hecho la aclaración solicitada.

6.173 Los **Estados Unidos** solicitan que se modifique la segunda oración del párrafo 7.1174 para reflejar con más exactitud las declaraciones de los Estados Unidos sobre el sentido del término "grabaciones de sonidos".

6.174 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.175 El **Grupo Especial** ha hecho la aclaración solicitada.

6.176 Los **Estados Unidos** solicitan que se modifiquen la sexta oración del párrafo 7.1204 y la primera oración del párrafo 7.1340, con respecto al alcance del sector 4 de la Lista de Servicios de China, porque a su juicio no es necesaria una decisión sobre el alcance completo de este sector para decidir el sentido de los compromisos de China en el sector 2.D de su Lista.

6.177 **China** responde que la Lista de China anexa al AGCS, en particular el sector 4, ofrece un contexto pertinente para interpretar la anotación "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el sector 2.D.

6.178 El **Grupo Especial** no ha hecho la modificación solicitada. El texto original refleja adecuadamente la interpretación del Grupo Especial del alcance del sector 4 de la Lista de Servicios de China.

b) Observaciones formuladas por China

6.179 **China** solicita al Grupo Especial que modifique la primera oración del párrafo 7.1068 para utilizar el verbo en pasado porque la medida en cuestión fue derogada.

6.180 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.181 El **Grupo Especial** ha hecho la modificación solicitada.

6.182 **China** solicita al Grupo Especial que modifique el resumen del argumento de China que se expone en el párrafo 7.1235 para añadir que China también niega la realidad comercial de los servicios de música en la red.

6.183 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.184 El **Grupo Especial** ha introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.1235.

6.185 **China** solicita al Grupo Especial que modifique el resumen del argumento de China que se expone en el párrafo 7.1238 para reflejar con más exactitud su posición. Según China, no afirmó que la intención común en relación con sus compromisos en materia de servicios ya estuviera formada

cuando concluyeron las negociaciones bilaterales, es decir, para el 15 de noviembre de 1999. China simplemente definió el período dentro del cual tuvieron lugar las negociaciones sobre su Lista anexa al AGCS.

6.186 Los **Estados Unidos** discrepan de las observaciones de China sobre este párrafo. Remitiéndose a la Primera comunicación escrita de China, los Estados Unidos señalan que China consideró que el 15 de noviembre de 1999 era la fecha pertinente para determinar la intención de las partes en cuanto al sentido de los compromisos de China en lo que respecta a los servicios de distribución de grabaciones de sonidos.

6.187 El **Grupo Especial** ha modificado la primera oración del párrafo 7.1238 citando la respuesta de China a la pregunta del Grupo Especial. También ha hecho otras modificaciones en este párrafo para aumentar la claridad e indicar que las negociaciones de la Lista de China anexa al AGCS no terminaron el 15 de noviembre de 1999 como alegaba China.

6.188 **China** solicita al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.1254 para asegurar que la posición de China quede reflejada de manera más exacta. China explica que se basó en esos "factores" no para apoyar su interpretación de la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" sino únicamente para refutar el argumento de los Estados Unidos.

6.189 Los **Estados Unidos** responden que no es necesario introducir modificaciones en el informe provisional tomando como base la observación de China en relación con este párrafo. Indican que China simplemente plantea una cuestión de aclaración, sin dar al Grupo Especial ninguna sugerencia para modificar el informe provisional.

6.190 El **Grupo Especial** ha suprimido el texto "y no de otras pruebas o teorías externas" en la segunda oración del párrafo 7.1254 y ha hecho una modificación de estilo.

6.191 **China** solicita que se modifique el párrafo 7.1259 porque recurrió a esos "factores" únicamente para refutar el argumento de los Estados Unidos. China indica que nunca ha sostenido que dos servicios distintos no puedan clasificarse dentro de la misma anotación.

6.192 Los **Estados Unidos** responden que no es necesario introducir modificaciones en el informe provisional tomando como base la observación de China en relación con este párrafo. Indican que China simplemente plantea una cuestión de aclaración, sin dar al Grupo Especial ninguna sugerencia para modificar el informe provisional.

6.193 El **Grupo Especial** ha suprimido las dos últimas oraciones del párrafo 7.1259, en aras de la claridad, y ha introducido algunos cambios de estilo en dicho párrafo.

6.194 **China** solicita al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.1262 para evitar toda ambigüedad sobre la posición de China al referirse a la versión 2 de la CPC.

6.195 Los **Estados Unidos** responden que no es necesario introducir modificaciones en el informe provisional tomando como base la observación de China en relación con este párrafo. Indican que China simplemente plantea una cuestión de aclaración, sin dar al Grupo Especial ninguna sugerencia para modificar el informe provisional.

6.196 El **Grupo Especial** no ha modificado el párrafo 7.1262. Considera que el texto original refleja claramente su opinión y no da lugar a confusión ni a ambigüedad en cuanto a la posición de China.

4. Alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

a) Observaciones formuladas por los Estados Unidos

i) Materiales de lectura

6.197 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que modifique la primera oración del párrafo 7.1504 para reflejar que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* regula no sólo las empresas con inversión extranjera que quieren dedicarse a la subdistribución de libros, sino también las empresas con inversión extranjera que quieren dedicarse a la subdistribución de diarios y publicaciones periódicas.

6.198 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.199 El **Grupo Especial** ha modificado oportunamente la primera oración del párrafo 7.1504.

6.200 Los **Estados Unidos** proponen que el Grupo Especial sustituya el término "publicaciones" en el párrafo 7.1530 por el término "materiales de lectura" para mantener el empleo coherente de este término como se explica en las notas 111 y 775 del informe provisional.

6.201 **China** no ha formulado observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.202 El **Grupo Especial** ha sustituido el término "publicaciones" en el párrafo 7.1530 por el término "materiales de lectura".

ii) Grabaciones sonoras

6.203 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que aclare en la segunda oración del párrafo 7.1546 que los argumentos de los Estados Unidos sobre el proceso de examen del contenido aplicable a los productos importados se refieren a que ese proceso es "más oneroso" que el aplicable a los productos nacionales.

6.204 **China** entiende que en el párrafo 7.1546 el Grupo Especial se remite a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 123 del Grupo Especial, que se refiere únicamente a un régimen "más oneroso" con respecto a los *Dictámenes sobre Música en la Red*.

6.205 China recuerda que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* impone una prescripción de examen del contenido para las grabaciones sonoras que van a importarse en formato de copia dura y que ese examen se lleva a cabo antes de la importación. A su vez, con arreglo a los *Dictámenes sobre Música en la Red*, la versión digitalizada de música previamente incorporada en el formato de copia dura también se somete a un examen del contenido.

6.206 Según China, se deduce que lo que es objeto de la reclamación de los Estados Unidos es, por una parte, la existencia de un examen del contenido impuesto exclusivamente a las copias duras importadas antes de la importación y, por otra, un régimen de examen del contenido supuestamente más oneroso para el contenido digitalizado previamente incorporado en una copia dura importada que se encuentra en el mercado. Por lo tanto, la declaración del Grupo Especial es correcta y completa en lo que respecta al examen del contenido a que se somete a la grabación sonora en copia dura.

6.207 China sostiene respetuosamente que la solicitud de los Estados Unidos de intercalar nuevo texto probablemente dará lugar a confusión en lo que se refiere a la existencia de dos procesos distintos de examen del contenido. En caso de que el Grupo Especial acepte la solicitud de modificación propuesta por los Estados Unidos, debería aclarar que esta declaración sólo es válida en

relación con los productos digitalizados y en la medida en que se refiere a los *Dictámenes sobre Música en la Red*, de acuerdo con la declaración completa de los Estados Unidos.

6.208 El **Grupo Especial** señala que en los párrafos 369 a 372 de la Primera comunicación escrita los Estados Unidos se refieren a que los procesos de examen del contenido para las grabaciones sonoras importadas en copia dura previstos en los *Dictámenes sobre Música en la Red* y en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* son "más onerosos" que los aplicados a los productos nacionales. El Grupo Especial reconoce que la redacción inicial del párrafo podría dar lugar a cierta confusión acerca de si se hace referencia realmente a dos regímenes diferentes de examen del contenido. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.1546 de una forma que considera que refleja con exactitud el argumento de los Estados Unidos y aclara que se están impugnando dos regímenes distintos de examen del contenido.

6.209 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que añada al párrafo 7.1638 otras partes de su respuesta a la pregunta 247 c) para no omitir determinado contexto importante.

6.210 **China** reconoce que la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 c) del Grupo Especial abarca la oración pertinente. No obstante, considera que esta oración no refleja el contexto en que se hizo la declaración de los Estados Unidos, sino que sólo tiene por objeto crear confusión.

6.211 China sostiene que el Grupo Especial señala correctamente en el párrafo 7.1641 del informe provisional que los Estados Unidos utilizan el término "producto" de manera intercambiable para referirse a la copia dura (que es el producto importado objeto de su alegación) y al contenido digitalizado.

6.212 Según China, debido a esta falta de precisión, esta oración no añade nada al razonamiento del Grupo Especial sino que crearía confusión. China sostiene que en lo que concierne a la "distribución" de la copia dura, que es lo que examina el Grupo Especial en este párrafo, la declaración de éste es suficiente.

6.213 El **Grupo Especial** reconoce que la oración a que se refieren los Estados Unidos forma parte de la respuesta dada por éstos a la pregunta 247 c) del Grupo Especial. Por este motivo, para reflejar plenamente el argumento de los Estados Unidos, añadiremos la oración al párrafo 7.1638. Sin embargo, como señala China, la declaración pone de relieve la falta de coherencia de los Estados Unidos con respecto a la utilización que hacen del término "el producto" para referirse tanto al "producto importado" similar que es el objeto de su alegación como a productos en fases ulteriores o que se siguen elaborando. Esta falta de claridad pueda causar confusión. El Grupo Especial abordó en el párrafo 7.1641 la confusión causada por la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 c) del Grupo Especial y otros casos que figuran en las comunicaciones de los Estados Unidos. No obstante, para que la exposición sea completa, el Grupo Especial ha modificado la nota del párrafo 7.1638 para reflejar su interpretación de la nueva oración que se ha añadido a ese párrafo.

iii) Películas para su presentación en salas

6.214 Los **Estados Unidos** consideran que se debe incluir en el párrafo 7.1658 un breve resumen de su argumentación sobre el trato discriminatorio de las películas importadas para su presentación en salas derivado del supuesto duopolio de distribución de películas importadas.[42] También solicitan que

[42] Véase por ejemplo la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 210 a 222 y 397 a 409.

se incluyan en el párrafo 7.1658 sus argumentos con respecto a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales*.[43]

6.215 Específicamente, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que se remita a su argumento de que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* confirma que China Film Group y Huaxia son los dos únicos distribuidores de películas importadas en China. Sugieren también que se incluyan en una nota al párrafo 7.1658 los textos de los artículos III(1), IV(II)(1) y V(1) de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales*.

6.216 **China** recuerda que el párrafo del informe provisional para el que los Estados Unidos solicitan la modificación, así como la parte del informe provisional a que pertenece, sólo se refiere a qué crea supuestamente un duopolio, no a si este duopolio supuestamente discrimina a las películas importadas o a cómo lo hace. Aduce que los argumentos relativos al supuesto trato discriminatorio de las películas importadas no deben incluirse en esta parte del informe. China sostiene también que las referencias citadas por los Estados Unidos no respaldan ninguna de sus solicitudes de modificación.

6.217 Con respecto a la solicitud de los Estados Unidos relativa al supuesto establecimiento del duopolio, China sostiene que el Grupo Especial ha reflejado plenamente el argumento de los Estados Unidos de que las medidas impugnadas crean un duopolio, en particular al citar el contenido de esas medidas. Por consiguiente, China sostiene que no es necesario acceder a la solicitud de los Estados Unidos.

6.218 Adicionalmente, China sostiene que citar el contenido de los artículos completos de las medidas chinas como proponen los Estados Unidos crearía una incoherencia con el resto del informe del Grupo Especial. China desearía subrayar también que los propios Estados Unidos no citan el contenido de estos artículos en ninguna de sus comunicaciones. En todo caso, los Estados Unidos no han citado nunca el artículo V(I) de su Prueba documental 40 para respaldar su argumento de que dicha prueba confirma la existencia del duopolio. China solicita respetuosamente al Grupo Especial que, en caso de que decida intercalar la nota propuesta, no haga ninguna referencia al artículo V(1) de la Prueba documental 40 de los Estados Unidos.

6.219 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, China sostiene que la introducción de la modificación solicitada (con una plétora de citas de este reglamento en las notas) en el párrafo 7.1658 del informe provisional sólo tergiversaría la alegación de los Estados Unidos.

6.220 El **Grupo Especial** señala en primer lugar que el párrafo 7.1658 ya se refiere en términos generales al argumento de los Estados Unidos de que el supuesto "duopolio" da lugar al trato discriminatorio de las películas importadas para su presentación en salas. No nos resulta convincente la declaración de China de que los argumentos relativos al trato discriminatorio no deberían incluirse en esta parte del informe. Creemos que incluir más explicaciones de los argumentos de los Estados Unidos sobre esta cuestión puede favorecer la claridad. Señalamos también que los Estados Unidos, en el párrafo 202 de su Segunda comunicación escrita y en su respuesta a la pregunta 248 del Grupo Especial, dijeron que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* confirma la existencia del "duopolio".

6.221 En lo que respecta a la nota propuesta, coincidimos con China en que no es necesario citar los textos completos de cada uno de esos artículos ya que sería incoherente con el resto del informe y

[43] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 203 (nota 136) y 220; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 125 d) del Grupo Especial (párrafos 247 (nota 168), 248, 251 (nota 172)); Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 202 y 213; y repuesta de los Estados Unidos a la pregunta 248 del Grupo Especial (párrafo 230).

porque la Prueba documental 40 de los Estados Unidos forma parte del expediente del Grupo Especial. Observamos también que en apoyo de sus argumentos de que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* confirma la existencia del duopolio los Estados Unidos sólo citaron los artículos III.1 y IV.II.I. En la nota 136 hay una referencia al artículo V.1, pero alude al trato menos favorable que los Estados Unidos consideran que establece la medida mediante la prescripción de que China Film Group y Huaxia den prioridad a las películas nacionales. Por lo tanto, el Grupo Especial sólo cita los artículos III.1 y IV.II.1 en la nueva nota. Como el Grupo Especial incluye en el informe definitivo argumentos adicionales de los Estados Unidos, consideramos también que es adecuado explicar nuestra interpretación de la pertinencia de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* para nuestro análisis. Por lo tanto, también hemos introducido las modificaciones oportunas en el párrafo 7.1682 del informe.

b) Observaciones formuladas por China

i) Grabaciones sonoras

6.222 **China** considera que el resumen del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.1547 tergiversa el argumento de China. Sostiene que no adujo que "la distribución de grabaciones sonoras importadas en copia dura, pero destinadas a la denominada "distribución electrónica", no se puede examinar de conformidad con las normas que regulan el comercio de mercancías", sino más bien que lo que realmente impugnan los Estados Unidos no es la distribución de la copia dura destinada a la denominada "distribución electrónica", sino la "distribución" del contenido digitalizado y que esa "distribución" del contenido digitalizado no se puede examinar de conformidad con las normas que regulan el comercio de mercancías.

6.223 Por consiguiente, China solicita al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.1547 y adopte la exposición más exacta del argumento de China que figura más arriba.

6.224 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.225 El **Grupo Especial** ha vuelto a examinar los párrafos 7.1547 y siguientes del informe provisional. También ha examinado de nuevo los argumentos que China esgrime en sus comunicaciones. Señala que la oración que China le pide que modifique se basa en el párrafo 550 de su Primera comunicación escrita. Concretamente el párrafo 550 dice así:

> "Contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos, la distribución de grabaciones sonoras importadas en copia dura, pero destinadas a la denominada "distribución electrónica", no se puede examinar de conformidad con las normas que regulan el comercio de mercancías."

6.226 El Grupo Especial señala también que el argumento que China desearía que el Grupo Especial incluyera en el párrafo 7.1547 ya está recogido en el párrafo 7.1550. El Grupo Especial no considera que la modificación solicitada sea necesaria ni útil.

6.227 **China** sostiene que la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.1551 de que "China identifica otra preocupación sistémica, consistente en que, con arreglo a la lógica de los Estados Unidos, las normas del GATT se aplicarían a cualquier medida que regulara servicios relacionados con contenidos -intangibles- siempre que exista un soporte físico que pueda ser comercializado, ya que esa medida siempre tendría sobre dicho soporte el efecto alegado" no refleja con exactitud la preocupación que China expresó realmente respecto del argumento de los Estados Unidos de que se debe considerar que las medidas que afectan a un objeto intangible afectan, entre

otras cosas, a la distribución de su soporte físico. Por tanto, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que modifique su declaración para reflejar las afirmaciones de China.[44]

6.228 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre la solicitud de China.

6.229 El **Grupo Especial** hace notar que la primera oración del párrafo 7.1551 tiene por objeto reflejar los argumentos de China que figuran en el párrafo 201 de su Segunda comunicación escrita, que dice así:

> "El trato formalmente diferente identificado por los Estados Unidos no afecta a la 'distribución' de copias duras, por lo que no puede ser examinado a la luz del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. De hecho, lo que los Estados Unidos sugieren que debe compararse es el supuesto trato diferente aplicado a los productos digitalizados. Aceptar la argumentación de los Estados Unidos conllevaría importantes repercusiones sistémicas, por cuanto equivaldría a aplicar a servicios prestados por Internet normas relativas al comercio de mercancías."

6.230 El Grupo Especial señala también que la segunda oración del párrafo 7.1551 refleja los argumentos de China que figuran en los párrafos 152 y 153 de su Segunda declaración oral, que dicen lo siguiente:

> "Además, los Estados Unidos, al redefinir el objetivo de su alegación como la grabación sonora en copia dura importada, de hecho están aduciendo que también debe considerarse que las medidas de China que afectan al contenido de las grabaciones sonoras en copia dura importadas son medidas que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución o el uso ... en el mercado interior" de grabaciones sonoras en copia dura, y en consecuencia están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT.
>
> Aceptar esta argumentación errónea de los Estados Unidos significaría que las normas del GATT se aplicarían a cualquier medida que regulara servicios relacionados con contenidos -intangibles- siempre que exista un soporte físico que pueda ser objeto de comercio, ya que esa medida siempre tendría sobre dicho soporte el efecto alegado."

6.231 El Grupo Especial ha introducido las modificaciones adecuadas en el párrafo 7.1551 para reflejar con más exactitud los argumentos esgrimidos por China.

ii) Películas para su presentación en salas

6.232 **China** solicita al Grupo Especial que suprima la referencia a distribuidores designados de películas importadas en la última oración del párrafo 7.1667 porque las medidas pertinentes establecen un sistema de aprobación, no de designación.

6.233 Los **Estados Unidos** no han formulado observaciones sobre esta solicitud.

6.234 El **Grupo Especial** ha suprimido el texto solicitado.

6.235 **China** señala que el Grupo Especial, en los párrafos 7.1668 a 7.1691, al analizar la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a las películas para su presentación en salas, considera que los Estados Unidos han formulado la alegación

[44] Véase la Segunda declaración oral de China, párrafos 152 y 153.

de que los reglamentos y reglamentaciones de China, *en su aplicación*, también crean un duopolio de distribución de películas. China observa que la alegación de los Estados Unidos, que figura en particular en las solicitudes de celebración de consultas de los Estados Unidos, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y en las comunicaciones escritas de los Estados Unidos, siempre parece estar vinculada al contenido de las medidas chinas en litigio y no a su aplicación.[45]

6.236 China sostiene por tanto que los Estados Unidos no plantearon la alegación sobre las medidas "*en su aplicación*" que ha analizado el Grupo Especial. Puesto que esta alegación no fue planteada al Grupo Especial, no parece que sea necesario que éste la refleje y haga el análisis consiguiente en el informe provisional. Si el Grupo Especial opina que dicho análisis es necesario, China le pide respetuosamente que aclare en qué se basa para considerar que hay una alegación debidamente planteada sobre las medidas "*en su aplicación*" que exige el análisis que ha realizado.

6.237 Los **Estados Unidos** no están de acuerdo con el argumento de China de que la alegación que ellos han formulado al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a las películas para su presentación en salas se circunscribe a la medida de China en sí misma, excluyendo por tanto una impugnación contra la medida "en su aplicación". En ningún momento, ya sea en sus solicitudes de celebración de consultas, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en sus comunicaciones limitaron los Estados Unidos su alegación basada en el párrafo 4 del artículo III a las medidas en litigio de China en sí mismas. Los Estados Unidos se basan en su solicitud complementaria de celebración de consultas y en su solicitud de establecimiento de un grupo especial para apoyar su posición de que su alegación no era exclusivamente una alegación contra las medidas "en sí mismas".

6.238 Los Estados Unidos mencionan también los argumentos que figuran en su Primera comunicación escrita y en sus comunicaciones posteriores al Grupo Especial para aducir que efectivamente plantearon la cuestión de la aplicación de las medidas de China con respecto a la distribución de películas importadas.

6.239 Los Estados Unidos sostienen que plantearon una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III con respecto a la aplicación de las medidas de China que regulan la distribución de películas importadas en comparación con las películas nacionales. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que deniegue la solicitud de China con respecto a los párrafos 7.1668 a 7.1691 inclusive.

6.240 El **Grupo Especial** recuerda en primer lugar la constatación que ha formulado en el párrafo 7.1667, al que China no se ha referido, de que la "medida" impugnada por los Estados Unidos es el "duopolio" de distribución que afirman que establecen un trato discriminatorio de las películas importadas. La alegación de los Estados Unidos se basa en el funcionamiento de las tres medidas impugnadas. China ha sostenido que fueron las circunstancias las que crearon el "duopolio" y no una medida atribuible a China. Como se señala en el informe provisional, para que los Estados Unidos demuestren que el "duopolio" es una "medida" atribuible a China deben demostrar o bien que las medidas, a juzgar por sus propios términos, establecen el supuesto "duopolio" o que mediante su funcionamiento y las decisiones adoptadas por el Gobierno de China que ésta ha creado, de hecho, el supuesto "duopolio". Advertimos que los Estados Unidos no limitaron explícitamente su alegación a

[45] Por ejemplo, en la solicitud complementaria de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos se menciona lo siguiente: "*Las medidas en cuestión parecen establecer un doble sistema de distribución de las películas cinematográficas para la presentación en salas*." La solicitud de establecimiento de un grupo especial tampoco dice nada sobre la inclusión de una alegación relativa a la forma en que se aplican las medidas chinas. La Primera comunicación escrita de los Estados Unidos (véase por ejemplo el párrafo 398) también pone en claro que en opinión de los Estados Unidos son las medidas, en sí mismas, las que establecen el doble sistema de distribución.

la medida "en sí misma". Observamos también que los Estados Unidos adujeron en las comunicaciones escritas presentadas al Grupo Especial con respecto al duopolio de distribución que éste era discriminatorio con independencia de que fuera impuesto o no por las medidas de China.[46] Por lo tanto, el Grupo Especial considera que es correcto analizar si las medidas, incluso aunque no creen un duopolio a juzgar por los términos en que están redactadas, son aplicadas por China de tal manera que crean de hecho un duopolio. Reconocemos que la expresión "en su aplicación" conlleva ciertas connotaciones que pueden causar confusión. Por consiguiente, aunque no hemos suprimido el análisis que figura en los párrafos 7.1668 a 7.1691, hemos hecho modificaciones en los párrafos 7.1671, 7.1684, 7.1685, 7.1689, 7.1690 y en el encabezamiento de la sección VII.E.4a)ii) para poner de manifiesto que estamos analizando si China estableció un "duopolio" *de facto* para la distribución de películas importadas para su presentación en salas.

5. Otras modificaciones introducidas en el informe provisional

6.241 El Grupo Especial ha introducido otra serie de modificaciones que no fueron solicitadas específicamente por las partes. Estas modificaciones se realizaron para eliminar errores tipográficos o para introducir correcciones de estilo en el informe.

VII. CONSTATACIONES

A. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL

1. La carga de la prueba

7.1 Recordamos los principios generales aplicables a la carga de la prueba en la solución de diferencias en la OMC, a saber, que una parte que alega una infracción de una disposición de un acuerdo abarcado por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación.[47] Recordamos asimismo que incumbe a cualquier parte que afirma un hecho, ya sea el reclamante o el demandado, presentar pruebas a ese respecto. Esto está en conformidad con los principios en materia de prueba generalmente aceptados en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, con arreglo a los cuales la carga de la prueba recae sobre la parte, ya sea reclamante o demandada, que afirma una alegación o defensa en particular. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.[48]

7.2 Esos principios generales son también aplicables a la solución de diferencias en la OMC, de modo que cuando una parte reclamante haya hecho una acreditación *prima facie*, la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada.[49] En *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)* el Órgano de Apelación explicó que:

> "como cuestión general, la carga de la prueba recae en el Miembro reclamante. Ese Miembro debe acreditar *prima facie* su alegación presentando pruebas suficientes para crear una presunción favorable a la misma. Si el Miembro reclamante lo logra, el Miembro demandado puede intentar, entonces, refutar esa presunción. En consecuencia, con arreglo a la distribución habitual de la carga de la prueba, la

[46] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 201; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 258.
[47] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 19.
[48] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.
[49] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98.

> medida adoptada por un Miembro demandado será tratada como *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se presenten pruebas suficientes para demostrar lo contrario".[50]

7.3 Conviene asimismo recordar que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".[51]

7.4 El Órgano de Apelación también ha aclarado que en el contexto de la solución de diferencias en la OMC "una acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en 'pruebas *y* argumentos jurídicos' aportados por la parte reclamante con respecto a *cada uno* de los elementos de la reclamación. La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica".[52]

7.5 La cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitarán para establecer esa presunción variarán necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.[53]

7.6 Dada esa regla general, es en el reclamante en un caso determinado en quien recae en un primer momento la carga probatoria de acreditar *prima facie* la incompatibilidad de una medida con una disposición de un Acuerdo abarcado de la OMC, antes de que se desplace a la parte demandada la carga de demostrar la compatibilidad con una disposición o de defenderla invocando una disposición de carácter excepcional (por ejemplo, el artículo XX del GATT de 1994).

7.7 Por consiguiente, en el presente caso recae inicialmente sobre los Estados Unidos la carga probatoria de acreditar *prima facie* supuestas incompatibilidades de las medidas de China con las diversas disposiciones que han citado, entre ellas el Protocolo de Adhesión de China, los artículos XVI y XVII del AGCS y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión, la carga de la prueba recae inicialmente sobre China, como parte que presenta una defensa afirmativa de sus medidas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

2. Interpretación de los tratados

7.8 El párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone que los grupos especiales aclararán las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". En la jurisprudencia de la OMC está bien establecido que los principios consagrados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena") consagran esas normas usuales.[54] Esas disposiciones estipulan lo siguiente:

> "Artículo 31: Regla general de interpretación

---

[50] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)*, párrafo 66.

[51] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

[52] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140.

[53] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

[54] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19; informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32: Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

deje ambiguo u oscuro el sentido; o

conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".[55]

7.9 Aplicaremos esos principios al interpretar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

7.10 En su Primera comunicación escrita al Grupo Especial, presentada el 20 de junio de 2008, **China** planteó algunas objeciones. En primer lugar, adujo que varias de las medidas impugnadas por los Estados Unidos no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En segundo lugar, adujo que varias prescripciones citadas por los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita tampoco estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En tercer lugar, adujo que la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por lo que respecta al trato dado por China a los "materiales de lectura" no estaba incluida en el mandato del

[55] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"), hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331; 8 International Legal Materials 679.

Grupo Especial porque no había sido objeto de consultas. China añadió que si el Grupo Especial constatara que la alegación estaba comprendida en su mandato, los aspectos de esa alegación de los Estados Unidos relativos a las publicaciones electrónicas y a los requisitos de suscripción impuestos a los compradores de materiales de lectura no estaban, pese a ello, comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Por último, China pidió al Grupo Especial que se abstuviera de examinar tres "medidas" identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

7.11 Los **Estados Unidos** han rechazado cada una de esas objeciones y aducen que todas las medidas, requisitos, alegaciones y productos están debidamente sometidos a la consideración del Grupo Especial.

7.12 China no solicitó al Grupo Especial que formulara una resolución preliminar sobre esas cuestiones. No obstante, la resolución de estas objeciones es un requisito previo para que el Grupo Especial proceda a realizar un análisis sustantivo de las alegaciones de los Estados Unidos. En consecuencia, primero abordaremos esas cuestiones, para después pasar al fondo de las alegaciones de los Estados Unidos.

1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

7.13 Las objeciones de China se centran fundamentalmente en si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, a la luz de las alegaciones y argumentos presentados por éstos en su Primera comunicación escrita y en comunicaciones ulteriores, es compatible con las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, procederemos en primer lugar a realizar un análisis de dichas obligaciones, para determinar después si en el presente caso los Estados Unidos las han cumplido en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.14 El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone 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. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial."

7.15 En *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación explicó que el párrafo 2 del artículo 6 establece cuatro obligaciones diferenciadas por lo que respecta a la solicitud de establecimiento de un grupo especial:

> "Es necesario: i) que las peticiones se formulen por escrito; ii) que en ellas se indique si se han celebrado consultas; iii) que se identifiquen las medidas concretas en litigio; iv) que se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad."[56]

7.16 Las dos obligaciones a las que afectan los argumentos de China en la presente diferencia son las dos últimas. Por consiguiente, examinaremos lo que se requiere para que una parte satisfaga su obligación de i) identificar las medidas concretas en litigio y ii) hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación. El Órgano de Apelación ha explicado que esos dos

[56] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

requisitos tienen por objeto garantizar que el reclamante presente el problema con claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[57]

a) Identificar la medida concreta en litigio

7.17 Para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 la parte reclamante tiene que identificar las medidas en litigio. Aunque puede ser suficiente identificar una medida por su forma (es decir, por el nombre, número, fecha y lugar de promulgación de una ley, reglamento, etc. ...), ésta no es la única manera de identificarla que puede servir para satisfacer la obligación estipulada en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. También se puede identificar una medida por su contenido[58], es decir, mediante una exposición de la naturaleza de la medida de manera que lo que se somete a la resolución de un grupo especial pueda discernirse de la solicitud de su establecimiento.[59]

7.18 Además, se ha considerado que las referencias en una solicitud de establecimiento de un grupo especial a modificaciones, medidas conexas o medidas de aplicación identifican medidas no nombradas específicamente en la solicitud lo suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, de modo que se ha estimado que las medidas no nombradas están comprendidas en el mandato del grupo especial.[60]

7.19 En el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial también examinó está cuestión. En aquel asunto el Japón solicitó al Grupo Especial que determinara que ocho medidas no estaban comprendidas en su mandato porque no se habían mencionado en las consultas ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En última instancia, el Grupo Especial determinó que como las medidas aplicaban una amplia ley marco que se había identificado en la solicitud de establecimiento, y dado que en ésta se especificaba la forma y se circunscribía el posible contenido y alcance de esas medidas de aplicación, las ocho medidas estaban comprendidas en su mandato. En su constatación, el Grupo Especial reiteró que incluso en esas circunstancias la identificación de la medida debe ser tal que garantice que la parte demandada ha sido debidamente notificada de las alegaciones contra ella. Concretamente, el Grupo Especial razonó que:

> "Parece evidente que para que una 'medida' no descrita expresamente en la solicitud esté comprendida en los términos del párrafo 2 del artículo 6 es imprescindible que dicha 'medida' tenga una relación clara con otra descrita expresamente en la solicitud, de forma que quepa decir que está "incluida" en la 'medida' especificada. A nuestro parecer, las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 se cumplirían en el caso de una 'medida' subsidiaria de una 'medida' identificada expresamente, o que 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."[61]

7.20 Por consiguiente, para determinar si una referencia a medidas que modifican o aplican medidas expresamente enumeradas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o están

---

[57] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160.

[58] Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.40; *también*, informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.47.

[59] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168.

[60] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Banano III*, párrafo 140.

[61] Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.8.

relacionadas con ellas es suficiente para satisfacer los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, un grupo especial tiene que analizar si las medidas que la parte reclamante impugna se identificaron de manera que la parte demandada tuvo "suficiente conocimiento".[62] Al analizar si la parte demandada ha tenido "suficiente conocimiento", un grupo especial deberá tener presente su obligación de examinar la solicitud de establecimiento en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes.[63]

b) Hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación

7.21 El párrafo 2 del artículo 6 del ESD requiere que un reclamante haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de su reclamación. En *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* el Órgano de Apelación constató que la expresión fundamentos de derecho que figura en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD alude a la alegación formulada por la parte reclamante.[64]

7.22 El Órgano de Apelación también ha aclarado que por alegación se entiende "la afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición".[65]

7.23 Aunque un reclamante tiene que presentar unas breve "exposición" de los fundamentos de derecho de su reclamación, esto no significa que esté obligado, en su solicitud de establecimiento, a exponer los argumentos en los que basa una alegación en particular. A nuestro juicio, hay una diferencia significativa entre las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato del grupo especial con arreglo al artículo 7 del ESD, y los argumentos en los que se basan esas alegaciones. Mientras que en una alegación se expresa la opinión del reclamante de que la parte demandada ha vulnerado una disposición identificada de un acuerdo determinado o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de ella, los argumentos son lo que una parte reclamante aduce para demostrar que la medida de la parte demandada realmente vulnera la disposición del tratado identificada.[66] Los argumentos en apoyo de una alegación pueden exponerse y aclararse progresivamente en la Primera comunicación escrita, el escrito de réplica y las reuniones primera y segunda del grupo especial con las partes.[67] En contraste, una parte no puede utilizar sus comunicaciones para "subsanar" una solicitud de establecimiento de un grupo especial viciada.[68]

c) Suficiente para presentar el problema con claridad

7.24 El Órgano de Apelación ha explicado que las prescripciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6 de que se identifiquen las medidas concretas en litigio y se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación "tienen por objeto lograr que la parte reclamante 'present[e] el problema con claridad' en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[69]

---

[62] Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.27; *también*, informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.41.

[63] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124 a 127; *también*, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

[64] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

[65] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

[66] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

[67] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 141.

[68] *Ibid*., párrafo 143; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

[69] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160.

7.25 El "problema" no está solamente en las obligaciones establecidas en los acuerdos abarcados ni en las medidas del Miembro demandado, sino más bien en si dichas medidas están en conformidad con esas obligaciones. Por tanto, para presentar el problema con suficiente claridad, un Miembro reclamante deberá "relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada tenga conocimiento del fundamento de la supuesta anulación o menoscabo de las ventajas que corresponden al reclamante".[70] Como ha explicado el Órgano de Apelación, "sólo esa relación entre las medidas y las disposiciones pertinentes permite a la parte demandada conocer 'los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa'".[71, 72]

d) Relación entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial y el mandato del Grupo Especial

7.26 El Órgano de Apelación ha puesto de relieve la especial importancia del cumplimiento de las dos últimas obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6, al explicar que la identificación de la medida concreta en litigio y la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación constituyen, conjuntamente, el "asunto sometido al OSD" que constituye la base del mandato de un grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 7 del ESD.[73]

7.27 El mandato tiene dos finalidades esenciales: primero, proporcionar a las partes y a los terceros información suficiente sobre las alegaciones objeto de la diferencia que les dé oportunidad de responder a los argumentos del reclamante; y segundo, establecer la competencia del grupo especial al definir con exactitud las alegaciones objeto de la diferencia.[74] La primera de esas finalidades guarda relación con las debidas garantías procesales del demandado y los terceros en una diferencia en concreto, mientras que la segunda garantiza que un grupo especial no trascienda su mandato limitado tal como se establece en el ESD.

7.28 El Órgano de Apelación ha constatado que la obligación de otorgar las debidas garantías procesales es "inherente al sistema de solución de diferencias de la OMC"[75], y ha afirmado que el requisito de las debidas garantías procesales es "fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias".[76] Ha concluido que:

> "la protección de las debidas garantías procesales es una característica esencial de un sistema resolutorio basado en normas como el establecido en el ESD. La protección del debido proceso garantiza que los procedimientos se lleven a cabo con equidad e imparcialidad y que una de las partes no sea injustamente desfavorecida con respecto a otras partes en una diferencia".[77]

---

[70] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

[71] *(nota del original)*. Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

[72] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25.

[73] Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69 a 76; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 125 a 127.

[74] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25.

[75] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 176. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 107.

[76] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

[77] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 433.

7.29 Además, como confirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, el artículo 11 del ESD requiere que se respeten las debidas garantías procesales de las partes.[78]

7.30 Por lo que respecta a la segunda finalidad de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de delimitar el alcance del mandato de un grupo especial, el Órgano de Apelación ha observado que la atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento de un grupo especial conforme a derecho.[79] Por consiguiente, un grupo especial debe examinar cuidadosamente la solicitud de su establecimiento para asegurarse de que se respetan tanto la letra como el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[80]

7.31 El cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 tiene que determinarse caso por caso, tras el examen de la solicitud de establecimiento en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes.[81] Cuando se analiza una solicitud de establecimiento de un grupo especial, "al examinar la compatibilidad de una parte de la solicitud de establecimiento con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, es importante no examinar aisladamente las partes de esa solicitud ... la solicitud de establecimiento debe examinarse en su conjunto y las diferentes alegaciones formuladas en ella deben interpretarse en su contexto".[82]

7.32 En el presente caso, el mandato del Grupo Especial, conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD, es el siguiente:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS363/5, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."[83]

2. Medidas que China alega no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

7.33 **China** alega que como los Estados Unidos, en su solicitud de establecimiento, no identificaron la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* con respecto a su alegación relativa a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión, la medida no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.34 China aduce también que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están debidamente sometidos a la consideración del Grupo Especial con respecto a las alegaciones de los Estados Unidos sobre el

[78] En *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación afirmó que "como parte de las obligaciones que les impone el artículo 11 del ESD de 'hacer una evaluación objetiva del asunto' que se les haya sometido, los grupos especiales deben asegurar que se respeten las debidas garantías procesales de las partes en una diferencia". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 273).

[79] Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafo 36.

[80] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

[81] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124 a 127; *también*, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

[82] Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.31. (*no se reproduce la nota de pie de página original*)

[83] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5.

cumplimiento por China del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en lo tocante a las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica.[84]

7.35 Los **Estados Unidos**, en su Primera declaración oral, presentaron dos argumentos para justificar que las medidas objeto de la diferencia están de hecho identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, y en consecuencia comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En primer lugar, debido a la descripción expositiva que acompañaba a la lista de medidas identificadas por su nombre. En segundo lugar, porque al final de la lista de medidas los Estados Unidos incluyeron la frase "así como cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación". Los Estados Unidos se remiten a los informes de los grupos especiales encargados de los asuntos *CE - Banano III* y *Japón - Películas* para afirmar que el uso de esas expresiones en las solicitudes de establecimiento de grupos especiales puede servir para identificar debidamente las medidas, a los efectos del párrafo 2 del artículo 6, aunque no estén expresamente enumeradas en la solicitud.[85] Los Estados Unidos aducen además que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* es subsidiaria de medidas identificadas expresamente en la Parte I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos o guarda una estrecha relación con ellas, de forma que puede considerarse que está incluida en dichas medidas.

7.36 **China** responde que una medida no puede identificarse con exactitud sobre la base de una descripción de sus presuntos efectos. A juicio de China, el enfoque de los Estados Unidos significaría que la parte reclamante podría introducir subrepticiamente en el mandato cualquier medida no identificada anteriormente alegando que tiene los mismos efectos que una medida inicialmente identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esto abriría un margen para la ambigüedad y la interpretación indebida de la alegación que no está permitido por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.37 China aduce, además, que los supuestos efectos de la medida descritos en la exposición son precisamente el objeto de la presente diferencia. Mantiene que como normalmente la parte demandada niega que las medidas tengan los efectos alegados por la parte reclamante, no es razonable esperar que la parte demandada establezca qué medidas pueden tener esos supuestos efectos. Como cuestión de interés sistémico, China sostiene que ninguna disposición del ESD impone tal carga, como sugieren los Estados Unidos.

7.38 Por lo que respecta al uso de expresiones como "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación" para incluir medidas no enumeradas expresamente en la solicitud de establecimiento, China estima que no puede considerarse que las medidas están debidamente en litigio simplemente porque los Estados Unidos se remiten a medidas "conexas" o "de aplicación" en su

[84] El Grupo Especial observa que, como es natural, su análisis requerirá hacer referencia al contenido de las leyes, reglamentos y otros documentos de China. Dado que los Estados Unidos son la parte reclamante y recae en ellos la carga de aportar pruebas sobre el contenido de las medidas chinas impugnadas, como norma general, al remitirse a las leyes, reglamentos o documentos de China, el Grupo Especial utilizará la traducción de los Estados Unidos, salvo que se trate de una disposición concreta con respecto a la cual las partes acordaron utilizar la traducción de China, o si, sobre la base del asesoramiento del traductor independiente, el Grupo Especial considera que la traducción de los Estados Unidos es inadecuada. No obstante, hemos examinado ambas traducciones y podemos remitirnos a las versiones de China para confirmar nuestra interpretación de las medidas. No debe interpretarse que el hecho de que citemos la traducción de los Estados Unidos implique necesariamente que ésta sea una traducción autorizada de las medidas de China ni que creamos que los Estados Unidos estén en mejores condiciones para proporcionar una traducción al inglés de las medidas interiores de China. En el anexo A-2 del presente informe figura una lista de las medidas, así como de los números correspondientes de las pruebas documentales.

[85] Concretamente, los Estados Unidos se remiten al informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafos 7.22 a 7.27, y al informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafos 10.8 a 10.9.

solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que esto obraría en detrimento de las debidas garantías procesales de China y otras partes de estar suficientemente informadas de las medidas impugnadas por los Estados Unidos. China aduce que el argumento de los Estados Unidos minimizaría irrazonablemente la carga de la parte reclamante a este respecto, ya que sólo estaría obligada a identificar una medida específica, seguida de una expresión "omnicomprensiva" como "*así como cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación*", como la utilizada por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en la presente diferencia.

7.39 China aduce que el recurso de los Estados Unidos al informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Banano III* está fuera de lugar. Afirma que todas las medidas que en aquel caso se consideró estaban incluidas en el mandato del Grupo Especial debido al uso de las palabras "la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores [...] que aplican, complementan y enmiendan dicho régimen" eran *posteriores* al reglamento de las CE citado, cosa que no ocurre por lo que respecta a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*, que es de fecha anterior al *Reglamento sobre Películas* y a la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.[86] China sostiene además que todas las medidas objeto del asunto *CE - Banano III* incluían una referencia específica al reglamento citado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, lo que permitía establecer un vínculo explícito entre la medida posterior y el reglamento inicial en el que se basaba o con el cual estaba relacionada.

a) Si la Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas está comprendida en el mandato del Grupo Especial

7.40 **China** aduce que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se hizo referencia expresa, y ni siquiera implícita, a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* en relación con la alegación de los Estados Unidos concerniente al derecho a comerciar, por lo que no puede considerarse que dicha *Reglamentación* está debidamente identificada en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.41 Los **Estados Unidos** mantienen que la medida se identificó en la descripción expositiva de su alegación, así como por su referencia, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, a cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación.

7.42 el **Grupo Especial** observa que no se discute que los Estados Unidos, en la sección de la solicitud de establecimiento de un grupo especial relativa a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, no citaron expresamente la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*. Por consiguiente, tenemos que determinar si dicha medida se identificó de alguna otra manera que fuera compatible con la obligación de identificar las medidas concretas en litigio establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

i) La exposición

7.43 La alegación de los Estados Unidos relativa a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión figura en la Sección I de la solicitud de establecimiento bajo el encabezamiento "Derecho a comerciar". La sección comienza con el siguiente párrafo introductorio:

[86] Observamos que en la Prueba documental 21 de los Estados Unidos no figura la fecha de promulgación de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*. En la Prueba documental 12 de China, que contiene la versión de China del mismo documento, la fecha de promulgación figura como el 18 de diciembre de 2001. Observamos que tanto en la Prueba documental 20 de los Estados Unidos como en la Prueba documental 11 de China, que contienen el *Reglamento sobre Películas*, se indica que la fecha de la decisión del Consejo de Estado es el 12 de diciembre de 2001, la de su promulgación, el 25 de diciembre de 2001, y la de su entrada en vigor, el 1º de febrero de 2002.

> "Los Estados Unidos consideran que China actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de su Protocolo de Adhesión a la Organización Mundial del Comercio[87] ('OMC') y el GATT de 1994 al no permitir que todas las empresas chinas y todas las empresas y particulares extranjeros tengan el derecho a importar en el territorio aduanero de China los productos siguientes (colectivamente los 'Productos'): películas cinematográficas para su presentación en salas, publicaciones (por ejemplo, libros, revistas, periódicos y publicaciones electrónicas), productos audiovisuales de esparcimiento doméstico (por ejemplo, videocasetes y DVD) y grabaciones sonoras."[88]

7.44 Los **Estados Unidos** sostienen que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* es un instrumento jurídico comprendido en el ámbito de la medida descrita por esa exposición. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron asimismo que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* está también comprendida en el alcance de "la segunda frase del segundo párrafo de la Parte I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos"[89], que dice así: "China reserva para determinadas empresas designadas por el Estado chino y de propiedad total o parcial de éste el derecho a importar los Productos".[90]

7.45 **China** sostiene que los Estados Unidos no pueden utilizar una declaración que alude a los efectos de una medida con el fin de identificar esa medida en beneficio de la parte demandada, ya que ésta, como es natural, considerará que su medida no tiene tales efectos.

7.46 El **Grupo Especial** conviene en que esto puede ser cierto si la medida se describe simplemente por una supuesta incompatibilidad con la OMC; sin embargo, no creemos que sea así en esa exposición concreta.[91] Antes bien, los dos párrafos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos aluden a la naturaleza sustantiva de las medidas concretas en litigio, a saber, a la prohibición de que empresas distintas de las designadas por el Estado chino y de propiedad total o parcial de éste importen películas cinematográficas para su presentación en salas.

7.47 El Grupo Especial recuerda que, como se indica en el párrafo 7.25 *supra*, el aspecto importante del cumplimiento de la obligación de identificar la medida concreta en litigio es su identificación con concreción suficiente para que la parte demandada pueda discernir de la solicitud de establecimiento lo que se ha sometido al grupo especial para su resolución.[92] También es importante tener en cuenta todos los aspectos de la solicitud de establecimiento al determinar si esa identificación ha tenido lugar. Por consiguiente, examinaremos no sólo los nombres formales de las medidas, sino también las descripciones expositivas presentadas por la parte reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.48 En consecuencia, lo que hemos de decidir es si en esa exposición la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* se describe con precisión suficiente para que China pudiera

---

[87] *Protocolo de Adhesión de la República Popular de China*, WT/L/432, 23 de noviembre de 2001 (el "Protocolo de Adhesión").

[88] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5.

[89] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2.

[90] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5.

[91] Por ejemplo, si los Estados Unidos se hubieran limitado a identificar las medidas de China que otorgan a los productos importados un trato menos favorable, sin especificar la forma o el contenido del trato supuestamente menos favorable, no cabría esperar que China estuviera informada de las medidas en concreto a que se referían los Estados Unidos.

[92] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168.

discernir de la solicitud de establecimiento de un grupo especial lo que Estados Unidos sometían a este Grupo Especial para su resolución.

7.49 Los dos primeros artículos de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* estipulan lo siguiente:

> "I. La reforma de los mecanismos de distribución y proyección de películas tiene por objeto establecer mecanismos eficaces que sean beneficiosos para la distribución y proyección de destacadas películas producidas en el país, de manera que ocupen una sólida posición en el mercado, se reduzcan los estratos de distribución, se aumenten los canales de distribución, se promueva la circulación de películas y se distribuyan razonablemente los intereses de la producción, distribución y proyección de películas. La reforma fomentará y promoverá la competitividad a nivel microeconómico y garantizará la potenciación del principio de gestión macroeconómica, abrirá plenamente el campo a la función estructural desempeñada por los canales de propiedad estatal para la distribución y proyección de películas, y aumentará la repercusión de las películas y su capacidad de radiación en el mercado.
>
> II. Se seguirán manteniendo los principios de 'unificar las importaciones y utilizar las importaciones para generar exportaciones' y 'recurrir a lo nuestro y utilizarlo en nuestro beneficio'. Tomando como requisito previo el examen de la distribución y proyección de películas producidas en el país, ajustar el mecanismo de oferta de películas importadas y mantener la separación de la importación y la distribución de películas. Establecer la empresa de importación/exportación de películas China Film Group y encomendarle la unificación de la importación de películas procedentes de otros países y de Hong Kong, Macao y Taiwán, y al mismo tiempo el desempeño de parte de las funciones administrativas, como la selección de películas, los exámenes preliminares, la presentación para examen a niveles superiores, las negociaciones de contratos, los asuntos aduaneros y fiscales, los desembolsos y pagos de cuentas, el suministro de películas, las cifras de taquilla y la supervisión del mercado. Se reservará una cantidad adecuada de los ingresos de taquilla globales de cada película importada, que se utilizará para compensar los costos administrativos y de distribución de películas rurales y películas para niños, y para el desarrollo y la importación y exportación de películas científicas y educativas."[93]

7.50 El segundo artículo de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* establece la empresa de importación/exportación de películas China Film Group y le encomienda la "unificación de la importación de películas procedentes de otros países y de Hong Kong, Macao y Taiwán". El *New Shorter Oxford English Dictionary* define "*unify*" (unificar) como "*make, form into, or cause to become one; reduce to unity or uniformity*" (hacer, formar o causar la conversión en uno; reducir a la unidad o la uniformidad).[94] Por consiguiente, estimamos que en este contexto encomendar a la empresa de importación/exportación de películas China Film Group la "unificación"

[93] *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* (Estados Unidos - Prueba documental 21).

[94] *New Shorter Oxford English Dictionar*y, L. Brown (edición) (Clarendon Press 1993), volumen II, página 3489.

de la importación de películas extranjeras significa que sólo la empresa de importación/exportación de películas China Film Group puede importar películas.[95]

7.51 En la descripción expositiva de la alegación de los Estados Unidos que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indica que China no permite "que todas las empresas chinas y todas las empresas y personas extranjeras tengan el derecho a importar en el territorio aduanero de China" películas para su presentación en salas. Dado que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* dispone que todas las importaciones de películas serán unificadas por la empresa de importación/exportación de películas China Film Group, dicha *Reglamentación* encaja en la descripción expositiva de las medidas concretas en litigio hecha por los Estados Unidos en la Parte I de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esto, sin embargo, no significa que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* se definió adecuadamente como una medida concreta en litigio en esta diferencia, como requiere el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.52 Debemos también determinar si, considerando la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes, la descripción expositiva que figura en la Parte I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos significa que China pudo razonablemente concluir que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* era una medida concreta en litigio por lo que respecta a la reclamación de los Estados Unidos relativa a las obligaciones de China en materia de derecho a comerciar.

ii) Suficiente conocimiento

7.53 El **Grupo Especial** recuerda que una de las finalidades esenciales de las prescripciones establecidas en el párrafo del artículo 6 del ESD es "proporcionar a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante".[96] Esa información incluye las medidas que se están impugnando. Observamos que esa prescripción tiene por objeto preservar las debidas garantías procesales del demandado. Dichas garantías requieren que un grupo especial, en cualquier diferencia, se asegure de que "una de las partes no sea injustamente desfavorecida con respecto a otras partes en una diferencia"[97]; de otro modo el grupo especial se arriesga a actuar de manera incompatible con sus propias obligaciones, tal establecidas en el artículo 11 del ESD.[98]

7.54 Si un demandado ha tenido suficiente conocimiento no se determina examinando aisladamente una parte de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sino considerando dicha solicitud en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes.[99] Recordamos asimismo que el Órgano de Apelación ha explicado que las diferentes alegaciones que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial deben interpretarse en su contexto.[100]

7.55 Un análisis de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos en su conjunto, y no examinando aisladamente la alegación con respecto a las obligaciones de China en materia de derecho a comerciar, suscita preocupación en cuanto a si China tuvo suficiente conocimiento de que los Estados Unidos estaban impugnando la *Reglamentación sobre Distribución y*

---

[95] Observamos que China no ha discutido la afirmación de los Estados Unidos de que sólo la empresa de importación/exportación China Film Group está designada para importar películas para su presentación en salas.

[96] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25.

[97] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 433.

[98] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 273.

[99] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

[100] Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.31. (*no se reproduce la nota de pie de página original*)

Exhibición de Películas. Observamos, en particular, que los Estados Unidos citaron la medida por su nombre en la Parte III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, que atañe a las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.56 La inclusión de la medida en la Parte III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituye para nosotros, así como para China y los terceros, una indicación de que los Estados Unidos sabían y podían identificar la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* por su nombre formal.[101] Los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la razón para incluir la medida en la Parte III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no en la Parte I, afirman que "al perfeccionarse la traducción quedó claro que también regula directamente la importación de películas en China". Esa justificación no nos parece convincente. Los Estados Unidos tenían otras opciones para solventar cualquier incertidumbre en el contenido de las medidas de China de manera que ésta no se sintiera insegura por lo que respecta a la naturaleza de los argumentos formulados contra ella.

7.57 En primer lugar, los Estados Unidos podían haber hecho referencia a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* en su alegación relativa a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar para asegurarse de que estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial, y después, una vez "perfeccionada la traducción", haber adoptado una decisión definitiva sobre si procedía presentar argumentos relativos a esa medida en el marco de esa alegación. Observamos que nada impide a una parte no llevar adelante una alegación que está comprendida en el mandato de un grupo especial.

7.58 Alternativamente, los Estados Unidos podrían haber aplazado la presentación de una solicitud de establecimiento de un grupo especial mientras no comprendieran plenamente las medidas que deseaban impugnar y las presuntas incompatibilidades con los acuerdos abarcados que esas medidas podrían causar. Contrariamente a muchos sistemas judiciales nacionales, en el sistema de solución de diferencias de la OMC no hay disposiciones sobre prescripción que hubieran obligado a los Estados Unidos a presentar sus argumentos no más tarde de una determinada fecha so pena de perder su legitimación para formular su alegación. Por consiguiente, los Estados Unidos podrían haber esperado hasta cerciorarse de que su traducción de las medidas de China era exacta antes de presentar su alegación.

7.59 Además de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en sí misma, examinamos también las circunstancias reinantes, que incluyen el hecho de que los Estados Unidos y China mantuvieron consultas sobre esa medida, así como acerca del *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.[102] Por tanto, China sabía que los Estados Unidos conocían la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y su contenido. Más importante aún, China también vio que los Estados Unidos habían incluido expresamente una impugnación de esa misma medida en la Parte III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

---

[101] Observamos que en su informe sobre el asunto *India - Derechos de importación adicionales*, el Grupo Especial tuvo en cuenta que los Estados Unidos habían aducido que el uso de expresiones como "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación" tenía por objeto remitirse a cualesquiera medidas de que la parte reclamante no tuviera conocimiento en el momento de presentarse la solicitud de establecimiento de un grupo especial (informe del Grupo Especial, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 7.50).

[102] Aunque los Estados Unidos mantuvieron consultas sobre esta medida en relación con su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, como observan por lo que respecta a la objeción de China a la inclusión de la alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en lo tocante a los "materiales de lectura" *infra*, esto no obsta para que esas consultas demuestren que los Estados Unidos conocían la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y para que China lo supiera y se basara en ello.

7.60 A la luz del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto, así como de las circunstancias reinantes, era razonable que China dedujera que la exclusión de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* de la Parte I de la solicitud de establecimiento era deliberada, habida cuenta de su inclusión expresa en la Parte III.[103] Por tanto, China podía deducir de buena fe que la omisión de toda referencia a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* en la Parte I significaba que los Estados Unidos *no* estaban impugnando dicha *Reglamentación* en el marco de esa alegación.[104] En consecuencia, a pesar de la descripción en la parte expositiva, o incluso de la referencia "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación"[105], China, a nuestro entender, no tuvo suficiente conocimiento de que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* estaba comprendida en el alcance de la alegación de los Estados Unidos relativa a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión. Dado que el aviso al demandado de las alegaciones que se hacen contra él es una finalidad fundamental de las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, concluimos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no cumple a ese respecto lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* no está comprendida en nuestro mandato por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos relativa a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión.

b) Si el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están comprendidos en el mandato del Grupo Especial

7.61 **China** aduce que los Estados Unidos, al haber únicamente mencionado, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el "*Reglamento provisional sobre la administración de la cultura en Internet*", la "*Circular del Ministerio de Cultura sobre cuestiones pertinentes relativas a la aplicación de la Reglamento provisional sobre la administración de la cultura en Internet*" la "*Guía*

---

[103] Observamos que nuestra interpretación es compatible con el principio jurídico general de interpretación *expressio unius est exclusio alterius*, con arreglo al cual expresar o incluir una cosa implica la exclusión de la otra o de la alternativa (*Black's Law Dictionary*, octava edición, B.A. Garner (edición) (*West Group* 2004), página 620); *también*, Ian Brownlie, *Principles of Public Internacional Law*, sexta edición (2003), páginas 602, 604. Observamos que los propios Estados Unidos, en su respuesta a la pregunta 17, se apoyan en ese principio por lo que respecta a si las "películas cinematográficas" son productos audiovisuales con arreglo a la legislación de China. Concretamente, los Estados Unidos adujeron que:

"La exclusión de las 'películas cinematográficas' de la categoría de inversión extranjera restringida en la distribución de productos audiovisuales, en conjunción con la ausencia correspondiente de cualquier exclusión de las 'películas cinematográficas' de la categoría de inversión extranjera prohibida en la importación de productos audiovisuales, demuestra que China considera que las películas cinematográficas son productos audiovisuales".

[104] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 7.151 y 7.152 (donde se constata que tras la celebración de consultas sobre los pagos para semilla de algodón en los años 1999 y 2000 la falta de referencia a la legislación de asignación para los pagos de 1999 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil indicaba que éste no estaba impugnando esos pagos, por lo cual éstos no estaban comprendidos en el mandato del grupo especial).

[105] Somos conscientes de que los Estados Unidos alegaron dos razones por las que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* se había identificado como medida concreta en litigio en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Dado que hemos determinado que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* encajaba en la descripción expositiva de la solicitud de establecimiento, no hemos examinado si también encajaba en la referencia de los Estados Unidos a "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación". Observamos, no obstante, que incluso si la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* pudiera encajar en la categoría de modificación, medida conexa o medida de aplicación del *Reglamento sobre Películas* y/o la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, tendríamos que haber realizado el mismo análisis para determinar si China había tenido suficiente conocimiento y habríamos llegado a la misma conclusión por lo que respecta a ese elemento del asunto.

para las industrias con inversión extranjera", los "*Diversos dictámenes* [...] *sobre la captación de inversiones extranjeras en el sector cultural*", y los "*Diversos dictámenes sobre el desarrollo y la reglamentación de la música en Internet*", no identificaron debidamente el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.[106] China solicita, por tanto, que el Grupo Especial concluya que esas medidas no están comprendidas en su mandato.

7.62 Los **Estados Unidos** mantienen que la descripción expositiva de su alegación, así como su referencia a cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, satisfacen su obligación, en virtud del párrafo 2 del artículo 6, de identificar las medidas concretas en litigio. Los Estados Unidos recuerdan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, y aducen que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están estrechamente relacionados con medidas identificadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, de forma que cabe decir que están incluidos en esas medidas, incluidas las comprendidas en el ámbito de las palabras "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, según los Estados Unidos, China tuvo suficiente conocimiento de que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* estaban abarcados por la alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III formulada por los Estados Unidos con respecto a las grabaciones sonoras.

7.63 El **Grupo Especial** observa que no se discute que los Estados Unidos, en la sección de la solicitud de establecimiento de un grupo especial relativa a la conformidad de las medidas de China con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no citó expresamente el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* ni la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. En consecuencia, debemos determinar si esas disposiciones se identificaron de cualquier otra manera que fuera compatible con la obligación de identificar las medidas concretas en litigio establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

i) La exposición

7.64 La alegación de los Estados Unidos relativa a la distribución de grabaciones sonoras figura en la Sección IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que dice así:

> "Los Estados Unidos consideran que China actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión al ofrecer a las grabaciones sonoras importadas en China en forma física oportunidades de distribución menos favorables que las ofrecidas a las grabaciones sonoras producidas en China.
>
> China parece exigir que las grabaciones sonoras importadas en China en forma física pero destinadas a su distribución digital se sometan a un examen del contenido por el Gobierno chino antes de dicha distribución en China. Sin embargo, las grabaciones sonoras de producción nacional no parecen estar sujetas a esa prescripción, sino que, en cambio, pueden distribuirse digitalmente de forma inmediata. Por tanto, parece que las grabaciones sonoras importadas en China en forma física reciben un trato menos favorable que el concedido a las grabaciones sonoras producidas en China en forma física."

[106] Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5, página 9.

7.65 El **Grupo Especial** observa que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* regula en términos generales los productos audiovisuales, incluidas la publicación y reproducción de dichos productos. En la descripción expositiva de la alegación de los Estados Unidos se identifica concretamente el examen del contenido por el Gobierno de China, tal como se aplica a las importaciones antes de su distribución digital[107], como la medida que los Estados Unidos impugnan. A ese respecto, el Capítulo IV del Reglamento se titula "Importación", y dentro de él el artículo 28 regula el examen de contenido de las importaciones.[108] Concretamente, el artículo 28 dice así:

> "Los productos audiovisuales importados para su publicación y los productos audiovisuales acabados importados para venta al por mayor, venta al por menor o alquiler deberán presentarse a la administración cultural dependiente del Consejo de Estado para que examine sus contenidos. La administración cultural dependiente del Consejo de Estado llegará, en un plazo de 30 días desde la recepción de la solicitud de examen del contenido de los productos audiovisuales, a una decisión sobre si procede o no aprobarlos, y lo notificará en consecuencia al solicitante. Decidida la aprobación, se emitirán los documentos de aprobación. Si es rechazada, la decisión se motivará.
>
> Las entidades que importen productos audiovisuales para su publicación y las entidades comerciales que importen productos audiovisuales acabados presentarán los documentos de aprobación emitidos por la administración cultural dependiente del Consejo de Estado para la tramitación de los procedimientos de importación en la Aduana."[109]

7.66 Todas las grabaciones sonoras importadas están sujetas a los procedimientos de examen de contenido establecidos en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* para que puedan distribuirse de cualquier manera en China. Observamos que ese Reglamento no contiene detalles específicos sobre los procedimientos de examen del contenido requeridos por el artículo 28, y que conforme a la jerarquía normativa prevalente en China la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, que se basa en lo dispuesto en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*[110], es la norma que interpreta y aplica el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.[111]

7.67 En la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se explica que los procedimientos en ella establecidos se aplican a "todos los productos audiovisuales acabados

---

[107] Observamos que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial los Estados Unidos se refieren a la distribución "digital", y en sus posteriores comunicaciones al Grupo Especial a la distribución "electrónica". Entendemos que los Estados Unidos utilizan esos términos de manera intercambiable.

[108] Observamos que ésta es la disposición del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* que los Estados Unidos, en su primera comunicación, identifican como la que da lugar a la infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 (véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 372).

[109] *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* (Estados Unidos - Prueba documental 16). Observamos que en la traducción de la medida presentada por China se dice que la entidad de importación "respetará las formalidades de importación". (China - Prueba documental 2).

[110] *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, artículo 1 (Estados Unidos - Prueba documental 17).

[111] *Véase* el artículo 72 de la *Ley sobre la Legislación* (Estados Unidos - Prueba documental 72), que dispone que "las cuestiones reguladas por las normas de los departamentos serán las destinadas a velar por la observancia de las leyes o reglamentos administrativos, las decisiones y las órdenes del Consejo de Estado"; *véase también* el artículo 1 de la *Reglamentación sobre Productos Audiovisuales*, que dispone que las normas que contiene se "basan" en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y "se establecen con objeto de fortalecer la gestión de las importaciones de productos audiovisuales, promover el intercambio cultural internacional y enriquecer la vida cultural del pueblo".

importados del extranjero y a los productos audiovisuales importados utilizados en la publicación, la transmisión de información por redes, y otros fines".[112]

7.68 La *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* requiere que las entidades que importen productos presenten los productos importados al Ministerio de Cultura ("MOC") para el examen de su contenido. En artículo 14 establece los procedimientos para la solicitud del examen del contenido de los productos audiovisuales importados para su publicación.[113] Esos procedimientos requieren la presentación de un formulario de solicitud, del acuerdo de derechos de autor y de otra documentación relacionada con derechos de autor, de muestras del programa, y de otros documentos necesarios. El artículo 16 aclara que los procedimientos establecidos en el artículo 14 son igualmente aplicables a los productos audiovisuales utilizados para su uso en la transmisión de información por redes.[114] La *Reglamentación* también dispone que una vez recibida la documentación sobre aprobación ésta sólo podrá utilizarse una vez en la Aduana, y no emplearse para uso acumulativo.

7.69 Además, el artículo 19 dispone expresamente que "ninguna unidad o particular podrá publicar, reproducir, vender al por mayor o al por menor, alquilar, mostrar con fines comerciales o utilizar la red de información para transmitir productos audiovisuales cuya importación no haya sido aprobada por el Ministerio de Cultura".

7.70 Tras leer las disposiciones de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* como una interpretación y aplicación del artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, concluimos que esas medidas requieren que las grabaciones sonoras importadas en China en forma física pero destinadas a distribución digital tienen que ser sometidas a un examen del contenido por el Gobierno chino antes de su distribución dentro de China. China confirma nuestra interpretación en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial al afirmar "que las medidas de China pertinentes requieren que todo producto audiovisual utilizado para difusión por las redes de información se someta a un examen del contenido por el MOC antes de que pueda ser importado".[115] Dado que el examen del contenido tiene lugar antes de la importación, y habida cuenta de que los productos no pueden distribuirse dentro de China antes de ser importados en China, las reglamentaciones aplicables en el momento o el lugar de importación se aplican necesariamente antes de la distribución dentro de China.

---

[112] *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, artículo 3 (Estados Unidos - Prueba documental 17).

[113] *Ibid.*, artículo 14 (Estados Unidos - Prueba documental 17).

[114] Las partes han utilizado distintos términos para describir la distribución de grabaciones sonoras por Internet. Los Estados Unidos han hecho referencia a la distribución digital, así como a la distribución electrónica, de manera intercambiable, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y en sus comunicaciones escritas. Definen la "distribución electrónica" como "la distribución de grabaciones sonoras utilizando cualesquiera medios electromagnéticos (es decir, no copias físicas), incluida la distribución a otros distribuidores o a usuarios finales a través, por ejemplo, de Internet o de redes de telecomunicaciones móviles". Los Estados Unidos sostienen que las restricciones impuestas por China a la distribución electrónica se mantienen, entre otras cosas, en virtud de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red*. En sus comunicaciones China se ha referido a ese tipo de distribución como "servicios de música en la red". China ha definido los "servicios de música en la red" como "la difusión de música en formato digital por Internet a los usuarios". China remite al Grupo Especial al artículo 3 de la *Reglamentación sobre cultura en Internet* por lo que respecta a su interpretación de la expresión "servicios de música en la red". El artículo 3 alude a la "colocación de productos culturales en línea en Internet, o el envío de productos culturales por Internet a los ordenadores de los usuarios finales". Además, los *Dictámenes sobre Música en la Red*, que se basan en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y la aplican, hacen referencia a la "digitalización y transmisión por redes de productos musicales destacados". Concluimos, por tanto, que las referencias a la "transmisión por redes" o la transmisión a través de la red en las medidas de China aluden a lo que los Estados Unidos han descrito como "distribución electrónica de grabaciones sonoras".

[115] Respuesta de China a la pregunta 133.

7.71 China, no obstante, aduce que las medidas sólo regulan la importación de grabaciones sonoras en forma física, y no su distribución. Mantiene que como esas medidas se aplican en la etapa de importación, en modo alguno puede considerarse que afectan a la distribución de productos que ya han sido importados. A juicio de China, debe considerarse que esas medidas son "medidas en frontera" en la etapa de importación, y no puede interpretarse que el párrafo 4 del artículo III del GATT, que regula el trato de las mercancías importadas, es aplicable a las prescripciones establecidas en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

7.72 Los **Estados Unidos**, por su parte, aducen que la *Nota* al artículo III dispone que el mero hecho de que una medida se aplique en el momento o el lugar de la importación no significa que no esté sujeta a las disciplinas del artículo III del GATT de 1994.

7.73 Recordamos que en *India - Automóviles* el Grupo Especial razonó que "el hecho de que una prescripción se imponga como condición para la importación no es necesariamente por sí mismo un obstáculo para su inclusión en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III".[116] Dado lo dispuesto en la *Nota* y a la luz de su anterior interpretación, consideramos, sin por ello hacer ninguna determinación sustantiva acerca de si el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están sujetos al artículo III, que el hecho de que la alegación de los Estados Unidos se hiciera en el marco del párrafo 4 del artículo III no indicaría en y por sí mismo a China que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no eran medidas concretas en litigio.

7.74 La descripción expositiva que figura en la Parte IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos hace referencia a los requisitos de examen del contenido por el Gobierno aplicables a las grabaciones sonoras en copia dura importadas que deben cumplirse antes de la distribución digital. Dado que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, considerados conjuntamente, contienen precisamente esas normas, concluimos que encajan en la amplia descripción expositiva de la Parte IV de la solicitud de establecimiento. Esto, sin embargo, no significa que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se hayan identificado debidamente en la solicitud de establecimiento como medidas concretas en litigio en esta diferencia, como requiere el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.75 También debemos determinar si, considerando la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes, la descripción expositiva que figura en la Parte IV de la solicitud de establecimiento significa que China podía razonablemente concluir que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* eran medidas concretas en litigio por lo que respecta a la reclamación de los Estados Unidos relativa a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

ii) Suficiente conocimiento

7.76 Recordamos que una de las finalidades esenciales de las prescripciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD es "proporciona[r] a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante".[117] Esta información incluye las medidas que se están

[116] Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.306. (*no se reproducen las notas del original*)

[117] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25.

impugnando. Además, las debidas garantías procesales son "fundamental[es] para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias ".[118] Las garantías procesales requieren que un grupo especial se asegure de que "una de las partes no sea injustamente desfavorecida con respecto a otras partes en una diferencia"[119], so pena de arriesgarse a actuar de manera incompatible con sus propias obligaciones, tal como se establecen en el artículo 11 del ESD.[120]

7.77 Recordamos asimismo que para determinar la compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 de una solicitud de establecimiento de un grupo especial en concreto debemos examinarla en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes.[121] Por otra parte, no debemos interpretar partes de la solicitud aisladamente, sino, por el contrario, examinar la solicitud en su conjunto, e interpretar en su contexto las distintas alegaciones que figuran en dicha solicitud.[122]

7.78 Dada la importancia de las garantías procesales en el sistema de solución de diferencias de la OMC en su conjunto, y concretamente al evaluar la compatibilidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial con el párrafo 2 del artículo 6, un aspecto concreto de la solicitud presentada por los Estados Unidos suscita preocupación en cuanto a si China tuvo suficiente conocimiento de que los Estados Unidos estaban impugnando el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* por considerarlos incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con independencia de la descripción de las medidas concretas en litigio que figura en la sección expositiva de la Parte IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, o incluso de si la medida podría estar comprendida en la referencia de los Estados Unidos, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, a las medidas "conexas". Observamos, concretamente, que los Estados Unidos enumeraron las medidas pertinentes por su nombre en la Parte I de la solicitud de establecimiento, que guarda relación con las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las obligaciones en materia de derecho a comerciar asumidas por China en el Protocolo de Adhesión, y en la Parte II de la solicitud de establecimiento, que guarda relación con las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del artículo XVII del AGCS.

7.79 La inclusión de la medida en las Partes I y II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituye, tanto para nosotros como para China y los terceros, una indicación de que los Estados Unidos conocían y podían identificar el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* por sus nombres formales.[123] Pedimos concretamente a los Estados Unidos que explicaran por qué habían incluido las medidas por su nombre en las Partes I y II de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no en la Parte IV. Los Estados Unidos no dieron una explicación al respecto. Respondieron que consideraban que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* estaban comprendidos en el ámbito de la medida descrita en la exposición que figura en el segundo párrafo de la sección IV de su solicitud de establecimiento de un grupo especial y eran "medidas conexas" abarcadas por las palabras "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación". Los Estados Unidos también adujeron, basándose en el razonamiento del

---

[118] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.
[119] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 433.
[120] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 273.
[121] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.
[122] Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.31. (*no se reproduce la nota de pie de página original*)
[123] Observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Derechos de importación adicionales* tuvo en cuenta que los Estados Unidos habían aducido que el uso de expresiones como "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación" tenía por objeto remitirse a cualesquiera medidas de que la parte reclamante no tuviera conocimiento en el momento de presentarse la solicitud de establecimiento de un grupo especial (informe del Grupo Especial, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 7.50).

Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, que esas medidas estaban incluidas en la alegación formulada por ellos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque estaban "estrechamente relacionadas" con medidas identificadas específicamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.80 Además de examinar la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto y las diversas alegaciones en contexto, debemos también considerar las circunstancias reinantes. A esos efectos observamos que los Estados Unidos y China mantuvieron consultas acerca del Reglamento sobre *Productos Audiovisuales de 2001* y de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

7.81 Sobre la base de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y de las circunstancias reinantes, China sabía que los Estados Unidos conocían las medidas y su contenido. También observó que los Estados Unidos habían incluido expresamente una impugnación de esas mismas medidas tanto en la Parte I como en la Parte II de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. China, basándose en la solicitud de establecimiento en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes, podía razonablemente deducir de la decisión de los Estados Unidos de excluir el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* de la Parte IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial que los Estados Unidos *no* estaban impugnando el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* en el marco de esta alegación.[124] China, por tanto, a pesar de la descripción en la exposición o la referencia a "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación"[125], no tuvo suficiente conocimiento del alcance de la alegación de los Estados Unidos por lo que respecta a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.82 Dado que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD identificando las medidas concretas en litigio de manera que China tuviera conocimiento suficiente de los argumentos en su contra, constatamos que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están comprendidos en nuestro mandato por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos relativa a la compatibilidad de las medidas de China concernientes a las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

---

[124] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 7.151 y 7.152 (donde se constata que tras la celebración de consultas sobre los pagos para semilla de algodón en los años 1999 y 2000 la falta de referencia a la legislación de asignación para los pagos de 1999 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil indicaba que éste no estaba impugnando esos pagos, por lo cual éstos no estaban comprendidos en el mandato del grupo especial). Observamos, una vez más, que esta interpretación del sentido que tienen la inclusión de medidas en una parte de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y su exclusión de otra parte es coherente con el principio *expressio unius est exclusio alterius*.

[125] Sabemos que los Estados Unidos dieron dos razones para justificar por qué el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* estaban identificados como una medida concreta en litigio en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Dado que determinamos que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* encajaban en la descripción expositiva que figuraba en la solicitud de establecimiento, no examinamos si también encajaban en la referencia de los Estados Unidos a "cualquier modificación, medida conexa o medida de aplicación". Observamos, no obstante, que aunque el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* pudieran encajar en la categoría de modificaciones, medidas conexas o medidas de aplicación de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y/o los *Dictámenes sobre Música en la Red*, tendríamos que realizar el mismo análisis para determinar si China había recibido aviso adecuado, y habríamos llegado a la misma conclusión con respecto a ese elemento del asunto.

3. Determinados requisitos que China alega no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial

7.83 **China** aduce que determinados aspectos de las medidas que se identificaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial tampoco están comprendidos en el mandato, porque no se identificaron en la parte expositiva de la solicitud de establecimiento. China aduce concretamente que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos no impugnaron el denominado requisito de "conformidad jurídica previa al establecimiento"; el proceso de aprobación para realizar actividades de distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales ni los "criterios para la adopción de decisiones" que la GAPP aplicaría para autorizar a entidades extranjeras a distribuir materiales de lectura y que el MOC aplicaría para autorizar a empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras a distribuir productos audiovisuales.

7.84 China se remite al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Películas* para sostener que no puede considerarse que una referencia a un reglamento general en relación con cuestiones específicas abarcadas por ese reglamento abarca otras cuestiones específicas no mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aduce que los Estados Unidos, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, hicieron precisamente esa referencia general. Sostiene que los Estados Unidos primero hicieron referencia a reglamentos que tratan una amplia gama de cuestiones relacionadas con la actividad de distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales, y después formularon alegaciones específicas y limitadas con respecto a determinados requisitos. China mantiene que la referencia a los reglamentos que regulan las publicaciones y los productos audiovisuales no puede ser suficiente para considerar que las medidas concernientes a la "*conformidad jurídica previa al establecimiento*", los requisitos del proceso de aprobación y los "*criterios para la adopción de decisiones*" han sido adecuadamente identificados en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.85 China se remite además al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Acero al carbono* para aducir que una referencia a "determinados aspectos" de un reglamento general no es suficiente para identificar una cuestión específica abarcada por ese reglamento. Por tanto, según China, aunque se considerara que la referencia a los reglamentos no estaba limitada a las alegaciones concernientes a los requisitos en materia de capital, los períodos de funcionamiento y los límites basados en la naturaleza, el contenido y el origen de las publicaciones, no podía interpretarse que una referencia tan amplia y tan poco específica a medidas que abarcan una amplia gama de cuestiones aludía específicamente a la "*conformidad jurídica previa al establecimiento*", los "*requisitos del proceso de aprobación*" y los "*criterios para la adopción de decisiones*".

7.86 Los **Estados Unidos** sostienen que cumplieron la obligación de identificar las medidas concretas en litigio establecida en el párrafo 2 del artículo 6. Concretamente, aducen que, de conformidad con esa prescripción, en la Parte II de su solicitud de establecimiento de un grupo especial se identificaron todas las medidas que contemplan esos tres requisitos problemáticos, a saber, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, el *Procedimiento de Subdistribución*, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* y los *Diversos dictámenes*. Los Estados Unidos aducen que también identificaron la obligación en el marco de la OMC vulnerada por esas medidas. Los Estados Unidos afirman que han cumplido lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD al identificar cada una de las medidas pertinentes para su alegación. Los Estados Unidos mantienen que, contrariamente a lo que afirma China, el párrafo 2 del artículo 6 no obliga a la parte que solicita el establecimiento de un grupo especial a identificar cada disposición específica de las medidas pertinentes que puede ser incompatible con las obligaciones que corresponden a la otra parte.

7.87 Los Estados Unidos sostienen que el recurso de China a los asuntos *Japón - Películas* y *Estados Unidos - Acero al carbono* está fuera de lugar. Según los Estados Unidos, en esas dos

diferencias la parte reclamante trató de incorporar al mandato medidas no identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[126] No sucede tal cosa en la presente diferencia, ya que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se identificó cada una de las medidas pertinentes para los tres requisitos discriminatorios aquí en litigio. Esto, junto con la identificación de la obligación en el marco de la OMC vulnerada, dio a China aviso suficiente por lo que respecta a las medidas y las alegaciones pertinentes.

7.88 **China** mantiene que el argumento de los Estados Unidos de que "requisitos discriminatorios" totalmente distintos que no se mencionaron en absoluto en su solicitud de establecimiento de un grupo especial están debidamente sometidos a la consideración de éste por el mero hecho de que son reclamaciones formuladas en relación con medidas mencionadas en dicha solicitud no tiene fundamento en el texto del párrafo 2 del artículo 6 ni en la práctica de la OMC.

7.89 China aduce que no puede considerarse que la simple referencia que los Estados Unidos hacen a los reglamentos en una lista que figura al comienzo de sus alegaciones, y que podía estar relacionada con cualquiera entre varias cuestiones, satisface el "requisito de precisión" de una solicitud de establecimiento de un grupo especial y respeta "la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".

7.90 China sostiene que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, no está aduciendo que una parte reclamante debe "identificar cada disposición específica de las medidas pertinentes que puede ser incompatible con las obligaciones que corresponden a la otra parte", sino más bien que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD obliga a la parte que solicita el establecimiento de un grupo especial a identificar el fundamento de su reclamación identificando las cuestiones que se plantean en relación con reglamentos específicos, mencionando al menos estos últimos.

7.91 China sostiene que si una parte reclamante puede satisfacer los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 simplemente citando una medida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, cuando la medida citada abarca una serie de cuestiones, las demás partes no podrán deducir con claridad de la solicitud de establecimiento el contenido de la alegación, lo que estaría en contradicción con la *letra y el espíritu* del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. A juicio de China, los Estados Unidos están tratando de ampliar el alcance de la diferencia de manera incompatible con el *objetivo del debido proceso de proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante* que trata de alcanzar el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.92 Los **Estados Unidos** responden que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se hace referencia expresa a "prescripciones discriminatorias" y "limitaciones discriminatorias" en el contexto de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los materiales de lectura, y a "prescripciones" y "limitaciones discriminatorias" en el contexto de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los productos AVHE. Los Estados Unidos mantienen que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se describen con detalle las prescripciones discriminatorias y el trato menos favorable que otorgan, y se incluyen, para mayor precisión, listas ilustrativas de esas prescripciones. Aducen que, contrariamente a lo que afirma China, el párrafo 2 del artículo 6 no requiere que en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se identifique cada una de las disposiciones de cada medida impugnada.

7.93 El **Grupo Especial** recuerda que, como se indica en los párrafos 7.14 a 7.16 *supra*, el párrafo 2 del artículo 6 requiere que la parte reclamante identifique las medidas concretas en litigio y haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Recordamos asimismo que cuando un grupo especial examina

[126] Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafos 10.7 a 10.20; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 171.

una solicitud de establecimiento para determinar su compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD deberá examinar dicha solicitud en su conjunto, así como las circunstancias reinantes.

7.94 Los Estados Unidos aducen que el sentido corriente de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se "identifiquen las medidas concretas en litigio" no requiere la identificación de los "aspectos concretos" de esas "medidas concretas".[127]

7.95 Sin embargo, China no está aduciendo que deben enumerarse todos los aspectos concretos de medidas concretas, sino que los Estados Unidos, al enumerar determinados aspectos, indicaron que éstos eran los únicos que constituían el objeto de su alegación, y en consecuencia los únicos comprendidos en el mandato del Grupo Especial.

7.96 Estimamos que las circunstancias reinantes en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* y las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre ese asunto pueden contribuir a nuestro análisis. En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* las Comunidades Europeas impugnaron un examen por extinción específico de una orden estadounidense de imposición de derechos compensatorios, así como "determinados aspectos" de los reglamentos reguladores de los exámenes por extinción que condujeron a la decisión de no revocar la orden de imposición de derechos compensatorios. Las Comunidades Europeas se remitieron correctamente a la sección pertinente del Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos, que contenía una disposición reguladora de la tramitación de los exámenes por extinción. Durante el procedimiento del Grupo Especial, las Comunidades Europeas trataron de incluir en su alegación un aspecto del reglamento relativo a la presentación de pruebas durante los exámenes por extinción. El Grupo Especial consideró en su conjunto la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas y constató que éstas sólo podían haberse referido a los aspectos del reglamento que efectivamente se aplicaban en el examen por extinción de los productos de acero al carbono, y que en consecuencia otros aspectos del mismo reglamento, incluidos los relacionados con la presentación de pruebas, que no eran aplicables, no estaban comprendidos en su mandato. Al confirmar la constatación del Grupo Especial, el Órgano de Apelación convino en que en la solicitud de establecimiento no figuraba ninguna referencia expresa a la posibilidad de presentar pruebas durante un examen por extinción. El Órgano de Apelación razonó que:

> "[L]as referencias existentes en la solicitud de establecimiento de un grupo especial a 'determinados aspectos del procedimiento de los exámenes a efectos de extinción', a las normas legales estadounidenses que rigen esos exámenes, a disposiciones reglamentarias conexas y al *Sunset Policy Bulletin* pueden interpretarse como referencias generales al derecho estadounidense relativo a la determinación que debe efectuarse en los exámenes por extinción. Sin embargo, no creemos que puedan interpretarse como referencias a medidas *distintas*, consistentes en normas legales de los Estados Unidos, en sí mismas y en su aplicación, referentes a la presentación de pruebas. En consecuencia, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las cuestiones relacionadas con la presentación de pruebas en un examen por extinción no están comprendidas en su mandato, porque en la solicitud de establecimiento del

[127] Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.2; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.127 (donde se constató que la enumeración expresa de varias disposiciones legislativas por sus títulos, junto con una referencia a las "subvenciones" otorgadas en virtud de ellas, era suficiente para identificar tipos concretos de pagos otorgados con arreglo a las leyes).

> grupo especial *no se identificaron adecuadamente las medidas concretas en litigio*, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD".[128]

7.97 Los Estados Unidos tratan de diferenciar ese asunto de la situación que aquí prevalece observando que en *Estados Unidos - Acero al carbono* el Grupo Especial estaba examinando si determinadas "medidas" estaban comprendidas en su mandato. Ese argumento no nos parece convincente. Aquel asunto concernía concretamente a si dos subpartes distintas del mismo reglamento estaban incluidas en el mandato de aquel Grupo Especial debido a la referencia general hecha por las Comunidades Europeas a ese reglamento en su solicitud de establecimiento. Esto nos parece directamente pertinente para el presente asunto, en el que los Estados Unidos han citado específicamente determinadas prescripciones de medidas gubernamentales específicas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y China no acepta que determinadas otras prescripciones establecidas en las mismas medidas estén también comprendidas en nuestro mandato en virtud de esa referencia.

7.98 Ajustándonos a los argumentos del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, examinamos los elementos expositivos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos para determinar si indican que la impugnación de los Estados Unidos no se limita a determinadas prescripciones discriminatorias citadas.

a) Servicios de distribución de materiales de lectura

7.99 En la Parte II de su solicitud de establecimiento, los Estados Unidos enumeraron 14 medidas, y después, al final de la lista, expusieron la naturaleza de su alegación. La Sección A de la Parte II concierne a la alegación de los Estados Unidos sobre el trato otorgado por China a los proveedores de servicios de distribución de materiales de lectura.[129] La parte pertinente dice así:

> "Asimismo, en la medida en que se permite que algunos proveedores extranjeros de servicios tomen parte en algunos aspectos de la distribución de publicaciones, parecen existir prescripciones discriminatorias en relación con el capital social y el período de funcionamiento de esos proveedores, y limitaciones discriminatorias (por ejemplo, limitaciones por el tipo, contenido u origen de las publicaciones) de las publicaciones que esos proveedores pueden distribuir."

7.100 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se identifican simplemente "prescripciones discriminatorias" en sentido amplio, sino prescripciones discriminatorias concernientes al capital registrado y los períodos de funcionamiento. No nos parece que esa referencia incluya la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso para lograr la aprobación como distribuidor o los criterios para la adopción de decisiones aplicados por el organismo competente para la aprobación. De hecho, no hay indicación alguna de que no se pretendiera que la enumeración de las supuestas prescripciones discriminatorias fuera exhaustiva. En la exposición no se dice, por ejemplo, que "parece que hay prescripciones discriminatorias, por ejemplo las concernientes ...". Refuerza esa opinión el hecho de que la exposición arriba citada contiene otra enumeración que según se indica es únicamente de carácter ilustrativo. En la exposición

[128] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 171 (no se reproducen las notas del original).

[129] Observamos que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial los Estados Unidos hicieron referencia a "publicaciones", mientras que en sus comunicaciones al Grupo Especial aludieron a "materiales de lectura". A efectos de coherencia, salvo que estemos citando directamente a los Estados Unidos, nos referiremos a los productos como "materiales de lectura".

se hace referencia a "limitaciones discriminatorias (por ejemplo, limitaciones por el tipo, contenido u origen de las publicaciones)".

7.101 La utilización de paréntesis (por ejemplo, limitaciones por el tipo, contenido u origen de las publicaciones) sirve para explicar qué tipos de "limitaciones discriminatorias" son objeto de la reclamación de los Estados Unidos. Las limitaciones a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial conciernen a las publicaciones que se distribuyen una vez que un proveedor de servicios ha obtenido permiso para distribuir materiales de lectura, no a cualesquiera prescripciones relacionadas con la obtención de ese permiso, como la conformidad jurídica previa al establecimiento, los requisitos del proceso de aprobación o los criterios para la adopción de decisiones aplicados por el organismo competente para la aprobación.

b) Servicios de distribución de productos AVHE

7.102 La Parte II.B concierne a la alegación de los Estados Unidos relativa a las medidas de China que regulan la distribución de productos AVHE. La parte pertinente dice así:

> "Sin embargo, las medidas en cuestión parecen prohibir a los proveedores extranjeros de servicios (incluidas las empresas de propiedad total o parcialmente extranjera y las empresas con inversión total o parcialmente extranjera) la realización de actividades de un tipo de distribución descrito en estas medidas como 'distribución maestra' o 'venta al por mayor maestra' de productos audiovisuales de esparcimiento doméstico. Además, en la medida en que se permite a los proveedores extranjeros de servicios la realización de cualquier actividad de distribución de esos productos, las medidas en cuestión parecen imponer prescripciones según las cuales el servicio debe ser suministrado mediante una forma de entidad controlada por personas chinas, o en la que tengan una posición dominante personas chinas, o para la que exista una limitación a la participación de capital extranjero. Las medidas en cuestión también parecen imponer limitaciones discriminatorias al período de funcionamiento en China de los proveedores extranjeros de servicios; esas limitaciones no parecen aplicarse a los proveedores chinos de servicios de distribución de productos audiovisuales de esparcimiento doméstico."

7.103 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se hace referencia a prescripciones relativas al control de la entidad que presta los servicios de distribución y a la participación de capital extranjero en esas entidades. Los Estados Unidos también hacen referencia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial a limitaciones discriminatorias del período de funcionamiento en China de los proveedores de servicios extranjeros. Ninguna de esas prescripciones o limitaciones identificadas como medidas concretas en litigio está relacionada con la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso para obtener la aprobación como distribuidor o los criterios para la adopción de decisiones aplicados por organismos gubernamentales para aprobar una solicitud de permiso para prestar servicios de distribución de productos AVHE dentro de China. Observamos, además, que la exposición no contiene matices que pudieran indicar que la enumeración de las prescripciones y limitaciones es de carácter ilustrativo, simplemente una lista de ejemplos, o una lista no exhaustiva.

c) Conclusión

7.104 Interpretando la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto, no constatamos que la simple referencia a los instrumentos legislativos en los que figuraban las prescripciones objeto de la diferencia identificaba la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso para obtener la aprobación como distribuidor o los criterios para la adopción de decisiones aplicados por el organismo competente para la aprobación como medidas concretas en litigio que

China podía haber concluido razonablemente que estaban comprendidas en las alegaciones de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no informaron a China de que estaban impugnando cualquier posible prescripción discriminatoria contenida en sus medidas, sino más bien las descritas específicamente en las exposiciones. Al igual que hicieron las Comunidades Europeas en *Estados Unidos - Acero al carbono*, los Estados Unidos, al describir su alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sólo notificaron a China que su alegación concernía a las prescripciones específicas expuestas en dicha solicitud. Por consiguiente, constatamos que esas prescripciones adicionales (conformidad jurídica previa al establecimiento, requisitos del proceso de aprobación y criterios para la adopción de decisiones) no están comprendidas en nuestro mandato.

4. La alegación relativa a los materiales de lectura formulada por los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.105 **China** formula varias objeciones por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de China concernientes a los materiales de lectura son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En primer lugar, aduce que la alegación está excluida en su totalidad del mandato del Grupo Especial porque las partes no mantuvieron consultas sobre ella. En segundo lugar, aduce que en el caso de que la alegación estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial, los Estados Unidos no identificaron debidamente que concernía al trato otorgado a las publicaciones electrónicas, y que el trato de esos productos no está comprendido en el mandato del Grupo Especial. Por último, China aduce también que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se identificaron los requisitos de suscripción para diarios y publicaciones periódicas importadas, así como los libros correspondientes a la categoría limitada, como objeto de la alegación, y que esos requisitos están, de manera análoga, excluidos del mandato del Grupo Especial.

7.106 Los **Estados Unidos** mantienen que su alegación de que las medidas de China relativas a los materiales de lectura son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 está comprendida en el mandato del Grupo Especial, e incluye las preocupaciones relativas al trato otorgado a las publicaciones electrónicas y los requisitos de suscripción para diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros correspondientes a la categoría limitada.

a) Inexistencia de consultas

7.107 **China** aduce que la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT por lo que respecta a las oportunidades distintas de distribución para los materiales de lectura importados no se abordó en las consultas, por lo que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.108 Los **Estados Unidos** aducen que la objeción de China no está justificada, ya que no es preciso que los fundamentos jurídicos contenidos en la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentadas por una parte sean idénticos. Los Estados Unidos proceden seguidamente a explicar que mantuvieron amplias consultas con China sobre el régimen de distribución de materiales de lectura en China. Como consecuencia de esas consultas, los Estados Unidos aducen que determinaron claramente que el régimen de China planteaba preocupaciones adicionales por lo que respecta a las restricciones discriminatorias de la distribución impuestas a los materiales de lectura importados. Los Estados Unidos sostienen que su actuación es compatible con el reconocimiento por el Órgano de Apelación de que un objetivo importante de las consultas es dar a las partes la oportunidad de proceder al "intercambio de información necesario para aclarar los perfiles de la diferencia, que se establecen posteriormente en la solicitud de establecimiento del grupo

especial".[130] Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que su alegación en el marco del párrafo 4 del artículo III concerniente a las oportunidades distintas de distribución para los materiales de lectura importados está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.109 El **Grupo Especial** observa que ninguna parte discute que ni en la primera solicitud de celebración de consultas ni en la solicitud suplementaria se incluyó una alegación en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por lo que respecta a los materiales de lectura.[131]

7.110 Observamos que "en virtud del artículo 7 del ESD el mandato de los grupos especiales se rige por la solicitud de su establecimiento", no por la solicitud de celebración de consultas.[132] No obstante, el Órgano de Apelación ha explicado que "por regla general, las consultas son requisito previo de las actuaciones de los grupos especiales"[133] y ha puesto de relieve la importancia y las ventajas de las consultas:

> "Estamos de acuerdo ... en la importancia de las consultas. Mediante las consultas, las partes intercambian información, evalúan los puntos fuertes y débiles de sus respectivos argumentos, reduce el alcance de las diferencias existentes entre ellos y, en muchos casos, llegan a una solución mutuamente aceptable con arreglo a la preferencia expresada explícitamente en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Además, incluso cuando no se llegue a ninguna solución aceptada, las consultas dan a las partes la oportunidad de definir y delimitar el alcance de la diferencia existente entre ellas. Evidentemente, las consultas reportan muchas ventajas a las partes reclamantes y a las partes demandadas, así como a los terceros y al sistema de solución de diferencias en su conjunto."[134]

7.111 Las prescripciones aplicables a una solicitud de celebración de consultas figuran en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, en la parte pertinente del cual se dispone que toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y que en ellas figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

7.112 En *Brasil - Aeronaves* el Órgano de Apelación observó que "los artículos 4 y 6 del ESD ... establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial".[135]

---

[130] Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

[131] Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/1, y solicitud suplementaria de celebración de consultas, WT/DS363/1/Add.1.

[132] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124.

[133] Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 58.

[134] *Ibid*., párrafo 54.

[135] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 131. Observamos que en algunos casos los grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido que puede considerarse que una parte demandada ha renunciado a objetar a la falta de consultas si no objeta a su debido tiempo. Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz*, párrafo 63; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 165 a 166. Sin embargo, los Estados Unidos no alegaron que la objeción de China no se presentó a su debido tiempo. Por tanto, no consideramos que la "renuncia" es una posible base para que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los materiales de lectura pueda estar comprendida en nuestro mandato a pesar de haberse reconocido que dicha alegación no figuraba en la solicitud de celebración de consultas.

7.113 No obstante, el Órgano de Apelación ha reconocido que los artículos 4 y 6 del ESD no requieren una identidad precisa y exacta entre la solicitud de celebración de consultas y la de establecimiento de un grupo especial.

> "Mientras la parte reclamante no amplíe el alcance de la diferencia, nos inspira reparos imponer un criterio demasiado rígido respecto de la 'identidad precisa y exacta'[136] entre el alcance de las consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que tal cosa significaría sustituir esta última por la solicitud de celebración de consultas".[137]

7.114 En *México - Medidas antidumping sobre el arroz* el Órgano de Apelación amplió ese razonamiento explicando que:

> "La parte reclamante puede obtener durante las consultas información adicional -por ejemplo, *para comprender mejor el funcionamiento de una medida impugnada*- que puede justificar la revisión de la lista de las disposiciones de los acuerdos con las que se alega que la medida es incompatible. Esa revisión puede llevar a una reducción del ámbito de la reclamación, o a una reformulación de ésta en la que *se tenga en cuenta nueva información que hace pertinentes otras disposiciones de los acuerdos abarcados*. En consecuencia, cabe esperar que las alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial estén determinadas por el proceso de consultas y deriven por ello de forma natural de ese proceso. Interpretar, como hace México, que el *ESD* limita los fundamentos de derecho expuestos en la solicitud de establecimiento del grupo especial a lo indicado en la solicitud de celebración de consultas, equivaldría a prescindir de una importante razón de ser de la prescripción que obliga a celebrar consultas, el intercambio de información necesario para aclarar los perfiles de la diferencia, que se establecen posteriormente en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Habida cuenta de ello, consideramos que no es necesario que las disposiciones a las que se hace referencia en la solicitud de celebración de consultas sean idénticas a las enunciadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, siempre que *pueda decirse razonablemente que* los 'fundamentos de derecho' de la solicitud de establecimiento de un grupo especial *se derivan de los 'fundamentos jurídicos' que configuraron el objeto de las consultas.* Dicho de otra forma, *es preciso que la adición de otras disposiciones no tenga por efecto la modificación de la esencia de la reclamación.*"[138] (sin cursivas en el original)

7.115 A nuestro entender, esta declaración del Órgano de Apelación indica que en algunas circunstancias puede considerarse que una alegación basada en una disposición de un acuerdo de la OMC abarcado que no figuraba en la solicitud de celebración de consultas está pese a ello comprendida en el mandato del grupo especial. Si mediante las consultas la parte reclamante comprende mejor el funcionamiento de una medida impugnada, de manera que disposiciones adicionales de los acuerdos abarcados resultan ser pertinentes, dicha parte podrá reformular su reclamación para incluir esas disposiciones siempre que pueda razonablemente decirse que el fundamento jurídico de la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha evolucionado a partir del fundamento jurídico que constituía el objeto de las consultas. Esto significa que la adición de disposiciones no debe tener por efecto una modificación del fundamento de la reclamación.

---

[136] (*nota original*) Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132. (no se reproducen las cursivas del original)

[137] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 293.

[138] Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

7.116 Los **Estados Unidos**, por su parte, aducen que su alegación en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a las "oportunidades distintas de distribución" para los materiales de lectura importados fue precisamente resultado del tipo de intercambio de información identificado por el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, así como en *México - JMAF (párrafo 5 del artículo 21)* y en *India - Protección mediante patente*. Los Estados Unidos sostienen que revisaron la lista de disposiciones de la OMC con las que las medidas impugnadas son incompatibles para incluir el párrafo 4 del artículo III, con objeto de incorporar información obtenida durante las consultas sobre el trato discriminatorio otorgado por China a los materiales de lectura importados.

7.117 Los Estados Unidos aducen que su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III relativa a los materiales de lectura importados evolucionó directamente de sus alegaciones relativas al trato discriminatorio otorgado a los distribuidores de materiales de lectura. Esas dos alegaciones, estrechamente relacionadas, conciernen a las mismas medidas, los mismos productos, los mismos distribuidores y los mismos canales de distribución. Por consiguiente, la adición de esa alegación no modificó el fundamento de la reclamación de los Estados Unidos, a saber, que el régimen de China por lo que respecta a la distribución de materiales de lectura es desventajoso para otros Miembros de la OMC, tanto en lo tocante a sus distribuidores de materiales de lectura como a esos materiales en sí mismos.

7.118 **China** aduce que en el caso de los materiales de lectura no puede haber habido ninguna evolución en el fundamento jurídico entre las consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que los Estados Unidos no habían presentado en su solicitud de celebración de consultas una alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los materiales de lectura. Además, en modo alguno puede entenderse "razonablemente" que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en su solicitud de establecimiento evolucionaba de la alegación que había hecho, en su solicitud de celebración de consultas, por lo que respecta a los servicios de distribución de materiales de lectura en el marco del AGCS. Es más, China sostiene que el criterio de "evolución razonable" derivado de la declaración del Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* no podía llevar al Grupo Especial a considerar que puede decirse que una alegación en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ha evolucionado de una alegación al amparo del AGCS, un acuerdo distinto que contempla aspectos totalmente distintos, es decir, que concierne a los servicios y los proveedores de servicios.[139]

7.119 China aduce además que si bien las consultas pueden permitir "*una comprensión más clara derivada del intercambio de información*", ese aspecto concreto no debe llevar a una situación en la que la parte demandada "descubre" alegaciones con un nuevo fundamento jurídico en la etapa de solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que esto sería incompatible con el criterio de "evolución razonable" establecido por el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*.[140]

7.120 Los **Estados Unidos**, sin embargo, consideran que los debates detallados mantenidos con China en la fase de consultas les permitieron "comprender mejor el funcionamiento de las medidas impugnadas durante las consultas".[141] Como consecuencia de esos debates, los Estados Unidos "revisaron la lista de disposiciones con las que las medidas impugnadas son incompatibles para incluir

[139] Respuesta de China a la pregunta 148.
[140] Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 146 a).
[141] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 146 b).

el párrafo 4 del artículo III ... sin modificar el fundamento de la reclamación de los Estados Unidos".[142]

7.121 El **Grupo Especial** no está de acuerdo con la interpretación de la jurisprudencia del Órgano de Apelación propugnada por China. El Órgano de Apelación no limitó su razonamiento a distintas disposiciones contenidas en el mismo acuerdo abarcado, aunque esa pudiera ser la situación fáctica sometida a su consideración en la diferencia *México - Medidas antidumping sobre el arroz*. De hecho, el Órgano de Apelación hizo referencia a "disposiciones de los acuerdos abarcados", en plural. La relación entre las obligaciones establecidas en la disposición contenida en la solicitud de celebración de consultas y la en última instancia citada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial es, desde luego, pertinente para determinar si cabe razonablemente decir que el fundamento jurídico de esta última solicitud ha evolucionado a partir del fundamento jurídico que constituyó el objeto de las consultas. Sin embargo, podemos imaginar distintos ejemplos en los que dos acuerdos abarcados pueden contener disposiciones suficientemente relacionadas entre sí para que el hecho de que figuren en distintos acuerdos no obste para concluir que las consultas sobre la disposición de un acuerdo pueden llevar a una reformulación de una reclamación con objeto de incluir una disposición de otro acuerdo. Por ejemplo, las consultas relativas a una medida en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 podrían evolucionar para convertirse en una reclamación relativa a obligaciones establecidas en el *Acuerdo sobre las MIC* si la medida consultada era una medida en materia de inversiones. De manera análoga, consultas relativas a una medida OTC relacionada con el marcado o el etiquetado en el marco del *Acuerdo OTC* podrían evolucionar para convertirse en una reclamación relativa a obligaciones establecidas en el artículo IX del GATT de 1994.

7.122 A nuestro entender, el fundamento jurídico que constituyó el objeto de las consultas en el marco de una disposición de un acuerdo abarcado puede evolucionar para convertirse en el fundamento jurídico de una alegación en el marco de otra disposición, del mismo o de otro acuerdo, sin que se modifique la "esencia" de una reclamación. Aunque convenimos con los Estados Unidos en que los productos y actividades regulados por las medidas impugnadas en ambas alegaciones son pertinentes para determinar si una ha evolucionado de la otra, éstas no son las únicas consideraciones; un grupo especial debe también examinar los tipos de productos, las medidas, las obligaciones citadas y la relación entre las obligaciones a que se hace referencia en la solicitud de celebración de consultas y las mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.123 En la Parte II de la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos se identifican los compromisos de China en materia de servicios tal como figuran en su Lista anexa al AGCS y se indica que a pesar de sus compromisos varias medidas adoptadas por China imponen restricciones al acceso al mercado o limitaciones discriminatorias a los proveedores de servicios extranjeros que tratan de realizar actividades de distribución de publicaciones y determinados productos audiovisuales de esparcimiento doméstico.[143]

7.124 Con respecto a las "publicaciones", los Estados Unidos mantienen que:

> "Las medidas en cuestión parecen prohibir a los proveedores extranjeros de servicios (incluidas las empresas de propiedad total o parcialmente extranjera y las empresas con inversión total o parcialmente extranjera) la realización de actividades en al menos un tipo de distribución, descrito en estas medidas como 'distribución maestra', de publicaciones. Las medidas en cuestión también parecen prohibir a los proveedores extranjeros de servicios (incluidas las empresas de propiedad total o parcialmente extranjera y las empresas con inversión total o parcialmente extranjera) la realización de actividades en, por lo menos, la venta al por mayor de 'publicaciones

[142] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120.
[143] Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/1.

> electrónicas' (término que hace referencia a un subconjunto de publicaciones). Además, las medidas en cuestión pueden ampliar esta prohibición de manera más general a toda distribución de todas las publicaciones (ya sea a nivel de 'distribución maestra' o de otro modo). Asimismo, en la medida en que se permite que algunos proveedores extranjeros de servicios tomen parte en algunos aspectos de la distribución de publicaciones, parecen existir prescripciones discriminatorias en relación con el capital social y el período de funcionamiento de esos proveedores, y con las publicaciones concretas que pueden distribuir."[144]

7.125 A continuación, los Estados Unidos identifican los artículos XVI y XVII del AGCS como disposiciones de los acuerdos abarcados con las que las medidas de China son incompatibles. El artículo XVI del AGCS atañe a los compromisos de acceso a los mercados, mientras que el artículo XVII del AGCS dispone el otorgamiento de "trato nacional" a los servicios y proveedores de servicios en los sectores inscritos en la Lista de un Miembro.

7.126 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se repite la alegación en el marco del AGCS que figura en la solicitud de celebración de consultas, y seguidamente se sostiene que las medidas son también incompatibles con las obligaciones de trato nacional por lo que respecta a los productos similares establecidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Concretamente, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifican las restricciones a las oportunidades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas importados, y se observa también que "algunos proveedores extranjeros de servicios a los que se permite distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas no pueden distribuir esos productos cuando son importados".

7.127 Tanto la alegación que figura en la solicitud de celebración de consultas como la que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial atañen a limitaciones de la distribución de materiales de lectura dentro de China. Observamos, además, que ambas alegaciones conciernen a obligaciones de trato nacional establecidas en el AGCS y el GATT de 1994, que prohíben la discriminación resultante de un "trato menos favorable" para las importaciones (con respecto ya sea a servicios, proveedores de servicios o productos) en comparación con sus equivalentes nacionales. Aunque la obligación de trato nacional establecida en el AGCS se limita a los servicios y los proveedores de servicios en sectores inscritos en la Lista anexa al AGCS de un Miembro, la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es bastante amplia. Incluye cualesquiera leyes, reglamentos o prescripciones que *afecten* a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado interior. Aunque figuran en dos acuerdos distintos, no puede decirse que las dos obligaciones no están relacionadas. El Órgano de Apelación ha reconocido que el ámbito de aplicación de los dos acuerdos puede solaparse, en función de la naturaleza de las medidas de que se trate.[145]

7.128 Concretamente, el Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *CE - Banano III*, razonó que:

> "Podría considerarse que determinadas medidas están comprendidas exclusivamente en el ámbito del GATT de 1994, cuando afectan al comercio de mercancías como tales. Otras medidas, en cambio, podrían considerarse comprendidas exclusivamente en el ámbito del AGCS, cuando afectan al suministro de servicios como tales. Sin embargo, hay una tercera categoría de medidas que podrían considerarse comprendidas tanto en el ámbito del GATT de 1994 como en el del AGCS. Son las medidas que se refieren a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un

[144] *Ibid.*
[145] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

> servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía. En todos los casos incluidos en esta tercera categoría, la medida de que se trate podría ser examinada tanto en el marco del GATT de 1994 como en el del AGCS. No obstante, si bien la misma medida podría ser examinada en el marco de ambos Acuerdos, los aspectos específicos de la misma que se examinen a la luz de uno u otro Acuerdo podrían ser diferentes. En el contexto del GATT de 1994, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta a las mercancías involucradas. En el marco del AGCS, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta al suministro del servicio o a los proveedores de servicios involucrados. Si determinada medida afecta al suministro de un servicio relacionado con determinada mercancía será examinada en el marco del GATT de 1994 o en el del AGCS, o en el de ambos Acuerdos, sólo podrá decidirse en cada caso concreto."[146]

7.129 En el presente caso, tanto la alegación en el marco del AGCS que figura en la solicitud de celebración de consultas como la alegación en el marco del GATT de 1994 que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial impugnan las mismas limitaciones para los proveedores de servicios con respecto a la distribución de materiales de lectura importados, por considerar que son incompatibles con las obligaciones en materia de trato nacional asumidas por China en virtud de los Acuerdos de la OMC. Debido al ámbito de aplicación de los dos acuerdos, la alegación de los Estados Unidos en el marco del AGCS que figura en la solicitud de celebración de consultas guarda relación con el trato nacional a los proveedores de servicios, mientras que la alegación de los Estados Unidos en el marco del GATT de 1994 que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial atañe al trato nacional de los materiales de lectura. No obstante, el fundamento tanto de la alegación en el marco del AGCS como de la alegación en el marco del GATT de 1994 es la opinión de que las medidas internas de China restringen la distribución de materiales de lectura importados en forma que no otorga trato nacional a los servicios y los proveedores de servicios o a los propios productos importados.

7.130 Creemos, por consiguiente, que puede razonablemente sostenerse que el fundamento jurídico de la alegación en el marco del GATT de 1994 que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial evolucionó a partir del fundamento jurídico de la alegación en el marco del AGCS que figura en la solicitud de celebración de consultas, en la que se alegaba que China no otorgaba trato nacional a los proveedores de servicios extranjeros al negarles acceso a determinados segmentos del mercado por lo que respecta a los servicios de distribución de materiales de lectura, y que la adición de las disposiciones del GATT de 1994 no tiene por efecto modificar la esencia de la reclamación.

7.131 Dado que cabe razonablemente sostener que la alegación de los Estados Unidos por lo que respecta a la compatibilidad de las medidas de China con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha evolucionado a partir de la alegación de los Estados Unidos por lo que respecta a la compatibilidad de las medidas de China con el artículo XVII del AGCS que figura en su solicitud de celebración de consultas, sin modificar su esencia, constatamos que la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 está comprendida en nuestro mandato.

7.132 **China** aduce que si el Grupo Especial decide que la alegación principal en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por lo que respecta a los materiales de lectura está comprendida en su mandato, hay aspectos adicionales de la alegación de los Estados Unidos que en consecuencia no estarían comprendidos en dicho mandato. En primer lugar, China aduce que la alegación de los Estados Unidos por lo que respecta a un subconjunto de materiales de lectura, las publicaciones electrónicas, no está comprendida en el mandato porque los Estados Unidos no identificaron ese producto específico en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En

[146] *Ibid.*

segundo lugar, China aduce que la alegación de los Estados Unidos por lo que respecta a los requisitos de suscripción tampoco se identificó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no está debidamente sometida a la consideración de este Grupo Especial.

7.133 Como el **Grupo Especial** ha decidido que la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por lo que respecta a los materiales de lectura está comprendida en nuestro mandato, abordaremos ahora sucesivamente cada una de las objeciones alternativas de China.

b) Publicaciones electrónicas

7.134 **China** aduce que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no incluye una alegación por lo que respecta al trato dado por China a las publicaciones electrónicas en el marco de su alegación sobre la incompatibilidad de las medidas de China que regulan los "materiales de lectura" con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Según China, la solicitud de establecimiento sólo afecta a las "oportunidades distintas de distribución para los libros, diarios y publicaciones periódicas importados y producidos en el país". No puede considerarse que las publicaciones electrónicas, que son un producto distinto, están incluidas en esta lista limitativa. Así lo confirma también el hecho de que los Estados Unidos, en otras partes de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluyeron expresamente las publicaciones electrónicas en la lista de materiales de lectura.[147]

7.135 China sostiene que referencias generales a reglamentos aplicables a las publicaciones electrónicas no son suficientes para considerar que las medidas que regulan las oportunidades de distribución de las publicaciones electrónicas han sido debidamente identificadas, en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.136 En consecuencia, China solicita al Grupo Especial que constate que este aspecto de la alegación de los Estados Unidos no está comprendido en su mandato, y que se abstenga de formular resoluciones o recomendaciones sobre este subgrupo concreto de materiales de lectura.

7.137 Los **Estados Unidos**, en su Primera declaración oral, aducen que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial identificaron concretamente las medidas en litigio, observando que el trato discriminatorio de las publicaciones electrónicas está previsto en el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* y el *Reglamento sobre Publicaciones*.[148] Según los Estados Unidos, esto significa que debe desestimarse el argumento de China de que las medidas que regulan las publicaciones electrónicas no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial a los efectos de la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.138 El **Grupo Especial**, en su pregunta 120, pidió a los Estados Unidos que respondieran a la aseveración de China de que el grupo de productos específico "publicaciones electrónicas", en el marco de la alegación relativa a los materiales de lectura, no está debidamente sometido a la consideración del Grupo Especial. Los Estados Unidos responden lo siguiente:

---

[147] (*nota original*) En su alegación relativa al derecho a comerciar para los materiales de lectura, así como en su alegación relativa a los servicios de distribución de materiales de lectura, los Estados Unidos hicieron referencia a "*materiales de lectura (por ejemplo, libros, diarios, publicaciones periódicas y materiales de lectura electrónicos*)". (sin subrayar en el original)

[148] Observamos que la alegación de los Estados Unidos por lo que respecta al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se basa en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, y no en el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* o el *Reglamento sobre Publicaciones*.

> "[C]omo exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y como ha confirmado el Órgano de Apelación[149], para que una medida forme parte del mandato de un grupo especial en la solicitud de su establecimiento deben 'identificarse las medidas concretas en litigio'. Sin embargo, China trata de establecer una nueva prescripción en virtud de la cual en una solicitud de establecimiento de un grupo especial deben identificarse disposiciones de una medida específica, en lugar de la medida en sí misma. Ni el texto de ese artículo ni los informes del Órgano de Apelación en los que figuran opiniones al respecto justifican esa interpretación del párrafo 2 del artículo 6. Antes bien, y conforme al párrafo 2 del artículo 6, los impedimentos discriminatorios impuestos a las publicaciones electrónicas importadas se han identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos por medio de las medidas que los contienen.
>
> En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se identifica expresamente la medida de China que dispone el trato discriminatorio de las publicaciones electrónicas importadas -la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. Esa medida restringe las publicaciones electrónicas importadas de la categoría de distribución limitada a distribución únicamente mediante suscripción[150] por unas pocas empresas chinas de propiedad totalmente estatal designadas por la GAPP."[151][152]

7.139 Observamos que China no ha sostenido que las medidas que regulan las publicaciones electrónicas no se identificaron debidamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En lugar de ello, China ha aducido que los Estados Unidos, al presentar una lista limitada de los productos a los que afectaba su alegación, han excluido implícitamente las publicaciones electrónicas de esa cobertura.

7.140 La Parte II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se titula "Publicaciones (por ejemplo, libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas)". Contiene después los cuatro párrafos que se refieren a las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del AGCS.

> "En los sectores 4A a 4E de su Lista, China contrajo compromisos de acceso a los mercados y trato nacional con respecto al suministro mediante presencia comercial en China por proveedores de, entre otras cosas, servicios de distribución de publicaciones de los demás Miembros.
>
> Sin embargo, las medidas en cuestión parecen prohibir a los proveedores extranjeros de servicios (incluidas las empresas de propiedad total o parcialmente extranjera y las empresas con inversión total o parcialmente extranjera) la realización de actividades en al menos los tipos de distribución descritos en estas medidas como 'distribución maestra' o 'venta al por mayor maestra' de publicaciones. Las medidas en cuestión también parecen prohibir a los proveedores extranjeros de servicios (incluidas las empresas de propiedad total o parcialmente extranjera y las empresas con inversión total o parcialmente extranjera) la distribución en general de 'publicaciones

---

[149] (*nota original*) *Véase Corea - Productos lácteos (Órgano de Apelación)*, párrafo 120; *Estados Unidos - Acero procedente de Alemania (Órgano de Apelación)*, párrafo 125; y *Guatemala - Cemento (Órgano de Apelación)*, párrafo 69.

[150] (*nota original*) *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, artículo 3 (Estados Unidos - Prueba documental 30).

[151] (*nota original*) *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, artículo 4 (Estados Unidos - Prueba documental 30).

[152] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120.

> electrónicas' (término que se refiere a un subconjunto de publicaciones), ya sea a nivel de 'venta al por mayor maestra', 'venta al por mayor' o de otro modo.
>
> Asimismo, en la medida en que se permite que algunos proveedores extranjeros de servicios tomen parte en algunos aspectos de la distribución de publicaciones, parecen existir prescripciones discriminatorias en relación con el capital social y el período de funcionamiento de esos proveedores, y limitaciones discriminatorias (por ejemplo, limitaciones por el tipo, contenido u origen de las publicaciones) de las publicaciones que esos proveedores pueden distribuir.
>
> Por consiguiente, las medidas en cuestión parecen conceder a los proveedores extranjeros de servicios de distribución de publicaciones un trato menos favorable que el concedido a los proveedores chinos de servicios de distribución de publicaciones. Además, las medidas en cuestión no parecen estar comprendidas en los términos, limitaciones, condiciones o salvedades respecto del acceso a los mercados o el trato nacional que China consignó en su Lista en relación con la distribución de publicaciones mediante presencia comercial en China por proveedores de servicios de los demás Miembros. Consecuentemente, las medidas en cuestión parecen ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo XVII del AGCS".

7.141 La solicitud de establecimiento contiene después un último párrafo que concierne a la alegación de los Estados Unidos al amparo del GATT de 1994:

> "Además, las medidas en cuestión también parecen establecer diferentes oportunidades de distribución para los libros, diarios y publicaciones periódicas importados y los de producción nacional. Los libros, diarios y publicaciones periódicas importados tienen limitadas sus oportunidades de distribución. Algunos proveedores extranjeros de servicios a los que se permite distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas no pueden distribuir esos productos cuando son importados. En cambio, los libros, diarios y publicaciones periódicas de producción nacional no están sometidos a esta restricción. Por consiguiente, las medidas en cuestión también parecen ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y en el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, así como con las obligaciones que le corresponden en virtud de las disposiciones del párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I de ese Protocolo (en la medida en que incorpora compromisos enunciados en el párrafo 22 del informe del Grupo de Trabajo)."

7.142 Como se indica en el párrafo 7.140, los Estados Unidos, en el título de la Parte II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial han delimitado qué subgrupos de productos le preocupan cuando hacen una referencia a las "publicaciones". En el segundo párrafo, la solicitud misma hace referencia a "publicaciones electrónicas" como "(término que se refiere a un subconjunto de publicaciones)". En el resto de la exposición de las alegaciones en el marco del AGCS, los Estados Unidos hacen referencia a "publicaciones" sin aludir a ningún subconjunto específico. Sin embargo, en el párrafo en el que se describe su alegación en el marco del GATT de 1994, los Estados Unidos adoptaron un criterio distinto. En lugar de hacer referencia a "publicaciones", hacen referencia a "libros, diarios y publicaciones periódicas" y repiten esa lista cinco veces.

7.143 Los Estados Unidos fueron muy específicos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y China ha aducido que como consecuencia de ello creyó razonablemente que las publicaciones electrónicas no preocupaban a los Estados Unidos con respecto a sus alegaciones en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.144 Diversos grupos especiales y el Órgano de Apelación han rechazado en el pasado argumentos en el sentido de que una referencia a un grupo de productos amplio o a ningún grupo de productos específico es demasiado vaga para dar aviso a la parte demandada de que está incluido un subconjunto concreto de ese grupo.[153] En *Estados Unidos - EVE*, el Grupo Especial encargado de ese asunto observó que incluso sin que hubiera indicación alguna de los productos en cuestión, los Estados Unidos tenían conocimiento de que las Comunidades Europeas estaban afirmando una incompatibilidad de las medidas estadounidenses con respecto a todos los productos agrícolas.[154]

7.145 En el presente caso nos encontramos en la situación opuesta, ya que el reclamante ha especificado una lista concreta de productos en cuestión en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y después, en sus comunicaciones escritas, ha incluido nuevos productos en el ámbito de su alegación. No se nos pide que determinemos si un término amplio era demasiado vago para que China estuviera informada de que el trato dado a un subconjunto concreto de productos preocupaba a los Estados Unidos, sino más bien si el uso por los Estados Unidos de una lista limitada de productos, es decir, "libros, diarios y publicaciones periódicas" era suficiente para que China estuviera informada de que los Estados Unidos formulaban una alegación con respecto al trato dado por China a las publicaciones electrónicas.

7.146 Los Estados Unidos utilizaron el término "publicaciones", que definieron entre paréntesis en el título de esa parte de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el sentido de que incluía diarios, publicaciones periódicas, libros y publicaciones electrónicas, en los párrafos inmediatamente precedentes a la parte de la exposición en la que explican su alegación en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sin embargo, en el párrafo relativo a su alegación en el marco del párrafo 4 del artículo III los Estados Unidos no hicieron referencia a "publicaciones", sino que especificaron "libros, diarios y publicaciones periódicas". Por consiguiente, considerando la solicitud de establecimiento en su conjunto y las alegaciones en su contexto, atribuimos sentido al hecho de que los Estados Unidos limitasen expresamente el ámbito de su alegación a los "libros, diarios y publicaciones periódicas" y no hiciesen referencia a la categoría más amplia de "publicaciones", que incluye las publicaciones electrónicas.

7.147 En consecuencia, China podía razonablemente concluir, de buena fe, que los Estados Unidos no incluían el trato dado a las publicaciones electrónicas en su alegación en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Así pues, en la medida en que formulemos constataciones relativas a la compatibilidad de las medidas impugnadas con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, esas constataciones se limitan a la aplicación de las medidas a los diarios, las publicaciones periódicas y los libros.

c) Requisitos de suscripción

7.148 **China** aduce que los Estados Unidos, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, sólo impugnaron que: "*los libros, diarios y publicaciones periódicas importados tienen limitadas sus oportunidades de distribución. Algunos proveedores extranjeros a los que se permite distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas no pueden distribuir esos productos cuando son importados*".[155] Según China, esa alegación atañe a la prohibición de distribuir materiales de lectura importados impuesta a los proveedores de servicios extranjeros y a sus efectos restrictivos en las oportunidades de distribución de esos materiales de lectura. El régimen de suscripción en sí mismo y

[153] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafos 67 a 68 y 70; informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 10.14 a 10.16; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.29.

[154] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.29.

[155] (*nota original*) Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5, página 6.

las condiciones impuestas a los suscriptores de materiales de lectura importados constituyen claramente una cuestión distinta.

7.149 Además, los Estados Unidos no hicieron referencia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial a disposiciones que regularan concretamente los requisitos de canalización y las condiciones impuestas a los suscriptores de materiales de lectura importados. Sólo hicieron una referencia general a las "*medidas administrativas sobre las suscripciones de publicaciones importadas*". Sin embargo, esa referencia general no es suficiente para que pueda considerarse que las medidas concernientes a las condiciones impuestas a los suscriptores se han identificado adecuadamente, en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.150 Los **Estados Unidos** mantienen que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifican concretamente las medidas en litigio, y que esas medidas, a su vez, incluyen disposiciones que contemplan los aspectos discriminatorios planteados en la objeción de China, a saber, i) el régimen de suscripción discriminatorio de China está regulado en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; ii) las condiciones impuestas a los suscriptores están también reguladas en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. Los Estados Unidos consideran que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial han identificado expresamente las medidas que regulan el régimen de suscripción restrictivo y las condiciones onerosas impuestas a los suscriptores, por lo que esas disposiciones están debidamente sometidas a la consideración del Grupo Especial y comprendidas en su mandato.

7.151 El **Grupo Especial** observa que una vez más lo que hay que determinar es si la descripción expositiva hecha por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial delimita su alegación de un modo que excluiría los requisitos de suscripción establecidos en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. La objeción de China tiene dos aspectos. Abarca los "requisitos de canalización, es decir, la obligación de que todos los diarios y publicaciones periódicas y determinados libros se distribuyan únicamente por el canal de "suscripción", y las condiciones impuestas a los suscriptores.

7.152 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial los Estados Unidos describieron su reclamación relativa a si las medidas de China que regulan la distribución de materiales de lectura están en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 identificando varias situaciones distintas.

7.153 En primer lugar, los Estados Unidos observaron que aparentemente las medidas en litigio establecen oportunidades distintas de distribución para los libros, diarios y publicaciones periódicas nacionales y los importados. En segundo lugar, afirmaron que las oportunidades de distribución de los productos están restringidas. En tercer lugar, observaron que no se permite a algunos proveedores de servicios extranjeros distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas importados. Por último, observaron que no hay tales restricciones para los libros, diarios y publicaciones periódicas producidos en el país.

7.154 En su solicitud de establecimiento, los Estados Unidos identificaron la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* como la disposición del Gobierno de China que contiene las restricciones que constituyen las medidas concretas en litigio. El artículo 1 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* establece que la finalidad de dicha *Reglamentación* es "satisfacer las necesidades de lectura de unidades y personas nacionales, organizaciones extranjeras en China, nacionales extranjeros de empresas con inversiones extranjeras y particulares de Hong Kong, Macao y Taiwán por lo que respecta a las publicaciones importadas, y fortalecer la gestión de las publicaciones importadas". El artículo 3 de esa medida dispone lo siguiente:

> "[E]l Estado gestiona la distribución de las publicaciones importadas por categorías. Los diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros y las publicaciones electrónicas de la categoría de distribución limitada importados, se distribuirán a los suscriptores mediante suscripción y se suministrarán por categorías".[156]

7.155 El artículo 4 de esa medida dispone que las suscripciones a diarios y publicaciones periódicas importados y libros y publicaciones electrónicas correspondientes a la categoría limitada serán gestionadas por unidades comerciales de importación de publicaciones designadas por la Administración General de Prensa y Publicaciones ("GAPP").

7.156 A nuestro entender, las referencias a "oportunidades distintas de distribución" y a restricciones de las oportunidades de distribución que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos son lo bastante amplias para incluir el requisito de que todos los diarios y publicaciones periódicas y determinados libros se distribuyan por el canal de suscripción. Por tanto, y habida cuenta de que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* se especifica expresamente en la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, constatamos que ese requisito, consagrado en los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, está comprendido en nuestro mandato.

7.157 **China** también ha objetado a la inclusión en la alegación de los Estados Unidos de las restricciones a los suscriptores consagradas en los artículos 5 a 8 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, porque no se identificaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.158 Los **Estados Unidos** mantienen que esas disposiciones se identificaron en la descripción expositiva de su alegación en la solicitud de establecimiento.

7.159 El **Grupo Especial** observa que el artículo 5 requiere que quienes deseen suscribirse a publicaciones comprendidas en la categoría no limitada presenten una solicitud de suscripción a la unidad comercial de importación designada por la GAPP. El artículo 6 dispone que la GAPP decidirá qué suscriptores nacionales pueden suscribirse a diarios, publicaciones periódicas, libros y publicaciones electrónicas importados comprendidos en la categoría *limitada*, y que el artículo 7 describe el proceso de solicitud para obtener esa aprobación. Por último, el artículo 8 establece los procedimientos para que las organizaciones extranjeras en China puedan suscribirse a diarios y publicaciones periódicas importados.

7.160 En contraste con las restricciones establecidas en los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, los artículos 5 a 8, no atañen a la manera o el canal por medio de los cuales los diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros comprendidos en la categoría limitada, se distribuyen, ni a quienes pueden distribuirlos, sino que regulan la manera en que entidades o particulares pueden adquirir esos productos. Observamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, si bien se hace referencia a las oportunidades de distribución restringidas por lo que respecta a los productos, no se hace en modo alguno referencia a los requisitos o limitaciones impuestos a los compradores de los productos.

7.161 Por consiguiente, no podemos interpretar que la exposición que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos abarca los artículos 5 a 8, de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. En consecuencia, estimamos que,

---

[156] *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, artículo 3 (Estados Unidos - Prueba documental 30).

como en la citada exposición no se identifican los procedimientos de suscripción impuestos a los compradores de libros, diarios y publicaciones periódicas importados en virtud de su naturaleza o contenido, China no tuvo suficiente conocimiento, en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, de que los Estados Unidos presentaban una alegación por lo que respecta a esos requisitos. Por tanto, esas disposiciones de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* no están comprendidas en nuestro mandato.

5. 'Medidas' que China aduce que el Grupo Especial no debe examinar

7.162 En el contexto de sus alegaciones, los **Estados Unidos** han aducido que determinadas disposiciones de los *Diversos Dictámenes* y del *Procedimiento de Importación* son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión. Los Estados Unidos aducen además que determinadas disposiciones de los *Diversos Dictámenes* y el *Procedimiento de Subdistribución* son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo XVII del AGCS.

7.163 **China** ha pedido al Grupo Especial que no examine los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* porque "los *Diversos Dictámenes* y el *Procedimiento de Importación* no son documentos reglamentarios", los *Diversos Dictámenes* constituyen meramente "orientaciones internas", y el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* son resúmenes "de los procedimientos y requisitos establecidos en los reglamentos aplicables, y están destinados a facilitar el proceso de aplicación".

7.164 Los **Estados Unidos** aducen que China "reconoce" que esos documentos son "medidas", y no niega que fueron identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y que están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos siguen solicitando que se formulen constataciones sobre esas medidas, dado, especialmente, que en su opinión las objeciones de China carecen de fundamento.[157]

7.165 El párrafo 3 del artículo 3 del ESD dispone lo siguiente:

> "Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas *por medidas adoptadas por otro Miembro*". (sin cursivas en el original)

7.166 Esto significa que sólo las medidas adoptadas por otro Miembro pueden ser examinadas con arreglo al ESD. El Órgano de Apelación ha explicado que:

> "[E]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias.[158] Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo."[159,160]

---

[157] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 220.

[158] (*nota original*) En esta apelación no es necesario que examinemos cuestiones conexas, como la medida en que los actos u omisiones de gobiernos regionales o locales, o incluso las acciones de entidades privadas, pueden atribuirse a un Miembro en determinadas circunstancias.

[159] (*nota original*) Tanto las determinaciones específicas realizadas por los organismos ejecutivos de un Miembro como los reglamentos promulgados por su poder ejecutivo pueden constituir actos atribuibles a ese Miembro. Véase, por ejemplo el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - DRAM*, en el que las medidas

7.167 China, aunque no ha afirmado expresamente que los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* no son medidas adoptadas por un Miembro, como requiere el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, aduce que no pueden "servir de fundamento jurídico de ningún acto administrativo".[161]

7.168 El **Grupo Especial** estima, por tanto, que ese es el criterio adecuado con arreglo al cual hemos de establecer si podemos y debemos examinar los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución*. Observamos asimismo que China no ha invocado ningún otro motivo para excluir de nuestro examen los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* (por ejemplo, inexistencia de consultas o incumplimiento por los Estados Unidos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD), por lo cual sólo una constatación de que los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* no son medidas en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD podría ser motivo para que el Grupo Especial accediera a la solicitud de China. Observamos que las facultades de un grupo especial no están delimitadas por los argumentos de las partes cuando desarrolla sus propios razonamientos, siempre que una parte haya planteado una alegación sobre la cuestión de que se trate.[162] China ha planteado ante nosotros la cuestión de si esos documentos están sujetos a examen por el Grupo Especial.

7.169 Observamos que el Órgano de Apelación, en el contexto de un examen del párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, ha mantenido que "los grupos especiales no pueden simplemente hacer caso omiso de cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, es decir, a su autoridad para examinar y resolver asuntos. Antes bien, los grupos especiales han de ocuparse de tales cuestiones, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones".[163]

7.170 Dado que el párrafo 3 del artículo 3 del ESD limita el ámbito de lo que puede someterse a la consideración del OSD a las "medidas adoptadas por otro Miembro", estimamos que la determinación de si una alegación presentada a un grupo especial guarda relación con una "medida", en el sentido del párrafo 3 del artículo 3, afecta de manera análoga a la base de nuestra jurisdicción, y deberá abordarse, incluso por nuestra propia iniciativa, para que nos cercioremos de que estamos autorizados a proceder.

7.171 Como China ha presentado en términos generales la cuestión, y dado que ésta representa un requisito previo para un procedimiento legítimo de un grupo especial, examinaremos los tres documentos identificados por China como los que el Grupo Especial "no debe examinar" para determinar si constituyen medidas en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

7.172 La determinación de si algo constituye una "medida" "ha de basarse en el contenido y esencia del instrumento y no simplemente en su forma o nomenclatura".[164] Los actos que establecen reglas o

---

sometidas al Grupo Especial incluían una determinación del USDOC en un examen administrativo así como una disposición reglamentaria emitida por el USDOC.

[160] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

[161] Respuesta de China a la pregunta 39.

[162] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139; e informe del Grupo Especial, *Egipto - Barras de refuerzo*, párrafo 7.58; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 166 a 168.

[163] Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafos 36 y 53.

[164] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, nota 87.

normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva son medidas sujetas a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.[165]

7.173 Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* el Grupo Especial y el Órgano de Apelación determinaron que un 'boletín de política' no vinculante tenía valor normativo porque proporcionaba orientación administrativa y creaba expectativas entre el público y entre las entidades privadas.[166]

7.174 Esta orientación del Órgano de Apelación atañe a los intentos de impugnar "reglas o normas" en sí mismas. Los Estados Unidos también están impugnando los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* "en sí mismos".[167] Por consiguiente, el razonamiento del Órgano de Apelación es aplicable al presente caso.

7.175 Nos incumbe, por tanto, determinar si los *Diversos Dictámenes*, el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* son o no atribuibles a China, y si establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva.

a) Los Diversos Dictámenes

7.176 Los **Estados Unidos** aducen que los *Diversos Dictámenes* prohíben a las empresas con inversión extranjera importar los productos y participar en la "distribución maestra" de materiales de lectura, limitan la cuantía del capital social que los inversores extranjeros pueden poseer en empresas que subdistribuyen productos audiovisuales, las cuales deben satisfacer requisitos de conformidad jurídica previa al establecimiento[168], y prohíben a las empresas con inversión extranjera distribuir grabaciones sonoras por medios electrónicos.

7.177 Concretamente, los Estados Unidos aducen que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del AGCS. El artículo 1 dispone en parte que "[a] condición de que el derecho de nuestro país a examinar el contenido de los productos audiovisuales no se vea lesionado, se permitirá a los inversores extranjeros establecer empresas de subdistribución de productos audiovisuales, a excepción de las películas cinematográficas, en forma de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras en las que el socio chino tenga una posición dominante." Los Estados Unidos aducen asimismo que el artículo 4 de los Diversos Dictámenes es incompatible con los compromisos asumidos por China en el marco del AGCS y con los compromisos en materia de derecho a comerciar que contrajo en su Protocolo de Adhesión. El artículo 4 establece que "los inversores extranjeros tienen prohibido establecer y operar ... empresas relacionadas con la cultura en Internet ..., empresas de importación y distribución de películas cinematográficas .... los inversores extranjeros tienen prohibido participar en actividades de publicación, distribución maestra e importación de libros, diarios y publicaciones periódicas, así como la publicación, la producción, la distribución maestra y la importación de productos audiovisuales y publicaciones electrónicas."

7.178 Los Estados Unidos aducen asimismo que los artículos 5 y 6 son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del AGCS. El artículo 5 dispone lo siguiente:

---

[165] *Ibid.*, párrafo 82.

[166] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187.

[167] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 253, 257.

[168] Observamos que hemos constatado que ese requisito en concreto no está comprendido en nuestro mandato.

> "Incumbe a las administraciones de la cultura, la prensa y la publicación, la radio, el cine y la televisión actuar debidamente vigilando la entrada en la industria pertinente, proceder al examen previo y la aprobación de las solicitudes para establecer empresas de propiedad exclusivamente extranjera y empresas conjuntas contractuales y de capital sino-extranjeras de conformidad con la ley, y normalizar los límites de utilización de capital extranjero y la proporción de las acciones".

7.179 El artículo 6, por su parte, encomienda a los organismos a cargo del examen y la aprobación administrativos que "den prioridad a las empresas culturales de fuera de China cuya *capacidad sea sólida, cuya gestión esté normalizada, cuya tecnología sea avanzada* y que sean *amistosas* para con nosotros en la administración de *empresas conjuntas de capital y contractuales*, y velar por que la calidad de las inversiones extranjeras introducidas sea *fiable*".

7.180 Los Estados Unidos mantienen que esas disposiciones establecen restricciones sobre quién puede importar y distribuir los productos pertinentes objeto de sus alegaciones.

7.181 **China** aduce que los *Diversos Dictámenes* son simplemente orientaciones internas para la formulación y mejora de los procedimientos de aplicación por las autoridades competentes en los sectores culturales de que se trata, y que en consecuencia no son pertinentes para determinar la compatibilidad del sistema de derecho a comerciar de China con los compromisos que ha asumido en su Protocolo de Adhesión.

7.182 En respuesta a preguntas del Grupo Especial, China mantiene que de conformidad con su *Ley sobre la Legislación*, la jerarquía de las leyes y reglamentos de China a nivel del Gobierno central tiene tres niveles: i) leyes promulgadas por el Congreso Nacional del Pueblo o su Comité Permanente; ii) reglamentos administrativos promulgados por el Consejo de Estado; iii) normas departamentales promulgadas por ministerios u organismos dependientes del Consejo de Estado.[169] Según China, los *Diversos Dictámenes* no encajan en ninguna de las tres categorías de leyes y reglamentos de China, y en cuanto que directrices internas no son aplicables en el contexto de los actos administrativos.[170]

7.183 Los **Estados Unidos** niegan que los *Diversos Dictámenes* sean simplemente orientaciones internas. Se remiten a su Prueba documental 62, que es un dictamen del Tribunal Supremo del Pueblo de China, el cual, aducen, demuestra que instrumentos jurídicos como los *Diversos Dictámenes* son jurídicamente vinculantes para los organismos que los publican, orientan la aplicación de la ley y de las medidas administrativas y sirven de fundamento de actos administrativos concretos.[171]

7.184 Los Estados Unidos aducen además que los *Diversos Dictámenes* fueron emitidos conjuntamente por los cinco organismos de nivel nacional competentes para los productos en cuestión, y aprobados por el órgano superior del Poder Ejecutivo: el Consejo de Estado. Por tanto, según los Estados Unidos, los *Diversos Dictámenes* son "otro documento reglamentario", que es un tipo de instrumento jurídico que, como ha confirmado el Tribunal Supremo del Pueblo de China, vincula al organismo que lo publica.

7.185 Los Estados Unidos destacan el Aviso publicado conjuntamente con los *Diversos Dictámenes*, que requiere que los organismos de nivel nacional y sus equivalentes regionales se sirvan

[169] Respuesta de China a la pregunta 37 a).
[170] Respuestas de China a las preguntas 37 a) y b).
[171] Estados Unidos - Prueba documental 62.

"aplicarlos rigurosamente" como demostración de que el contenido de la medida impone a agentes del sector privado obligaciones y prohibiciones que deben respetarse so pena de sanción legal.[172]

7.186 **China**, por su parte, sostiene que la exhortación que figura en el Aviso a los organismos publicado conjuntamente con los *Diversos Dictámenes* para que "se sirvan aplicarlos rigurosamente" significa que las prescripciones que figuran en los *Diversos Dictámenes* tienen que aplicarse mediante la promulgación de normas departamentales específicas por diversos organismos, y que sus disposiciones no son directamente aplicables.[173]

7.187 El **Grupo Especial** observa que los *Diversos Dictámenes* fueron publicados por el MOC, la Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión, la Administración General de Prensa y Publicaciones, la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma y el Ministerio de Comercio con la "aprobación del Consejo de Estado". Sus destinatarios son:

> "Todos los gobiernos populares de provincias, regiones autónomas y municipalidades directamente dependientes del Gobierno Central, todos los ministerios y comisiones dependientes del Consejo de Estado y todos los organismos directamente dependientes del Consejo de Estado, los departamentos (oficinas) culturales, los departamentos (oficinas) de radio, cine y televisión, las oficinas de prensa y publicación, las comisiones de desarrollo y reforma y los departamentos administrativos de comercio de las provincias, regiones autónomas y municipalidades directamente dependientes del Gobierno Central."

7.188 Por lo que respecta al argumento de China de que los *Diversos Dictámenes* no están comprendidos en ninguna de las tres categorías de leyes o reglamentos de China, recordamos que si bien una comprensión del sistema de derecho administrativo de China puede ser útil, lo importante a efectos de nuestro análisis no es la nomenclatura utilizada en el ordenamiento jurídico del Miembro, sino si la disposición es una "medida" en el sentido en que ese término se utiliza en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

7.189 Observamos que los *Diversos Dictámenes* fueron publicados conjuntamente, con "aprobación del Consejo de Estado", por varios organismos ejecutivos del Gobierno de China. Por tanto, constituyen un acto de los órganos del Estado. En cuanto tal, y con independencia de que encajen o no en una de las categorías de la nomenclatura de las leyes y reglamentos de China, son atribuibles a China.

7.190 Dado que los *Diversos Dictámenes* son atribuibles a China, procede a continuación preguntarse si establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva.

7.191 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China explica que el Aviso publicado conjuntamente con los *Diversos Dictámenes* destinado a diversos organismos del Gobierno Central o el Consejo de Estado (y no sólo los identificados en el artículo 13) es parte de un proceso de notificación por el que se comunican las directrices internas a los diversos organismos gubernamentales, a los que se pide que "se sirvan aplicarlos rigurosamente". China sostiene que los términos "aplicación rigurosa" no significan que los diversos organismos gubernamentales a los que el Aviso está destinado pueden aplicar directamente los *Diversos Dictámenes*.[174]

7.192 Los *Diversos Dictámenes* contienen algunas disposiciones sobre los tipos de corporaciones e inversores que pueden invertir en determinados sectores culturales de la economía de China. Los

---

[172] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142.
[173] Respuestas de Chinas a la preguntas 37 a) y b).
[174] Respuesta de China a la pregunta 37 a).

artículos 1 a 9 contienen explicaciones sobre los diversos ámbitos en los que la inversión de capital extranjero está restringida y las condiciones en las que dicha inversión está permitida.

7.193 Los artículos 10 a 12, establecen varias prescripciones que los organismos de aplicación deben cumplir. Por ejemplo, el artículo 10 dispone que "ningún departamento podrá ampliar por sí mismo el alcance de la obtención de capital extranjero; no podrá extralimitarse al establecer políticas que abran regiones o ramas de producción, ni examinar y aprobar esos programas". El artículo 11 detalla la rigurosidad del régimen de licencias y establece las sanciones aplicables a las empresas con inversión extranjera que han infringido los reglamentos. El artículo 12 dispone lo siguiente:

> "Las administraciones de cultura, radio, cine y televisión y prensa y publicaciones a todos los niveles fortalecerán el macrocontrol y la supervisión cotidiana de la introducción de capital extranjero y aplicarán rigurosamente los reglamentos pertinentes sobre la gestión de la obtención de capital extranjero. Los vínculos débiles se fortalecerán, los métodos de supervisión se mejorarán y el seguimiento se potenciará. Se promoverá con vigor el cumplimiento global de la ley y se fortalecerá la represión de las infracciones de la ley y los reglamentos."

7.194 Por último, el artículo 13 de los *Diversos Dictámenes* dispone que "el Ministerio de Cultura, la Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión y la Administración General de Prensa y Publicaciones elaborarán y mejorarán, sobre la base de estos *Dictámenes*, medidas concretas de aplicación para sus propios departamentos".

7.195 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China explicó que "el artículo 13 obliga al MOC, la SARFT y la GAPP a 'formular y mejorar' los procedimientos de aplicación pertinentes para sus respectivos sectores conforme a los *Diversos Dictámenes*. Esta prescripción del artículo 13 deberá ser 'aplicada rigurosamente' por varios organismos gubernamentales mediante la promulgación de las normas departamentales pertinentes".[175]

7.196 Ni siquiera la aceptación del argumento de China de que los *Diversos Dictámenes* simplemente proporcionan orientación interna y no son directamente aplicables sería suficiente para excluirlos de su examen por este Grupo Especial. Está bien establecido que los documentos gubernamentales internos que proporcionan a los organismos orientación administrativa sobre la manera de desempeñar sus funciones pueden ser "medidas" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD.[176] Además, aceptar que las restricciones descritas en los *Diversos Dictámenes* no tienen efectos directos, sino que tienen que ser aplicadas mediante la promulgación de reglamentos por determinados organismos gubernamentales, no significa que dichos *Dictámenes* no establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva.

7.197 Hemos examinado las disposiciones de los *Diversos Dictámenes* en las que se establecen varias restricciones a la participación de capital extranjero en varios sectores culturales, en combinación con las disposiciones destinadas a organismos gubernamentales. Las disposiciones no sólo contienen declaraciones por las que se prohíbe a los inversores extranjeros participar en determinados negocios (véase el artículo 4), sino que también proporcionan a los organismos administrativos orientación sobre la manera en que han de desmpeñar su trabajo (por ejemplo, el artículo 6, que establece el tipo de negocios a los que "darán prioridad" los organismos que examinan

[175] Respuesta de China a la pregunta 37 a).

[176] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 74 y 82; e informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafos 10.43 a 10.44, e informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.438 a 7.456.

las solicitudes de licencia). Por último, el artículo 13 dispone que los organismos "elaborarán" y "mejorarán" medidas concretas de aplicación para sus propios departamentos basándose en los *Diversos Dictámenes*. Tomamos nota asimismo de la descripción que la propia China hace de los *Diversos Dictámenes* como directrices internas para la formulación y mejora de los procedimientos de aplicación por las autoridades competentes en los sectores culturales de que se trata.

7.198 China confirma que los *Diversos Dictámenes* sirven de directrices para la formulación de procedimientos de aplicación por las autoridades competentes, y que la "orientación" incluye proclamaciones sobre los sectores en los que se permitirá la inversión extranjera y aquellos en los que no se permitirá. Además, la orientación proporcionada en los *Diversos Dictámenes* afecta a la manera en que los organismos gubernamentales desempeñarán sus funciones de aprobación de las solicitudes. Esa orientación, que con arreglo al Aviso publicado conjuntamente con los *Diversos Dictámenes* debe aplicarse rigurosamente, crea la expectativa de que en el futuro los organismos gubernamentales a los que están destinados procederán, en su administración de las inversiones extranjeras en los sectores culturales, en forma compatible con las disposiciones establecidas en los *Diversos Dictámenes*. Por tanto, los *Diversos Dictámenes* establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva y, en consecuencia, son una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. En consecuencia, examinaremos esa medida, en particular sus artículos 4 y 6, en el curso del presente procedimiento.

b) El *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución*

7.199 **China** aduce que el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* sólo resumen los requisitos legales de otras medidas para orientar a los solicitantes, y que sus textos no son vinculantes.

7.200 Los **Estados Unidos** aducen que el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* son medidas en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Según los Estados Unidos, los dos procedimientos obligan a la Administración General de Prensa y Publicaciones (GAPP), y se publicaron de conformidad con sus obligaciones jurídico-administrativas, en el marco de la *Ley de Licencias Administrativas*. Los Estados Unidos mantienen que esos procedimientos aplican las disposiciones del *Reglamento sobre Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)distribución de Publicaciones*, respectivamente.[177]

7.201 Los Estados Unidos aducen que conforme a la legislación china esos dos documentos son ejemplos de instrumentos jurídicos chinos denominados "otros documentos reglamentarios", que se utilizan ampliamente en la administración habitual y están plenamente reconocidos en el derecho administrativo de China. Los Estados Unidos citan un dictamen del Tribunal Supremo del Pueblo de China en apoyo de su opinión de que los "otros documentos reglamentarios" son vinculantes para los organismos que los publican y a menudo sirven de base para los actos administrativos de esos organismos.[178]

7.202 Según los Estados Unidos, el Tribunal Supremo del Pueblo ha constatado que los otros documentos reglamentarios vinculan a los organismos que los publican en cuanto que son utilizados por esos organismos para hacer cumplir las leyes, para aplicar medidas administrativas y como base de actos administrativos. Sin embargo, la fuerza vinculante de otros documentos reglamentarios está limitada, y no alcanza a los tribunales. Aunque un tribunal puede examinar los otros documentos reglamentarios subyacentes en su examen de la actuación de un organismo, esos otros documentos reglamentarios siguen siendo vinculantes para el organismo que los ha publicado a no ser que el tribunal constate que no son "legales, efectivos, razonables o adecuados".

[177] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142.
[178] Estados Unidos - Prueba documental 62.

7.203 **China**, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la pertinencia de la decisión del Tribunal Supremo del Pueblo citada por los Estados Unidos, reitera que el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* son resúmenes de los procedimientos y requisitos establecidos en los reglamentos aplicables y están destinados a facilitar el proceso de aplicación.[179]

7.204 Los **Estados Unidos** también citan la *Ley de Licencias Administrativas de la República Popular China* ("Ley de Licencias Administrativas")[180] que hace referencia a cuatro categorías de instrumentos jurídicos, incluidos los otros documentos reglamentarios. Los Estados Unidos aducen además que el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* fueron publicados por la GAPP de conformidad con sus obligaciones jurídico-administrativas en virtud de la *Ley de Licencias Administrativas*. Concretamente, el artículo 5, que requiere que los requisitos en materia de licencias administrativas se comuniquen al público, y los artículos 30 y 33 de la Ley, que requieren que también los organismos gubernamentales expongan en sus oficinas y anuncien en sus sitios Web todos los requisitos relacionados con las licencias administrativas que son competencia del organismo.[181]

7.205 Según los Estados Unidos, el *Procedimiento de Importación y el Procedimiento de Subdistribución* satisfacen, en consecuencia, las obligaciones jurídico-administrativas de la GAPP de conformidad con la *Ley de Licencias Administrativas* al aplicar y desarrollar el régimen jurídico de China que regula el examen y la aprobación de licencias para la importación y subdistribución de materiales de lectura de conformidad con el *Reglamento sobre Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)distribución de Publicaciones*.

i) El Procedimiento de Importación

7.206 **China** aduce que el *Procedimiento de Importación* es simplemente una página Web, y que todos los requisitos que esa página Web contiene son requisitos establecidos por reglamentos publicados aplicables. Según China, ese documento no es sino un resumen de los procedimientos y requisitos establecidos en esos reglamentos, y está destinado a facilitar el proceso de aplicación. China sostiene que no puede servir de fundamento de actos administrativos, y que en consecuencia no es pertinente para determinar el cumplimiento de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión.

7.207 Los **Estados Unidos**, en su Primera comunicación escrita, aducen que el *Procedimiento de Importación*, publicado por la GAPP, aplica el artículo 43 del *Reglamento sobre Publicaciones*. Según los Estados Unidos, confirma, y en alguna medida detalla, los requisitos de licencia aplicables a la importación en China de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras.

7.208 Concretamente, los Estados Unidos sostienen que el *Procedimiento de Importación* comienza con el encabezamiento "Requisitos de licencia", los cuales, al igual que en el *Reglamento sobre Publicaciones*, establecen como segunda condición para que una empresa importe esos productos que se trate de una empresa de propiedad totalmente estatal. Los Estados Unidos observan además que hay una restricción cuantitativa de las licencias basada en el "plan estatal relativo al número total, estructura y despliegue de unidades comerciales de importación de publicaciones". Aducen, por tanto, que el procedimiento de importación reconfirma la prohibición de que cualquier particular

[179] Respuesta de China a la pregunta 147.

[180] *Ley de Licencias Administrativas de la República Popular de China* ("Ley de Licencias Administrativas"), adoptada en la Cuarta Sesión del Décimo Congreso Nacional del Pueblo el 27 de agosto de 2003; promulgada en virtud de la Orden del Presidente de la República Popular de China Nº 7 el 27 de agosto de 2003; en vigor desde el 1º de julio de 2004; artículos 14, 15 y 17 (Estados Unidos - Prueba documental 63).

[181] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4.

extranjero o empresa con inversión extranjera, o cualquier empresa china de propiedad privada, realice actividades de importación de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras.

7.209 El **Grupo Especial** tiene que determinar si el *Procedimiento de Importación* es atribuible a China, y en caso afirmativo si establece reglas o normas de aplicación general y prospectiva, de modo que constituiría una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

7.210 Observamos que el *Procedimiento de Importación* está publicado en el sitio Web de la GAPP, y que el texto indica que su "fundamento declarado" es el *Reglamento sobre Publicaciones* (Orden del Consejo de Estado número 343), artículo 43. Observamos asimismo que la última línea de texto del *Procedimiento de Importación* reza "Leyes, reglamentos y documentos de normalización que constituyen el fundamento jurídico de esta licencia administrativa: [*Reglamento sobre Publicaciones*]". China también confirma que ese documento fue generado internamente por la GAPP para facilitar un proceso de aplicación administrado por la GAPP. Concluimos, por consiguiente, que ese documento fue generado por un órgano del Estado, es decir, el poder ejecutivo, y es atribuible a China.

7.211 Por lo que respecta a si el *Procedimiento de Importación* establece reglas o normas de aplicación general y prospectiva, estimamos que las referencias al *Reglamento sobre Publicaciones* como "fundamento" del *Procedimiento de Importación* respaldan la posición de China de que ese documento simplemente resume requisitos jurídicos que en realidad derivan sus efectos jurídicos del *Reglamento sobre Publicaciones*. La *Ley sobre Licencias* que los Estados Unidos citan respalda también la opinión de China. Conforme a los artículos 5, 30 y 33 de esa Ley, los organismos gubernamentales están obligados a comunicar al público las reglas existentes y a exponerlas en sus oficinas. No hay en esas disposiciones nada que autorice a interpretar reglamentos o a establecer nuevas obligaciones. Si se acepta, como los propios Estados Unidos alegan, que el *Procedimiento de Importación* se promulgó para cumplir esa obligación, el documento no es sino una publicación de requisitos de licencia existentes, y no una fuente de nuevas obligaciones.

7.212 Por lo que respecta al recurso de los Estados Unidos a una decisión del Tribunal Supremo del Pueblo de China en apoyo de su opinión de que esos "otros documentos reglamentarios" son parte de la jerarquía de normas de China, observamos que el Tribunal Supremo del Pueblo de China afirmó lo siguiente:

> "En la práctica judicial la sustanciación de casos administrativos a menudo conlleva una interpretación concreta de cuestiones de aplicación de la ley por departamentos conexos, así como de otros documentos reglamentarios publicados por estos últimos, tanto con objeto de orientar la observancia de la ley como de aplicar medidas administrativas."[182]

7.213 El Tribunal procedió a continuación a explicar que "los órganos administrativos utilizan a menudo esa interpretación concreta y otros documentos reglamentarios como fundamento de sus actos administrativos particulares".[183] Sin embargo, los Estados Unidos no destacan ningún aspecto del *Procedimiento de Importación* que pudiera indicar que sirve para orientar la observancia de la ley, aplicar medidas administrativas o servir de fundamento de actos administrativos. En lugar de ello, como indica China, parece que el *Procedimiento de Importación* simplemente pone en conocimiento

[182] Estados Unidos - Prueba documental 62.
[183] Estados Unidos - Prueba documental 62.

del público la existencia de diversos requisitos que tienen su origen en el *Reglamento sobre Publicaciones* y derivan de él su fuerza de ley.[184]

7.214 Determinamos, en consecuencia, que el *Procedimiento de Importación* no establece por sí mismo reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. Recordamos el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, que estaba examinando si determinadas medidas impugnadas en aquel caso podrían dar lugar individualmente a una infracción de obligaciones asumidas en la OMC. Ese Grupo Especial concluyó que:

> "[L]o esencial es saber si cada medida surte algún efecto concreto por sí sola. Con esto queremos decir que cada medida tendría que constituir un instrumento con una vida funcional propia, o sea que, para dar lugar por sí sola a una violación de las obligaciones dimanantes de la OMC, tendría que *hacer* algo concreto, independientemente de cualquier otro instrumento".[185] (sin cursivas en el original)

Estimamos que ese razonamiento es pertinente para este caso, en el que estamos tratando de determinar si un instrumento establece por sí mismo reglas o normas de aplicación general y prospectiva, de manera que puede constituir una "medida" sujeta a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

7.215 Como hemos indicado, el *Procedimiento de Importación* simplemente comunica al público la existencia de las reglas o normas que pueden ser de aplicación general y prospectiva establecidas en el *Reglamento sobre Publicaciones*. El *Procedimiento de Importación* no tiene vida funcional propia, y no hace algo concreto, independientemente de cualquier otro documento. Por tanto, aunque en el *Procedimiento de Importación* efectivamente se enumeran varios requisitos, las reglas y normas en sí mismas, y cualesquiera expectativas que se formen por lo que respecta a la conducta del Gobierno de China, se basan en el *Reglamento sobre Publicaciones*, que les confiere su vigor jurídico, y no en el documento que las resume.[186] Concluimos, por tanto, que el *Procedimiento de Importación* no constituye una "medida" adoptada por un Miembro en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Como consecuencia de ello, no seguiremos examinando el *Procedimiento de Importación*, ni nos pronunciaremos sobre las alegaciones de los Estados Unidos relacionadas con el *Procedimiento de Importación*.

ii) El *Procedimiento de Subdistribución*

7.216 **China**, en su Primera comunicación escrita, sostiene que los Estados Unidos basan su alegación, entre otras cosas, en un documento (el *Procedimiento de Subdistribución*) que no es pertinente para determinar la compatibilidad del sistema de derecho a comerciar de China con los compromisos que ha asumido en su Protocolo de Adhesión. Concretamente, China aduce que ese texto es de hecho una página Web del sitio Web de la GAPP, que está destinado a orientar a los solicitantes. Como consecuencia de ello, China aduce que ese texto, que no es vinculante, no debe ser examinado por el Grupo Especial.

---

[184] Observamos, además, que el Tribunal Supremo del Pueblo indicó que "esa interpretación y esos otros documentos reglamentarios particulares no son fuentes de derecho formales, y no vinculan a los Tribunales del Pueblo en cuanto que normas jurídicas". El Tribunal constató a continuación que "reconocería su vigor jurídico" al examinar actos administrativos particulares basados en esos documentos si los Tribunales los consideraran "legales, efectivos, razonables y adecuados". (Estados Unidos - Prueba documental 62, página 3).

[185] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.85.

[186] Observamos a ese respecto que los Estados Unidos han impugnado las disposiciones del *Reglamento sobre Publicaciones* que se resumen en el *Procedimiento de Importación*. Esa impugnación se abordará con más detalle *infra*.

7.217 Los **Estados Unidos** sostienen que el *Procedimiento de Subdistribución* enuncia los requisitos y los procedimientos de examen y aprobación para las empresas con inversión extranjera que tienen intención de realizar actividades de subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China.

7.218 Los Estados Unidos sostienen que China caracteriza erróneamente esta medida. Aducen que si bien es posible encontrar el *Procedimiento de Subdistribución* en el sitio Web de la GAPP, también figuran en él muchas otras medidas impugnadas. Sostienen que, al igual que el *Procedimiento de Importación*, esta medida es algo más que una simple "orientación para los solicitantes"; satisface las obligaciones jurídico-administrativas de la GAPP aplicando y detallando el régimen jurídico de China que regula la importación y subdistribución de materiales de lectura.

7.219 Los Estados Unidos aducen que el *Procedimiento de Subdistribución* aplica la Orden del Consejo de Estado Nº 412 (Decisión del Consejo de Estado por la que se establecen licencias administrativas para proyectos examinados y aprobados administrativamente que realmente deben ser preservados), que es la misma decisión del Consejo de Estado que constituye el fundamento de los *Dictámenes sobre Música en la Red*. Los Estados Unidos mantienen que la afirmación de China de que sólo una de las dos medidas que aplican una misma decisión del Consejo de Estado es un instrumento jurídico socava aún más la afirmación de China de que el *Procedimiento de Subdistribución* no es sino un documento de orientación de carácter interno.

7.220 **China** aduce que el argumento de los Estados Unidos se basa en el supuesto erróneo de que como el *Procedimiento de Subdistribución* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* tienen por fundamento jurídico común la misma decisión del Consejo de Estado, el *Procedimiento de Subdistribución* debe tener los mismos efectos jurídicos que los *Dictámenes sobre Música en la Red*.[187] Según China, el *Procedimiento de Subdistribución* resume los procedimientos y requisitos para la aprobación de las empresas con inversión extranjera que realizan actividades de distribución de materiales de lectura. Esa aprobación está sancionada legalmente por la decisión del Consejo de Estado. El resumen en sí mismo no es un instrumento jurídico basado en la decisión del Consejo de Estado.

7.221 El **Grupo Especial** examinará el *Procedimiento de Subdistribución*, al igual que hizo con el *Procedimiento de Importación*, para determinar si es atribuible a China y si establece reglas y normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva.

7.222 Observamos que el *Procedimiento de Subdistribución* está publicado en el sitio Web de la GAPP, y que el texto indica que tiene por "fuente" la "División de Políticas, Leyes y Reglamentos, Administración General de Prensa y Publicaciones". Además, en el texto del *Procedimiento* se enumeran una decisión del Consejo de Estado y varias leyes, reglamentos y normas como "fundamento" del documento (*véase* el párrafo 7.223 *infra*). China confirma también que ese documento fue generado a nivel interno por organismos gubernamentales para servir como orientación interna. Concluimos, por tanto, que ese documento fue generado por un órgano del Estado, es decir, el poder ejecutivo, y es atribuible a China.

7.223 A continuación debemos determinar si el *Procedimiento de Subdistribución* establece reglas y normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. El *Procedimiento de Subdistribución* establece varios procedimientos y requisitos de licencia por lo que respecta a la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas. Sin embargo, al final del documento se afirma que "las leyes, reglamentos y documentos normalizados que sirven de fundamento jurídico de esta licencia administrativa" son "la Ley sobre Empresas Conjuntas sino-extranjeras de la R.P.C, la Ley sobre Empresas Conjuntas Contractuales sino-extranjeras de la R.P.C., la Ley sobre Empresas de

[187] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 218.

Capital Extranjero de la R.P.C., el Reglamento sobre Gestión de las Publicaciones, la Reglamentación para la Gestión de Empresas con Inversión Extranjera que Subdistribuyen Libros, Diarios y Publicaciones Periódicas".

7.224 Por consiguiente, la fuente de las reglas y normas descritas en el *Procedimiento de Subdistribución* no es el procedimiento mismo, sino las leyes, reglamentos y reglas enumerados al final del documento. Las reglas y normas que se describen en el *Procedimiento de Subdistribución* tienen su origen en otras fuentes del derecho y derivan de ellas su autoridad legal. El *Procedimiento de Subdistribución* no es sino una combinación de todos los procedimientos y requisitos relacionados con esta cuestión en particular, es decir, las licencias para los subdistribuidores de libros, diarios y publicaciones periódicas, establecidos en otros instrumentos jurídicos, entre ellos, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*.

7.225 Al igual que el *Procedimiento de Importación*, el *Procedimiento de Subdistribución* simplemente comunica al público la existencia de las reglas y normas que pueden ser de aplicación general y prospectiva establecidas en el *Reglamento sobre Publicaciones*. El *Procedimiento de Subdistribución* no tiene vida funcional propia y no hace algo concreto con independencia de cualquier otro instrumento. Por tanto, aunque en el *Procedimiento de Subdistribución* efectivamente se enumeran varios requisitos, las reglas y normas en sí mismas y cualesquiera expectativas derivadas de la conducta del Gobierno de China se basan en otros instrumentos jurídicos, entre ellos la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, que les confieren su vigor jurídico, y no en el documento que las resume.[188] Concluimos, por tanto, que el *Procedimiento de Subdistribución* no constituye una "medida" adoptada por un Miembro en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Así pues, no seguiremos examinando el *Procedimiento de Subdistribución*, ni nos pronunciaremos sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas al *Procedimiento de Subdistribución*.

6. Resumen de las conclusiones

7.226 Resumiendo, en respuesta a las diversas objeciones de China a la inclusión de diversas medidas y alegaciones de los Estados Unidos en el mandato del Grupo Especial, hemos concluido lo siguiente:

a) La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* no está comprendida en el mandato del Grupo Especial por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que es incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en su Protocolo de Adhesión, porque China no tuvo suficiente conocimiento de que era una medida concreta en litigio, con respecto a esa alegación, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

b) El *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se notificó debidamente a China que se trataba de medidas concretas en litigio, con respecto a esa alegación, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

[188] Observamos que las disposición del *Procedimiento de Subdistribución* que preocupan a los Estados Unidos son idénticas a las establecidas en la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* y/o los *Diversos Dictámenes* (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 100 a 102), que siguen estando comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Esas impugnaciones se abordarán con más detalle *infra*.

c) La denominada prescripción de "conformidad jurídica previa al establecimiento", el proceso de aprobación para realizar actividades de distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales y los "criterios para la adopción de decisiones" que el MOC aplicaría en la aprobación de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Considerada en su conjunto, incluida la enumeración de las prescripciones específicas objeto de la reclamación de los Estados Unidos, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por éstos no notificó a China que esas prescripciones fueran "medidas concretas en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

d) La alegación de los Estados Unidos de que las medidas de China relativas a los materiales de lectura son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 está comprendida en el mandato del Grupo Especial a pesar de que no fue objeto de consultas.

i) Los Estados Unidos, al describir su alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, excluyeron las publicaciones electrónicas de su alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial acerca de si las medidas de China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se referirán únicamente a si los libros, diarios y publicaciones periódicas reciben un trato no menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares.

ii) Las prescripciones establecidas en los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* de que los diarios y las publicaciones periódicas, así como los libros de la categoría limitada, sólo pueden venderse mediante suscripción, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial ya que están debidamente identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos

iii) Las prescripciones relativas a los compradores de diarios y publicaciones periódicas importados, así como de libros de la categoría limitada, establecidas en los artículos 5 a 8 inclusive de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial ya que no fueron debidamente identificadas como medidas concretas en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

e) Los *Diversos Dictámenes* son atribuibles a China y establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. Son por tanto una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD y reúnen las condiciones adecuadas para ser objeto del procedimiento de solución de diferencias.

f) El *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* son atribuibles a China, pero no establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. Por consiguiente, no son "medidas" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. En consecuencia, no reúnen las condiciones adecuadas para ser objeto del presente procedimiento de solución de diferencias.

C. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS POR LO QUE RESPECTA A LOS COMPROMISOS DE CHINA EN MATERIA DE DERECHO A COMERCIAR

7.227 El **Grupo Especial** evaluará a continuación las alegaciones de incumplimiento de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar formuladas por los Estados Unidos. Los Estados Unidos presentan alegaciones de infracción de las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China.[189] Esas alegaciones se centran en una serie de medidas de China relacionadas con materiales de lectura, productos audiovisuales de esparcimiento doméstico (en lo sucesivo "productos AVHE"), grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas. China considera que ninguna de las alegaciones de los Estados Unidos tiene fundamento. Aduce que algunas de las medidas impugnadas por los Estados Unidos no están sujetas a las disposiciones pertinentes del Protocolo de Adhesión, y que las que lo están no son incompatibles con dicho Protocolo, o están, en cualquier caso, justificadas al amparo de las disposiciones del artículo XX del GATT de 1994.

7.228 El Grupo Especial determinará en primer lugar si los Estados Unidos han establecido que alguna de las medidas concretas en litigio es incompatible con el Protocolo de Adhesión. A continuación, si una o más medidas son incompatibles con el Protocolo de Adhesión, procederá a abordar la defensa de China al amparo del artículo XX del GATT de 1994 en la medida en que China haya hecho valer una defensa al amparo de esa disposición por lo que respecta a la medida o medidas de que se trate.

1. Alegaciones de infracción del Protocolo de Adhesión de China formuladas por los Estados Unidos

7.229 El **Grupo Especial** observa que los Estados Unidos basan sus alegaciones de infracción en tres párrafos del Protocolo de Adhesión: i) párrafo 2 de la sección 1, en la medida en que incorpora el párrafo 83 d) y los párrafos 84 a) y 84 b) del Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China (en lo sucesivo el "Informe del Grupo de Trabajo"); ii) el párrafo 1 de la sección 5; y iii) el párrafo 2 de la sección 5.

a) Párrafo 2 de la sección 1 y párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión

7.230 El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión dispone lo siguiente:

> "2. El Acuerdo sobre la OMC al que se adherirá China será el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión. El presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC."

7.231 El párrafo 342 del Informe del Grupo de Trabajo dispone lo siguiente (sin subrayar en el original):

> "El Grupo de Trabajo tomó nota de las explicaciones y declaraciones de China con respecto a su régimen de comercio exterior, tal como se reflejan en el presente informe. El Grupo de Trabajo tomó nota de los compromisos contraídos por China en relación con ciertas cuestiones que se reproducen en los párrafos 18 y 19, 22 y 23, 35 y 36, 40, 42, 46 y 47, 49, 60, 62, 64, 68, 70, 73, 75, 78-79, 83 y 84, 86, 91 a 93, 96, 100 a 103, 107, 111, 115 a 117, 119 y 120, 122 y 123, 126 a 132, 136, 138, 140, 143, 145, 146, 148, 152, 154, 157, 162, 165, 167 y 168, 170 a 174, 177 y 178, 180,

[189] Protocolo de Adhesión de la República Popular de China, WT/L/432 (Estados Unidos - Prueba documental 1).

182, 184 y 185, 187, 190 a 197, 199 y 200, 203 a 207, 210, 212 y 213, 215, 217, 222 y 223, 225, 227 y 228, 231 a 235, 238, 240 a 242, 252, 256, 259, 263, 265, 270, 275, 284, 286, 288, 291, 292, 296, 299, 302, 304 y 305, 307 a 310, 312 a 318, 320, 322, 331 a 334, 336, 339 y 341 del presente informe y tomó nota asimismo de que esos compromisos se habían incorporado al párrafo 2 de la sección 1 del proyecto de Protocolo."

7.232 Por consiguiente, los compromisos enunciados, entre otros lugares, en los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo son compromisos incorporados al párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

7.233 El párrafo 83 d) del informe del Grupo de Trabajo dispone lo siguiente:

"El representante de China confirmó que en los tres años de transición China liberalizaría progresivamente el ámbito y la disponibilidad del derecho a comerciar.

...

d) El representante de China también confirmó que, tres años después de la adhesión, se otorgaría a todas las empresas del país el derecho a participar en el comercio. No será necesario que las empresas con inversiones extranjeras se establezcan de una manera concreta o como entidad independiente para tener actividades de importación y exportación, ni será necesaria una nueva licencia de actividad que abarque la distribución para poder importar y exportar.

El Grupo de Trabajo tomó nota de estos compromisos."

7.234 Los párrafos 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo disponen lo siguiente:

"a) El representante de China volvió a confirmar que su país eliminaría su sistema de examen y aprobación del derecho a comerciar en los tres años posteriores a la adhesión. En ese momento, China permitiría a todas las empresas chinas y a las empresas y personas extranjeras, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, exportar e importar todas las mercancías (excepto los productos enumerados en el anexo 2A al proyecto de Protocolo, cuya importación y exportación está reservada a las empresas comerciales del Estado) en todo el territorio aduanero de China. Sin embargo, ese derecho no permitía a los importadores distribuir mercancías dentro del país. El suministro de servicios de distribución se llevaría a cabo de conformidad con la Lista de compromisos específicos anexa al AGCS de China.

b) Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional. Además confirmó que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio. El representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa.

El Grupo de Trabajo tomó nota de estos compromisos".

7.235 A su vez, los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión disponen lo siguiente:

> "1. Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, China liberalizará progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales, de forma que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías. Todas estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, especialmente su párrafo 4, en lo concerniente a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior, con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales. En cuanto a las mercancías enumeradas en el anexo 2B, China eliminará gradualmente, de conformidad con el calendario incluido en dicho anexo, los límites al reconocimiento del derecho a tener actividades comerciales. China completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento a estas disposiciones durante el período de transición.
>
> 2. Salvo disposición en contrario en el presente Protocolo, se concederá a todos los particulares y empresas extranjeros, incluidos los que no hayan recibido inversiones o no estén registrados en China, un trato no menos favorable que el concedido a las empresas en China en lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales".

7.236 Antes de abordar cualquiera de las alegaciones de los Estados Unidos al amparo de las disposiciones arriba citadas conviene solventar varias cuestiones interpretativas. En primer lugar examinaremos los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. A continuación, examinaremos los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b), todos los cuales están incorporados al Protocolo de Adhesión en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo.

i) Párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión

7.237 Por lo que respecta al párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, los **Estados Unidos** opinan que de conformidad con ese párrafo todas las empresas en todo el territorio aduanero de China, sin excepción, deben disfrutar del derecho a tener actividades comerciales. Los Estados Unidos aducen que siempre que una empresa esté en China, la obligación establecida en el párrafo 1 de la sección 5 no contiene ninguna condición o restricción adicional sobre qué empresas disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales. Por tanto, sostienen los Estados Unidos, China no puede reservar el derecho a tener actividades comerciales a un subconjunto de empresas de China de propiedad totalmente estatal o exclusivamente china. Los Estados Unidos sostienen asimismo que, de manera análoga, cualquier limitación sobre quién puede ejercer el derecho a tener actividades comerciales basada en criterios como las fuentes de inversión, sería incompatible con el párrafo 1 de la sección 5.

7.238 Como indican también los Estados Unidos, el derecho a tener actividades comerciales es aplicable a "todas las mercancías" salvo las enumeradas en los anexos 2A y 2B. Los Estados Unidos sostienen que el anexo 2B no es pertinente para el presente procedimiento, porque ninguno de los productos pertinentes está incluido en él, y porque esa limitación ya no es aplicable a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China, ya que expiró en diciembre

de 2004. Por lo que respecta al anexo 2A, los Estados Unidos observan que como sus alegaciones conciernen al derecho a importar, sólo el anexo 2A1 -titulado "Productos sujetos al comercio de Estado (importaciones)"- es pertinente. Los Estados Unidos observan que el anexo 2A1 contiene una lista de 8 encabezamientos de productos exceptuados de las obligaciones de China -cereales, aceite vegetal, azúcar, tabaco, aceite crudo, aceite elaborado, abono químico y algodón- que se dividen en 84 productos identificados al nivel de 8 dígitos del código de clasificación de productos del Sistema Armonizado (SA) y por las empresas de comercio de Estado que importan esos productos.[190] Dado que el anexo 2A1 no abarca ninguno de los productos pertinentes, los Estados Unidos consideran que la limitación del derecho a importar cualquiera de los productos pertinentes sería incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China.

7.239 **China** destaca que en el párrafo 1 de la sección 5 se afirma expresamente que el compromiso de China de liberalizar el derecho a comerciar es sin perjuicio de su derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC. China, por tanto, no está de acuerdo con los Estados Unidos en que la única excepción al compromiso de China de liberalizar el derecho a tener actividades comerciales es el anexo 2A. Según China, los Estados Unidos pasan por alto deliberadamente la primera e inequívoca parte del párrafo 1 de la sección 5, que consagra el derecho de China a regular el comercio y constituye la segunda excepción al compromiso de China de liberalizar el derecho a tener actividades comerciales. China, por tanto, considera que se ha comprometido a otorgar el derecho a importar y exportar mercancías a todas las empresas y para todo tipo de productos, salvo los enumerados en el anexo 2A, y que ese compromiso es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC.

7.240 China sostiene que, literalmente, el "derecho a regular el comercio" significa el derecho a adoptar medidas que tengan por finalidad regular el comercio. Considera que el término "comercio" abarca el "derecho a tener actividades comerciales" en sí mismo, que es, por definición, uno de sus elementos. Mantiene que el derecho a regular el comercio es la expresión de una excepción general a las obligaciones de los Miembros que abre un margen para la aplicación de las políticas públicas y es crucial para la preservación de la soberanía de China.

7.241 China observa que de conformidad con el párrafo 1 de la sección 5 el derecho a regular el comercio tiene que ejercitarse de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC, y que los términos "Acuerdo sobre la OMC" incluyen el Acuerdo sobre la OMC y todos sus anexos. Aduce que como el compromiso asumido en el párrafo 1 de la sección 5 concierne al derecho a importar y exportar mercancías, el derecho de China a regular el comercio debe interpretarse en conjunción con los Acuerdos de la OMC aplicables al comercio de mercancías, incluido el GATT de 1994.[191] China considera, por tanto, que tiene derecho a adoptar medidas que persigan objetivos políticos de manera compatible con el artículo XX del GATT de 1994. Más concretamente, considera que tiene, en virtud del párrafo 1 de la sección 5, derecho a imponer restricciones y condiciones al otorgamiento del derecho a comerciar, por ejemplo limitando a un cierto número de entidades escogidas el derecho a importar, siempre que esas medidas sean compatibles con el artículo XX del GATT de 1994.

7.242 Los **Estados Unidos** responden que la interpretación de su "derecho a regular el comercio" propugnada por China es incompatible con la estructura y operación del párrafo 1 de la sección 5 considerado en su conjunto. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 1 de la sección 5 establece un mecanismo específico para excluir productos de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China, a saber, los anexos 2A y 2B del Protocolo de Adhesión. Los Estados Unidos aducen que la interpretación del derecho a regular el comercio propugnada por China haría superfluos

[190] Los Estados Unidos se remiten al Protocolo de Adhesión, WT/L/432, anexo 2A1, página 21 (Estados Unidos - Prueba documental 1).

[191] China observa que el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, relativo a los "Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías", incluye el GATT de 1994.

los mecanismos específicos de los anexos 2A y 2B. En particular, consideran que el "derecho a regular el comercio" no permite a China reservar determinados productos *per se* al comercio de Estado. A juicio de los Estados Unidos, hacerlo equivaldría a eliminar en su totalidad los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, no simplemente a regular el comercio. Los Estados Unidos sostienen que para conferir eficacia a toda la primera frase del párrafo 1 de la sección 5, el alcance del derecho de China a regular el comercio no puede extenderse al ámbito abarcado por esos anexos. Según los Estados Unidos, el texto y la estructura del párrafo 1 de la sección 5 ponen de manifiesto la intención de los Miembros de la OMC de llegar a un acuerdo sobre un conjunto autocontenido, completo y acordado de productos exceptuados, acuerdo que figura en los anexos 2A y 2B.[192] Los Estados Unidos sostienen que si China deseaba denegar el derecho a comerciar con los productos en cuestión, debería haber recurrido al mecanismo previsto en los anexos 2A y 2B en el momento de su adhesión, cosa que no hizo. Consideran, por tanto, que China está tratando de construir un "acceso secreto" a los Anexos del párrafo 1 de la sección 5 contrariamente al acuerdo negociado por los Miembros de la OMC.

7.243 Los Estados Unidos aducen también que el derecho a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC se aplica a las medidas que conciernen a los productos objeto de comercio, y no a los comerciantes de esos productos. Los Estados Unidos consideran que con arreglo a la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5 China puede exigir que los productos que se importen en China satisfagan otros requisitos permitidos por el Acuerdo sobre la OMC, como las licencias de importación y los requisitos en materia de OTC y MSF.[193] Observan que China podría, por ejemplo, impedir a todos los importadores la importación de productos totalmente prohibidos, o aplicar aranceles y requisitos sanitarios y de seguridad a las mercancías importadas sin por ello infringir sus compromisos en materia de derecho a comerciar. A juicio de los Estados Unidos, por tanto, la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5 no menoscaba los compromisos de China de permitir que las tres categorías de importadores enumeradas -es decir, todas las empresas extranjeras, todos los particulares extranjeros y todas las empresas de China- comercien con las mercancías reglamentadas.

7.244 **China** responde que su derecho a regular el comercio es distinto de las excepciones negociadas y acordadas por lo que respecta al comercio de Estado, y que el Grupo Especial debe rechazar el intento de los Estados Unidos de oscurecer la distinción. China aduce a ese respecto que los anexos 2A y 2B reflejan el derecho negociado de China a preservar el comercio de Estado para un determinado número de productos y sectores. Sostiene que esos productos no están comprendidos en los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China y que, en consecuencia, pueden (o podían, en el caso del anexo 2B) ser regulados por China y quedar sujetos a restricciones sin más justificación que su inclusión en esos anexos. China aduce que el derecho a regular el comercio, por otro lado, no crea un derecho a excluir productos del alcance de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China, sino a adoptar o mantener medidas que sean compatibles con el Acuerdo sobre la OMC. En opinión de China, el derecho a regular el comercio es expresión de un derecho general de los Miembros de la OMC a mantener determinadas medidas y perseguir objetivos de política legítimos. En particular, China aduce que los términos "sin perjuicio" confirman el derecho de China a adoptar o mantener medidas que puedan tener por consecuencia la imposición de determinadas limitaciones al derecho a tener actividades comerciales, por ejemplo, al tipo de empresas que pueden comerciar con mercancías. China mantiene que interpretar de otro modo la cláusula "sin perjuicio" privaría de sentido a todo el texto del párrafo 1 de la sección 5.

[192] Los Estados Unidos observan que con arreglo a los párrafos 80 y 84 a) del Informe del Grupo de Trabajo los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son otorgar "a todas las empresas … el derecho a importar y exportar todas las mercancías (excepto los productos enumerados en el Anexo 2a …)".

[193] Los Estados Unidos se remiten al párrafo 84 b) del Informe del Grupo de Trabajo.

7.245 Por consiguiente, China opina que la situación por lo que respecta a la cláusula "sin perjuicio" es muy distinta de la situación por lo que respecta a los productos enumerados en los anexos 2A y 2B. Según China, si bien los productos enumerados en los anexos 2A y 2B pueden (o podían) estar sujetos a comercio de Estado y a otras restricciones del derecho a tener actividades comerciales sin más justificación que su presencia en esos Anexos, otras restricciones aplicadas en virtud de los términos "sin perjuicio" sólo pueden ser consecuencia de medidas justificadas por otra disposición del Acuerdo sobre la OMC y plenamente compatibles con esa disposición. China sostiene que, en consecuencia, la cláusula "sin perjuicio" tiene por objeto establecer la base para una interpretación coherente de los compromisos de China, por un lado, y el derecho de China a perseguir determinados objetivos de política mediante la adopción de medidas compatibles con la OMC, por otro. A juicio de China, la cláusula "sin perjuicio" significa que los Miembros de la OMC han reconocido la necesidad de mantener un equilibrio entre el derecho de China a regular el comercio sobre la base de otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y los compromisos de China por lo que respecta al otorgamiento del derecho a tener actividades comerciales.

7.246 El **Grupo Especial** observa que la primera frase del párrafo 1 de la sección 5 impone a China la obligación de asegurarse de que en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, "todas las empresas de China … tengan el derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China", salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A del Protocolo de Adhesión.[194] En la segunda frase del párrafo 1 de la sección 5 se indica que el "derecho a tener actividades comerciales" incluye el "derecho a importar … mercancías". En la cuarta frase del párrafo 1 de la sección 5 se estipula además que por lo que respecta a las mercancías enumeradas en el anexo 2B cualesquiera límites al reconocimiento del derecho a comerciar se eliminarán gradualmente conforme al calendario establecido en ese anexo. El anexo 2B indica que, de manera análoga, la liberalización de todos los productos en él enumerados debe completarse "en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión".

7.247 China se adhirió a la OMC el 11 de diciembre de 2001.[195] Como consecuencia de ello, el período de transición de tres años a que se hace referencia en el párrafo 1 de la sección 5 expiró el 11 de diciembre de 2004, fecha muy anterior a la de establecimiento de este Grupo Especial.

7.248 En lo que respecta a si los productos pertinentes están sujetos a la obligación en cuestión, como se indica más arriba, los Estados Unidos plantean alegaciones relativas a los siguientes productos[196]: materiales de lectura (por ejemplo libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas), productos AVHE físicos acabados (con inclusión de videocasetes, VCD

[194] Recordamos que el párrafo 1 de la sección 5 dice así:

"Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, China liberalizará progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales, de forma que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías. Todas estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, especialmente su párrafo 4, en lo concerniente a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior, con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales. En cuanto a las mercancías enumeradas en el anexo 2B, China eliminará gradualmente, de conformidad con el calendario incluido en dicho anexo, los límites al reconocimiento del derecho a tener actividades comerciales. China completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento a estas disposiciones durante el período de transición".

[195] WT/INF/43/Rev.8 (Estados Unidos - Prueba documental 41).

[196] En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "todos los productos objeto de las alegaciones de los Estados Unidos en materia de derecho a comerciar son bienes físicos" (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22).

y DVD) y productos AVHE físicos destinados a publicación (por ejemplo copias maestras), grabaciones sonoras físicas acabadas (con inclusión de cintas, discos y CD) y grabaciones sonoras físicas destinadas a publicación (por ejemplo discos de grabación maestros), y películas físicas para su presentación en salas.[197] Ninguno de esos productos está comprendido en una de las ocho categorías de mercancías enumeradas en el anexo 2A.[198] ni en las seis categorías de mercancías enumeradas en el anexo 2B. No se discute, y convenimos en ello, que los materiales de lectura, los productos AVHE acabados y las grabaciones sonoras acabadas pertinentes son "mercancías" en el sentido del párrafo 1 de la sección 5.[199] Parece, no obstante, que China rechaza la opinión de los Estados Unidos de que las grabaciones sonoras físicas destinadas a publicación y los productos AVHE físicos, así como las películas para su presentación en salas, son, de manera análoga, "mercancías". Por razones que explicamos más abajo, al abordar la compatibilidad de las medidas pertinentes con el Protocolo de Adhesión, estimamos que todos los productos objeto de las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del Protocolo de Adhesión son mercancías.[200]

7.249 El párrafo 1 de la sección 5 dispone que "todas las empresas de China" disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías. Al no haber en el texto otras salvedades, estimamos que las palabras "todas las empresas de China" abarcan tanto las empresas chinas registradas en China como las empresas con inversión extranjera registradas en China.[201] En otras palabras, estimamos que el párrafo 1 de la sección 5 obliga a China a otorgar el derecho a tener actividades comerciales incluso a empresas con inversión exclusivamente china.[202] La falta de otras salvedades en el texto también nos sugiere que las palabras "todas las empresas de China" comprenden tanto las de propiedad estatal como las de propiedad privada.

7.250 En lo que respecta a la categoría de empresas con inversiones extranjeras registradas en China, encontramos apoyo a nuestra opinión en el párrafo 83 d) del Informe del Grupo de Trabajo, donde se enuncia un compromiso incorporado al Protocolo de Adhesión por medio del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo. El párrafo 2 de la sección 1 es parte del contexto del párrafo 1 de la sección 5. Al igual que el párrafo 1 de la sección 5, la primera frase del párrafo 83 d) contiene el compromiso de China de otorgar el derecho a tener actividades comerciales a "todas las empresas de China". A continuación, en la segunda frase se afirma que no se obligará a las "empresas con inversiones extranjeras", por ejemplo, a establecerse de una manera concreta o como entidades independientes para tener actividades de importación y exportación. Es evidente que la segunda frase atañe a las empresas con inversiones extranjeras que desean realizar actividades de importación en

[197] Por productos AVHE y grabaciones sonoras destinadas a publicación -los Estados Unidos aluden a grabaciones sonoras y productos AVHE no acabados- los Estados Unidos quieren decir copias maestras a utilizar para publicar y manufacturar copias para su venta en China (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18).

[198] El anexo 2A no es pertinente para esta diferencia por cuanto atañe a mercancías para exportación.

[199] Los Estados Unidos han afirmado que las grabaciones sonoras incluyen canciones, tonos de llamada y tonos de rellamada. Entendemos que quieren decir que el contenido de audio grabado puede ser una canción, un tono de llamada o un tono de rellamada. Recordamos a ese respecto que los Estados Unidos han aclarado que todos los productos objeto de sus alegaciones en materia de derecho a comerciar consisten en un soporte que lleva un contenido (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22).

[200] Véase *infra*, párrafos 7.526 y 7.642.

[201] Aparentemente ambas partes convienen en que los términos en cuestión abarcan las empresas que están registradas en China, y en que no incluyen las empresas extranjeras que no están registradas en China (respuestas de las partes a las preguntas 50 c) i) y ii)). China ha indicado que el "registro" incluye, aunque no sólo, la constitución como sociedad de una empresa (respuesta de China a la pregunta 23 a)).

[202] Parece que así lo confirma el párrafo 83 b) del Informe del Grupo de Trabajo, donde se expone un compromiso incorporado al Protocolo de Adhesión a través del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo. En el párrafo 83 b) China se compromete a eliminar, con respecto a las "empresas con inversiones totalmente chinas" su sistema de examen y aprobación al final del período de introducción progresiva del derecho a comerciar.

China o exportar desde China, es decir, a las empresas de China con inversiones extranjeras. Habida cuenta de ello, y dado que el párrafo 83 d) sólo tiene dos frases, también es evidente que la segunda frase de dicho párrafo explica y aclara, con referencia concreta a las empresas de China con inversiones extranjeras, el compromiso enunciado en la primera frase. En otras palabras, consideramos que la segunda frase del párrafo 83 d) indica que la intención es que las palabras "todas las empresas de China" que figuran en la primera frase incluyan las empresas de China con inversiones extranjeras.

7.251 Habida cuenta del paralelismo entre la primera frase del párrafo 83 d) y el párrafo 1 de la sección 5, consideramos que, de manera análoga, debe interpretarse que las palabras "todas las empresas de China" que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 incluyen las empresas de China con inversiones extranjeras.[203] Observamos a ese respecto que ambas partes convienen en que las palabras "todas las empresas de China" que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 incluyen las empresas con inversiones extranjeras registradas en China.[204] También conviene señalar que, según China, en ese país sólo hay tres tipos de "empresas con inversiones extranjeras": empresas de propiedad exclusivamente extranjera, empresas conjuntas de capital sino-extranjero y empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras.[205] Por lo que respecta específicamente a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras o de capital sino-extranjero, habida cuenta de la falta de toda indicación en contrario en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión o los párrafos 83 a 84 del Informe del Grupo de Trabajo, estimamos que dichas empresas reúnen las condiciones de "empresas con inversiones extranjeras" con independencia de que sean de propiedad de inversores extranjeros o de inversores chinos o estén controladas por unos u otros.

7.252 De lo anterior se sigue que ya en la fecha de establecimiento de este Grupo Especial China estaba obligada a asegurarse de que "todas las empresas de China", incluidas las empresas con inversiones extranjeras registradas en China (empresas de propiedad exclusivamente extranjera, empresas conjuntas de capital sino-extranjero y empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras), tuvieran el derecho a importar todo tipo de mercancías en China.[206]

7.253 Pasamos ahora a examinar la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5, es decir, las palabras "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". Esas palabras (en lo sucesivo la "cláusula 'sin perjuicio'") ponen de manifiesto que la obligación de China de asegurarse de que todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías es "sin perjuicio" del derecho de China a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC. La definición de las palabras "*without prejudice to*" (sin perjuicio de) en el diccionario es "*without detriment to any existing claim or right; spec. in law, without damage to one's own rights or claims*" (sin detrimento de cualquier reclamación o derecho existentes; especialmente, en derecho, sin daño a los propios derechos o reclamaciones)[207], o "[*w]ithout loss of any rights; in a way that does not harm or cancel*

[203] Dado que el párrafo 83 d) indica que China también tiene que otorgar el derecho a comerciar a las empresas de China con inversiones extranjeras, es innecesario examinar, en el contexto de un análisis del párrafo 1 de la sección 5, si hay razones plausibles para que otros Miembros de la OMC traten de obtener el derecho a comerciar para esas empresas, o para que China otorgue el derecho a comerciar a esas empresas.

[204] Respuestas de las Partes a la pregunta 50 c).

[205] Respuesta de China a la pregunta 50 c) iii).

[206] Observamos que el párrafo 1 de la sección 5 enuncia que "todas las empresas de China" "disfrutarán" del derecho a tener actividades comerciales en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión de China a la OMC. No dice que todas las empresas que satisfagan determinados requisitos disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales en un plazo de tres años. No obstante, como explicamos más abajo, en el párrafo 7.408, parece que el derecho a tener actividades comerciales puede estar sujeto al cumplimiento de requisitos aduaneros y fiscales que no constituyan un obstáculo al comercio.

[207] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición (Clarendon Press 2002), volumen II, página 2324.

the legal rights or privileges of a party" (sin pérdida de ningún derecho; de manera que no menoscabe o anule los derechos o privilegios jurídicos de una parte).[208]

7.254 Habida cuenta de ello, estimamos que las palabras "sin perjuicio del" tienen por objeto indicar que la obligación de China de asegurarse de que todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales no debe obrar, y no obre, en detrimento del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC. A nuestro juicio, esto significa que si China regula el comercio de manera compatible con la OMC, y esto resulta, contrariamente a la obligación establecida en el párrafo 1 de la sección 5, en que "empresas de China" no "disfruten del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías", el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con la OMC prevalece sobre la obligación de China de asegurarse de que todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales. Por consiguiente, en la situación hipotética arriba mencionada, el resultado final sería que China podría introducir o mantener la medida pertinente aunque ésta infrinja el párrafo 1 de la sección 5.

7.255 No obstante, parece que China aduce que cuando una medida regula el comercio de forma compatible con la OMC, China no estaría realmente infringiendo la obligación que le impone el párrafo 1 de la sección 5 aunque como resultado de esa medida no todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales.[209] Disentimos. No hay en el párrafo 1 de la sección 5 nada que sugiera que la obligación de otorgar el derecho a comerciar no nace, o deja de ser aplicable, en los casos en que China ha regulado el comercio de manera compatible con la OMC. Creemos, por el contrario, que las palabras "sin perjuicio del" respaldan la opinión de que China está obligada a otorgar derecho a comerciar con independencia de que haya o no regulado el comercio de forma compatible con la OMC.[210] Estimamos, por consiguiente, que China, al incumplir su obligación de asegurarse de que todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales, estaría actuando de manera incompatible con la primera frase del párrafo 1 de la sección 5. Por tanto, para establecer una incompatibilidad con dicha frase, una parte reclamante sólo necesita, a nuestro juicio, establecer que China ha actuado de manera incompatible con la obligación antes mencionada.[211] No obstante, como hemos indicado en el párrafo anterior, si una medida que no garantiza que todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales, y que en consecuencia es incompatible con el párrafo 1 de la sección 5, al mismo tiempo regula el comercio de forma compatible con la OMC, el resultado final sería que China podría pese a ello mantener esa medida, porque en esos casos el derecho de China a regular el comercio prevalece sobre la obligación de China de asegurarse de que todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales.

7.256 La siguiente cuestión que debemos examinar es el sentido de las palabras "derecho de China a regular el comercio". En la parte pertinente del diccionario, el verbo "*regulate*" (regular) se define como "[*c*]*ontrol, govern, or direct by rule or regulations; subject to guidance or restrictions* …" (controlar, gobernar o dirigir mediante reglas o reglamentos; someter a orientaciones o restricciones …).[212] En el contexto del párrafo 1 de la sección 5, la entidad reguladora es China, es decir, un gobierno. Por consiguiente, cabe interpretar que por derecho de China a "regular" el

[208] *Black's Law Dictionary*, 7ª edición, B.A. Garner (ed.) (West Group 1999), página 1596.

[209] Primera comunicación escrita de China, párrafo 234.

[210] Es más, la opinión de que la obligación en cuestión es también aplicable en los casos en que China ha regulado el comercio de manera compatible con la OMC ayuda a explicar la existencia de la cláusula "sin perjuicio". A falta de esa cláusula, la obligación en cuestión podría obrar en menoscabo del derecho de China a regular el comercio de manera compatible con la OMC. La cláusula "sin perjuicio" aclara que no se busca ese efecto.

[211] A este respecto es importante recordar que, como se ha explicado anteriormente, una constatación de incompatibilidad con la primera frase del párrafo 1 de la sección 5 no significaría necesariamente que la medida en litigio no puede introducirse o mantenerse.

[212] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición (Clarendon Press 2002), volumen II, página 2516.

comercio se entiende el derecho de China a someter el comercio a control, orientación, dirección o restricciones gubernamentales, mediante reglas o reglamentos.

7.257 En la parte pertinente del diccionario, el sustantivo "*trade*" (comercio) se define como "[*b*]*uying and selling or exchange of commodities for profit, spec. between nations …*" (compra y venta o intercambio de productos con fines de lucro, especialmente entre naciones).[213] Nos parece evidente que en el contexto específico del párrafo 1 de la sección 5 la noción de "comercio" alude al comercio internacional o transfronterizo de mercancías.[214] Cabe entender, por consiguiente, que las palabras "derecho a regular el comercio" que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 aluden al derecho a regular el intercambio de mercancías a través de fronteras internacionales. Nos parece significativo, sin embargo, el hecho de que en la segunda frase del párrafo 1 de la sección 5 el "derecho a tener actividades comerciales" se defina como el "derecho a importar y exportar mercancías". Habida cuenta de ello, estimamos adecuado, en el contexto específico del párrafo 1 de la sección 5, interpretar las palabras "derecho a regular el comercio" a la luz de las palabras utilizadas en la segunda frase y en consonancia con ellas. Esto nos lleva a opinar que el "derecho a regular el comercio" puede entenderse como el "derecho a regular las importaciones y exportaciones". Huelga decir que en el contexto del párrafo 1 de la sección 5 utilizamos los términos "importaciones" y "exportaciones" en el sentido de mercancías que son importadas y exportadas, respectivamente.[215]

7.258 Hasta el momento, nuestro análisis sugiere que el "derecho a regular el comercio" de China es el derecho de China a someter las importaciones o exportaciones -es decir, las mercancías que se importan en China o se exportan de China- a control, orientación, dirección o restricciones gubernamentales mediante la promulgación de las reglas o reglamentos adecuados.

7.259 Examinaremos a continuación el contexto más amplio del párrafo 1 de la sección 5, que incluye el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. El párrafo 2 de la sección 1 incorpora, entre otras cosas, los párrafos 86 y 84 b) del Informe del Grupo de Trabajo. Consideramos que nuestra interpretación de las palabras "derecho a regular el comercio" encaja con el texto de los párrafos 86 y 84 b). De hecho, en el párrafo 86, que concierne al otorgamiento del derecho a comerciar en el caso de las mercancías especificadas en el anexo 2B, se utilizan los términos "importaciones" y "exportaciones".[216] Concretamente, se enuncia el compromiso de China de que "ninguno de los criterios [para obtener el derecho a tener actividades comerciales] aplicables en el

---

[213] *Ibid.*, página 3316.

[214] El párrafo 1 de la sección 5 define el derecho a tener actividades comerciales como el derecho a importar o exportar mercancías.

[215] El término "*import*" (importación) se define como "*something imported or brought in* ..." (algo importado o introducido) (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición (Clarendon Press 2002), volumen I, página 1331). En el contexto del párrafo 1 de la sección 5 lo que se importa o exporta son mercancías.

[216] La parte pertinente del párrafo 86 dice así:

"Los miembros del Grupo de Trabajo tomaron nota del compromiso de China de eliminar progresivamente la limitación a la concesión del derecho a comerciar con las mercancías enumeradas en el anexo 2B de su proyecto de Protocolo en los tres años posteriores a la adhesión. En respuesta a preguntas formuladas por algunos miembros del Grupo de Trabajo, el representante de China confirmó que su país liberalizaría progresivamente el derecho a comerciar con esas mercancías aumentando cada uno de los tres años del período de transición especificado en el anexo 2B el número de entidades designadas que están autorizadas a importar mercancías. El representante de China añadió que su país eliminaría el volumen de las importaciones y las exportaciones como criterio para obtener el derecho a comerciar con esos productos, reduciría los requisitos mínimos de capitalización y ampliaría el derecho a registrarse como empresa designada de importación y exportación a empresas que utilicen esas mercancías para la producción de mercancías acabadas y a las empresas que distribuyan esas mercancías en China. Al final de esos tres años, todas las empresas chinas y todas las empresas y personas extranjeras tendrían derecho a importar y exportar esas mercancías en todo el territorio aduanero de China. Durante el período de transición, ninguno de los criterios aplicables en el marco del régimen de comercio por empresas designadas constituiría una restricción cuantitativa de las importaciones o las exportaciones. El Grupo de Trabajo tomó nota de estos compromisos."

marco del régimen de comercio por empresas designadas constituiría una restricción cuantitativa de las importaciones o las exportaciones".

7.260 El párrafo 84 b), que los Estados Unidos invocan en esta diferencia, no concierne al otorgamiento del derecho a comerciar a "empresas de China", sino al otorgamiento del derecho a comerciar a "empresas y personas extranjeras". Pese a ello, consideramos que las disposiciones del párrafo 84 b) son instructivas.[217] La segunda frase del párrafo 84 b) confirma que "todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar … no constituirían un obstáculo al comercio". Estimamos que la segunda frase del párrafo 1 de la sección 5 y el compromiso enunciado en el párrafo 86 arriba citado justifican que se entienda que las palabras "obstáculos al comercio" significan "obstáculos a las importaciones o las exportaciones".

7.261 Además, también nos parece pertinente para la interpretación del párrafo 1 de la sección 5 la frase final del párrafo 84 b), según la cual "el representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa".

7.262 Al analizar la frase final tomamos nota, en primer lugar, de las palabras "empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar". Estimamos que esas palabras aluden a las empresas y personas extranjeras que disfrutan del derecho a comerciar de conformidad con el Protocolo de Adhesión. O, para decirlo más claramente, consideramos que aluden a las empresas y personas extranjeras a las que China está obligada, en virtud del Protocolo de Adhesión, a otorgar el derecho a tener actividades comerciales.[218] A nuestro juicio, la frase final pone de manifiesto que esas empresas y personas, aunque sean empresas y personas extranjeras "con derecho a comerciar" (en cuanto que el Protocolo de Adhesión prescribe que ese derecho se les debe otorgar), tienen que cumplir "todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF". Así interpretada, la frase final es claramente muy similar en su función a la cláusula "sin perjuicio" que figura en el párrafo 1 de la sección 5.

7.263 China sugiere que "las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar" son empresas y personas que en realidad disfrutan del derecho a tener actividades comerciales, es decir, aquellas a las que realmente se les ha otorgado el derecho a comerciar sin restricciones.[219] China parece deducir de ese argumento que la frase final del párrafo 84 b) sólo contempla los casos en que

[217] Recordamos que el párrafo 84 b) dice así:

"Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional. Además confirmó que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio. El representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa."

[218] Las palabras "con derecho a comerciar" pudieron añadirse para reflejar el hecho de que había un período de transición de tres años durante el cual la disponibilidad y alcance del derecho a realizar actividades comerciales se liberalizó progresivamente, y de que las empresas y personas extranjeras que desearan importar o exportar mercancías enumeradas en el anexo 2A no disfrutarían del derecho a tener actividades comerciales.

[219] Respuesta de China a la pregunta 169; observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 159.

realmente se ha otorgado el derecho a comerciar, y nada dice sobre los casos en que el derecho a comerciar se está restringiendo.[220]

7.264 Los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, sugieren que las palabras "con derecho a comerciar" tienen por objeto reconocer que en los casos en que China ha impuesto requisitos fiscales o aduaneros para obtener el derecho a comerciar, tal como se contempla en la segunda frase del párrafo 84 b), algunas empresas o personas extranjeras pueden no disfrutar todavía del derecho a comerciar.[221]

7.265 Las interpretaciones de las palabras "con derecho a comerciar" propugnadas por las partes no nos convencen. Destacamos, en primer lugar, la última parte de esa expresión, que confirma que "no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa". A nuestro juicio, es evidente que un requisito relacionado con la experiencia previa en importación y exportación es un requisito que se impondría como condición para obtener el derecho a tener actividades comerciales, no para mantenerlo.[222] Además, no hay en la frase final del párrafo 84 b) ninguna indicación de que, en contraste con la primera parte de esa frase, la última no concierne a las empresas y personas extranjeras "con derecho a comerciar". Por el contrario, la conjunción "pero" indica que se está estableciendo un contraste entre los requisitos que las empresas y personas extranjeras "con derecho a comerciar" deben satisfacer y los requisitos que pueden confiar en no tener que satisfacer.[223]

7.266 Por tanto, si la última parte de la frase en cuestión concierne también a las empresas y personas extranjeras "con derecho a comerciar", con arreglo a la interpretación de las palabras "con derecho a comerciar" sugerida por China la última parte "confirmaría" que las empresas y personas a las que ya se han otorgado derecho a comerciar no tendrán que satisfacer, entre otras cosas, un requisito relacionado con la experiencia previa. Esa interpretación no parece adecuada por cuanto lógicamente no podría imponerse un requisito de experiencia previa a las empresas o personas a quienes ya se ha otorgado el derecho a comerciar. Creemos que la interpretación sugerida por los Estados Unidos es igualmente difícil de conciliar con la última parte de la segunda frase del párrafo 84 b). En contraste, nuestra interpretación se ajusta bien a la última parte de la frase en cuestión. Con arreglo a nuestra interpretación, la última parte "confirma" que China no aplicará "prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa" a las empresas y personas extranjeras a las que China está obligada, en virtud del Protocolo de Adhesión, a otorgar el derecho a tener actividades comerciales".[224]

---

[220] Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 159. Al mismo tiempo, China mantiene que las palabras "con derecho a comerciar" no significan que los requisitos compatibles con la OMC relacionados con la importación y la exportación pueden no restringir el derecho a comerciar (respuesta de China a la pregunta 197 d) del Grupo Especial).

[221] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 197 d).

[222] En ese contexto procede señalar que el párrafo 83 a) del Informe del Grupo de Trabajo contiene el compromiso de China de eliminar, para las empresas chinas y con inversión extranjera "todos los *requisitos* en materia de resultados de exportación, nivelación del comercio, balanza de divisas y *experiencia previa, por ejemplo, en actividades de importación y exportación*, como criterios para obtener o mantener el derecho a importar y exportar" (sin cursivas en el original). Observamos asimismo que el párrafo 83 b) indica que en el pasado China aplicaba requisitos de capital social mínimo a las empresas con inversión exclusivamente china como condición para obtener el derecho a comerciar.

[223] De no haberse querido establecer una conexión entre la primera y la última parte de la frase final habría sido más natural que la última parte fuera una nueva frase que comenzara, como la segunda frase del párrafo 84 b) con las palabras "además confirmó que …".

[224] Entender la última parte de ese modo es también compatible con la segunda frase del párrafo 84 b), en la que se aclara que China puede aplicar requisitos aduaneros o fiscales a las empresas y personas extranjeras a las que está obligada a otorgar el derecho a tener actividades comerciales, siempre que no constituyan obstáculos al comercio.

7.267 Otro elemento de la frase final son las palabras "todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF". Nos parecen pertinentes porque son sustantivamente similares a la referencia, en el párrafo 1 de la sección 5, a la reglamentación del comercio compatible con la OMC. A nuestro juicio las palabras "prescripciones … en relación con la importación y la exportación" abarcan las prescripciones concernientes a si pueden importarse o exportarse *mercancías* específicas. Esa opinión se sustenta en los tres ejemplos que se han proporcionado. Todos ellos pueden interpretarse como ejemplos de prescripciones relativas a mercancías que se importan o exportan.[225] Por tanto, para determinadas mercancías puede ser necesario obtener una licencia de importación o exportación. Para otras puede haber prescripciones de tipo OTC o MSF que regulen su importación. China, por ejemplo, podría prescribir que sólo pueden importarse vehículos automóviles que satisfagan determinadas normas técnicas de seguridad, o que determinados productos agrícolas no pueden importarse porque plantean riesgos para la salud de las personas o los animales o la preservación de los vegetales.[226]

7.268 Encontramos también respaldo a nuestra opinión en el texto de la expresión "prescripciones … en relación con la importación y la exportación". En ella se utilizan los términos "importación" y "exportación", lo que indica que concierne a las prescripciones relacionadas con la actividad o el proceso de importar y exportar.[227] Además, se utilizan las palabras "*related to*" (en relación con), que significan "[*h*]*aving relation; having mutual relation; connected*" (que guarda relación; que guardan relación mutua, conectado).[228] En contraste, la última parte de la misma frase final del párrafo 84 b) alude a prescripciones "relativas" al capital mínimo y la experiencia previa, es decir, a prescripciones que conciernen a la actividad de importación o exportación. Por tanto, las "prescripciones … en relación con la importación y la exportación" son prescripciones que están conectadas con la actividad de importar y exportar, no prescripciones "relativas", o concernientes, a la actividad de importar o exportar.[229] La prescripción hipotética arriba expuesta de que sólo pueden importarse vehículos automóviles que satisfagan determinadas normas técnicas de seguridad parecería ser una prescripción que está conectada con la actividad de importación por medio de la mercancía que regula. No parece que sea una prescripción concerniente a la actividad de importación, ya que no determina quién puede realizar esa actividad, etc.

7.269 A nuestro entender, la frase final del párrafo 84 b), habida cuenta de su similitud funcional y sustantiva con la cláusula "sin perjuicio" del párrafo 1 de la sección 5, es pertinente para la interpretación de las palabras "derecho a regular el comercio" que figuran en el párrafo 1 de la sección 5. Más concretamente, estimamos que la frase final del párrafo 84 b) es compatible con nuestra opinión de que debe entenderse que las palabras "derecho a regular el comercio" que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 aluden al derecho a regular las importaciones y las exportaciones. Nos parece evidente que las palabras "prescripciones … en relación con la importación y la exportación" abarcan las prescripciones que regulan las importaciones y las exportaciones. Estimamos asimismo que los ejemplos que figuran en la frase final pueden interpretarse como prescripciones que regulan

---

[225] Entendemos que ambas partes están de acuerdo (respuesta de China a la pregunta 169; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 169).

[226] No nos pronunciamos sobre si esas prescripciones serían compatibles con la OMC, lo cual es una cuestión distinta.

[227] Observamos que en el párrafo 83 d) del Informe del Grupo de Trabajo se utilizan las palabras "tener actividades de importación y exportación". Creemos que la frase final del párrafo 84 b) alude a las prescripciones en relación con la "importación" y la "exportación", porque atañe a las empresas y personas extranjeras "con derecho a comerciar", es decir, a las empresas y personas a las que China tiene que otorgar el derecho a tener actividades de importación o exportación.

[228] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición (Clarendon Press 2002), volumen II, página 2520.

[229] El hecho de que la frase final concierna a empresas y personas extranjeras "con derecho a comerciar" es una indicación más de que las prescripciones en cuestión son las que están conectadas con la importación y exportación, en contraste con las que atañen a la importación y la exportación.

las importaciones y las exportaciones. Observamos a ese respecto que, a nuestro juicio, la reglamentación de las importaciones y las exportaciones comprende tanto la reglamentación centrada expresamente en las importaciones o las exportaciones (como en el caso de las "[prescripciones] relativas a las licencias de importación") como la reglamentación que está centrada en mercancías específicas pero afecta también a las importaciones o exportaciones de esas mercancías (como en el caso de las "[prescripciones] relativas [a los] OTC").

7.270 Aunque a nuestro entender la frase final del párrafo 84 b) respalda nuestra interpretación de las palabras "derecho a regular el comercio", la referencia en esa frase a las "licencias de importación" también indica que tenemos que analizar más a fondo lo que incluye el "derecho a regular el comercio". La referencia expresa a las "licencias de importación" en la frase final del párrafo 84 b) deja claro que China podría imponer una prescripción compatible con la OMC en virtud de la cual se necesita una licencia para importar una mercancía en particular. Esto lleva lógicamente a la pregunta ulterior y separada de si China podría imponer, además, una prescripción compatible con la OMC en virtud de la cual sólo los importadores que satisfagan criterios especificados podrían obtener una licencia para importar la mercancía de que se trate. Ni el párrafo 84 b) ni los párrafos 1 y 2 de la sección 5 responden expresamente a esa pregunta. Dado que el presente caso concierne a medidas que se alega restringen el derecho a tener actividades comerciales, trataremos de responder a esa pregunta. No pretendemos sugerir que distintos tipos de prescripciones adicionales no podrían plantear preguntas similares. Por ejemplo, la pregunta podría plantearse con respecto a prescripciones adicionales concernientes al proceso de importación *stricto sensu*, como las relativas a las prácticas operacionales a las que los importadores deben atenerse.

7.271 Por lo que respecta a la pregunta que nos interesa -si China podría imponer una prescripción compatible con la OMC adicional en virtud de la cual sólo importadores que satisfagan criterios especificados podrían obtener una licencia-, a nuestro juicio sería problemático aducir, sobre la base del párrafo 84 b), que China tendría que conceder a todas las empresas y personas extranjeras a las que está obligada a otorgar el derecho a realizar actividades comerciales una licencia de importación si desean importar la mercancía de que se trate. Es más, creemos que esa interpretación de las disposiciones arriba mencionadas sería motivo de preocupación, porque podría llevar a resultados no razonables. Un ejemplo hipotético servirá para ilustrar esa observación.

7.272 Supóngase que China mantiene una prohibición general de la importación de estupefacientes, pero que su legislación la autoriza excepcionalmente a conceder licencias de importación de esos estupefacientes, por ejemplo a efectos de investigación farmacéutica (es decir, sobre una posible cura de la adicción a los estupefacientes) o con fines médico-terapéuticos -por ejemplo, para prestar cuidados paliativos a determinados pacientes de cáncer-. Habida cuenta de los bien conocidos problemas sociales relacionados con el tráfico ilícito y el consumo de estupefacientes, podría concebirse que China considerara adecuado estipular que sólo podrían concederse licencias de importación a entidades autorizadas a utilizar estupefacientes (es decir, a institutos de investigación u hospitales adecuados). No obstante, si China estuviera obligada a permitir que empresas extranjeras no registradas en China y personas extranjeras que no están en China importen en el país estupefacientes que no están autorizados a utilizar, podría verse significativamente menoscabada o anulada su capacidad de asegurarse de que los estupefacientes importados en China se usen exclusivamente para los fines para los que se autorizó su importación.

7.273 No estamos sugiriendo que la limitación de las importaciones de estupefacientes a usuarios autorizados siempre sería necesariamente compatible con la OMC. Estimamos, no obstante, que el ejemplo arriba citado demuestra que si China impone una prescripción compatible con la OMC en virtud de la cual se necesita una licencia para importar una mercancía específica, en algunos casos puede ser adecuado que China imponga, además, una prescripción compatible con la OMC en virtud de la cual sólo los importadores que satisfagan criterios especificados podrán obtener una licencia para importar la mercancía de que se trate.

7.274 Cabe aducir que las prescripciones en materia de licencias de importación o exportación constituyen los casos más evidentes en los que podría ser adecuado imponer prescripciones adicionales para determinar quién puede importar o exportar la mercancía o mercancías pertinentes. Sin embargo, no vemos motivos para presuponer que serían necesariamente las únicas prescripciones concernientes a mercancías que sería adecuado complementar mediante prescripciones reguladoras de quién puede importar o exportar esas mercancías. Dicho esto, es evidente que no todas las prescripciones compatibles con la OMC concernientes a una mercancía que es importada o exportada hacen necesaria una prescripción adicional que regule quién puede importar o exportar esa mercancía.

7.275 Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, estimamos que el "derecho" de China "a regular el comercio" de forma compatible con la OMC incluye, implícitamente, un derecho consiguiente a regular, de forma compatible con la OMC, quiénes pueden importar o exportar la mercancía o mercancías pertinentes.[230] Interpretar que las palabras "derecho a regular el comercio" no incluyen un derecho consiguiente a regular quiénes pueden importar o exportar las mercancías reglamentadas podría o bien hacer ilusorio el "derecho a regular el comercio" de China o socavarlo significativamente.[231] No pretendemos sugerir que el "derecho a regular el comercio" no podría incluir, implícitamente, el derecho a imponer otros tipos de prescripciones conexas, por ejemplo, las concernientes a las prácticas operacionales a las que los importadores deben atenerse. Dado que esta cuestión no se presenta en este caso, no nos pronunciamos al respecto.

7.276 Por lo que respecta a la determinación reglamentaria de quién puede importar o exportar una mercancía reglamentada, con arreglo a las consideraciones arriba expuestas, el que el "derecho a regular el comercio" de China permitiría a ésta en un caso concreto regular no sólo las mercancías que son importadas y exportadas, sino también quiénes pueden ser importadores o exportadores de esas mercancías dependería mucho de dos elementos: i) si la determinación reglamentaria de quiénes pueden importar o exportar esas mercancías está razonablemente vinculada con la reglamentación de las mercancías de que se trate (especialmente con los fundamentos en que se basa dicha reglamentación), es decir, si es accesoria (o necesaria) para la reglamentación de las mercancías pertinentes, y ii) si la determinación reglamentaria de quiénes pueden importar o exportar es compatible con la OMC.

7.277 Debemos ahora recordar que "reglamentación" puede significar restricción.[232] Por tanto, en consonancia con nuestra opinión de que el "derecho a regular el comercio" implica un derecho consiguiente a regular, de forma compatible con la OMC, quiénes pueden ser importadores o exportadores de una mercancía reglamentada, estimamos que el "derecho a regular el comercio" permitiría a China, en los casos adecuados, restringir o limitar, de manera compatible con la OMC, la clase de entidades o personas que pueden realizar actividades de importación o exportación de la mercancía de que se trate.

7.278 A ese respecto merece la pena señalar que en una etapa tardía del procedimiento incluso los Estados Unidos aparentemente aceptaron que China podría introducir o mantener ciertas limitaciones compatibles con la OMC del derecho a tener actividades comerciales que son el resultado de la regulación de las mercancías objeto de comercio. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que no aducían que los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de

[230] Ejemplo de esa reglamentación complementaria de los importadores sería la prescripción hipotética arriba expuesta de que sólo pueden otorgarse licencias de importación de estupefacientes a entidades autorizadas a utilizarlos, como institutos de investigación u hospitales.

[231] Por lo que respecta a la frase final del párrafo 84 b) estimamos, de manera análoga, que el derecho de China a imponer "prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF", implica un derecho a imponer prescripciones compatibles con la OMC accesorias relacionadas con la importación y la exportación.

[232] Como se indica más arriba, la definición en el diccionario del verbo "regular" incluye "someter a orientación o restricciones".

Adhesión o el párrafo 84 b) del Informe del Grupo de Trabajo siempre impedirían a China restringir el derecho a tener actividades comerciales.[233] Especialmente, los Estados Unidos afirmaron que reconocen que "la reglamentación de mercancías comercializadas puede tener efectos incidentales en el derecho a comerciar de las personas".[234] Aparentemente, los Estados Unidos aceptan, por ejemplo, que China podría imponer restricciones a importadores específicos basándose en su capacidad para importar o exportar mercancías específicas que conllevan riesgos inherentes al proceso de importación.[235]

7.279 Los Estados Unidos aducen, correctamente, que la interpretación de las palabras "derecho a regular el comercio" que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 no deben hacer superfluos los mecanismos del anexo 2A y el anexo 2B para excluir determinadas mercancías de disciplinas que de otro modo serían aplicables. No creemos que las referencias en el párrafo 1 de la sección 5 al anexo 2A y el anexo 2B arrojen dudas sobre nuestra interpretación de las palabras "derecho a regular el comercio". En particular, no creemos que con arreglo a nuestra interpretación esos anexos serían redundantes. Las mercancías enumeradas en el anexo 2A son mercancías con respecto a las cuales China no está obligada a cumplir su obligación de asegurarse de que todas las empresas de China disfruten del derecho a comerciar con cualquier tipo de producto. Para esas mercancías China puede limitar el derecho a comerciar a empresas comerciales del Estado.[236] La única condición aplicable es que la mercancía esté incluida en la lista. En contraste, con arreglo a nuestra interpretación del "derecho a regular el comercio", por lo que respecta a mercancías no incluidas en la lista del anexo 2A cualquier restricción incidental del derecho a tener actividades comerciales sólo sería admisible si fuera compatible con la OMC. Por tanto, si como consecuencia de la reglamentación de una mercancía en particular no incluida en el anexo 2A China quisiera limitar el derecho a comerciar con esa mercancía a empresas de propiedad estatal, sólo podría hacerlo si la denegación a otras empresas de China del derecho a tener actividades comerciales no infringiera ninguna de las obligaciones asumidas por China en virtud del Acuerdo sobre la OMC. Dada esa condición restrictiva, no vemos razones para aducir que esa interpretación del "derecho a regular el comercio" permitiría en la práctica a China añadir nuevas mercancías a la lista del anexo 2A.

7.280 Las mismas consideraciones son, en lo fundamental, aplicables al anexo 2B. Con arreglo al anexo 2B, las limitaciones del otorgamiento del derecho a comerciar con mercancías enumeradas tenían que eliminarse progresivamente de conformidad con el calendario establecido en dicho anexo. A reserva del cumplimiento de esa condición, las limitaciones podrían mantenerse. Como se ha indicado, con arreglo a nuestra interpretación del "derecho a regular el comercio" toda limitación incidental tendría que ser compatible con la OMC. Estimamos, por tanto, que incluso si después del período de eliminación progresiva China introdujera una restricción incidental compatible con la OMC del derecho a comerciar con una mercancía enumerada en el anexo 2B, no podría considerarse que ello equivale a una ampliación efectiva del período de eliminación progresiva. Antes bien, sería un ejemplo de ejercicio legítimo por China de su "derecho a regular el comercio" de forma compatible con la OMC.

---

[233] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 160 a).

[234] *Ibid.* (donde también se afirma que "los importadores deben cumplir las … prescripciones sobre mercancías compatibles con la OMC, incluidas las prescripciones accesorias relativas a la mercancía importada"), y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 160 b) (donde se hace referencia a los "efectos secundarios de la reglamentación legítima del comercio").

[235] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 160 b).

[236] Tomamos nota, no obstante, de las disposiciones del párrafo 213 del Informe del Grupo de Trabajo, que han sido incorporadas al Protocolo de Adhesión. En el párrafo 213 China confirmó que, a pesar de lo dispuesto en el párrafo 1 de la sección 5, se seguiría autorizando a las empresas comerciales no estatales a importar mercancías enumeradas en el anexo 2A para fines de producción. Observamos que ninguna de las partes ha hecho referencia al párrafo 213.

7.281 Habiendo examinado la expresión "derecho a regular el comercio" en su contexto, procederemos, por último, a examinar esas palabras a la luz del objeto y fin del Protocolo de Adhesión. No vemos incompatibilidad alguna entre nuestra interpretación de las palabras "derecho a regular el comercio" y el objeto y fin del Protocolo de Adhesión. Observamos que en el Protocolo de Adhesión se establecen las condiciones de la adhesión de China a la OMC. En el preámbulo del Protocolo de Adhesión se indica que esas condiciones son resultado de negociaciones entre la OMC y China. En consecuencia, debemos tener presente la posibilidad de que el Protocolo de Adhesión imponga a China obligaciones que no se imponen a otros Miembros en virtud del Acuerdo sobre la OMC, o que son más estrictas que las aplicables a otros Miembros. Sin embargo, ese elemento no lleva lógicamente a concluir que se pretendía que la obligación de otorgar derecho a comerciar estipulada en el párrafo 1 de la sección 5 obrara en detrimento de la capacidad de China para regular las importaciones y las exportaciones, y, con carácter incidental, quiénes pueden importar o exportar las mercancías reglamentadas. Como se explica más arriba, otros elementos y consideraciones nos llevan a una conclusión distinta. Por consiguiente, no creemos que nuestra interpretación de las palabras "derecho a regular el comercio" esté en modo alguno en contradicción con el objeto y fin de permitir que la OMC y China establecieran, por mutuo acuerdo, las condiciones en las que China podía adherirse a la OMC.

ii) Párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión

7.282 Los **Estados Unidos** consideran que en el párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión[237] China se ha comprometido a otorgar a todos los particulares y empresas extranjeros, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el mismo derecho a importar en China todo tipo de mercancías que se concede a todas las empresas en China. Por tanto, sostienen los Estados Unidos, cualquier medida que constituya una desventaja para las empresas y particulares extranjeros en relación con las empresas de China por lo que respecta al derecho a importar los productos pertinentes es incompatible con el párrafo 2 de la sección 5.

7.283 **China** sostiene que el párrafo 2 de la sección 5 está directamente relacionado con el párrafo 1 de la sección 5 y es un complemento del principal compromiso de China de liberalizar el derecho a tener actividades comerciales. Aduce, por tanto, que el párrafo 2 de la sección 5 también se aplica "sin perjuicio" del derecho de China a regular el comercio en forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC. China observa que en el párrafo 2 de la sección 5 convino en otorgar un trato no menos favorable a los particulares y empresas extranjeros "salvo disposición en contrario en el presente Protocolo". A juicio de China, esa excepción incluye su derecho a regular el comercio en forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC.

7.284 El **Grupo Especial** observa que de conformidad con el párrafo 2 de la sección 5 se concederá a "todos los particulares y empresas extranjeros, incluidos los que no hayan recibido inversiones o no estén registrados en China" un trato no menos favorable que el concedido a las empresas en China en lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales, lo cual, como confirma el párrafo 1 de la sección 5, incluye el derecho a importar.

7.285 Comenzamos nuestro análisis con las palabras "todos los particulares … extranjeros". En respuesta a la pregunta del Grupo Especial de si las palabras "todos los particulares … extranjeros" que figuran en el párrafo 2 de la sección 5 abarcan particulares no chinos en China, particulares no chinos fuera de China, o unos y otros, los Estados Unidos respondieron que dichas palabras incluyen a

[237] Recordamos que el párrafo 2 de la sección 5 dice así:

"Salvo disposición en contrario en el presente Protocolo, se concederá a todos los particulares y empresas extranjeros, incluidos los que no hayan recibido inversiones o no estén registrados en China, un trato no menos favorable que el concedido a las empresas en China en lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales."

unos y otros. China replicó que aluden a los particulares cuya nacionalidad no sea china.[238] Las partes también opinaron que las palabras abarcarían tanto los particulares que son comerciantes como los particulares que importan mercancías para uso propio.[239] Por tanto, ambas partes consideran que las palabras "todos los particulares … extranjeros" abarcan todos los particulares cuya nacionalidad no sea china. Estamos, desde luego, de acuerdo con que esas palabras abarcan los particulares no chinos en China, especialmente los que viven o residen en China. Por lo que respecta a los particulares no chinos fuera de China, observamos que las palabras en cuestión no especifican ninguna limitación a ese respecto. Cabe destacar que no matizan la expresión con las palabras "en China". Además, el párrafo 84 b) del Informe del Grupo de Trabajo, que es parte del contexto del párrafo 2 de la sección 5[240], confirma que la expresión "particulares … extranjeros" incluye las empresas particulares "de otros Miembros de la OMC". Convenimos, por tanto, en que las palabras "todos los particulares … extranjeros" pueden también aludir a los particulares no chinos fuera de China.

7.286 El siguiente elemento que tenemos que abordar es la frase "tod[a]s … las empresas extranjer[a]s, incluid[a]s las que no hayan recibido inversiones o no estén registrad[a]s en China". A nuestro juicio, la frase "incluid[a]s las que no hayan recibido inversiones o no estén registrad[a]s en China" pone de manifiesto que el párrafo 2 de la sección 5 se aplica a empresas registradas en un país distinto de China.[241] Menos claro es si los términos "empresas extranjeras", tal como figuran en el párrafo 2 de la sección 5, son aplicables a: i) empresas registradas en el extranjero que desean realizar actividades de importación en China o de exportación desde China, pero no tienen presencia comercial en China; ii) empresas registradas en el extranjero que mantienen una presencia comercial en China (pero no en forma de empresas registradas en China, por ejemplo una sucursal china) y desean realizar actividades de importación o exportación por medio de la entidad presente en China; o iii) unas y otras. Las Partes no han abordado esta cuestión en sus comunicaciones al Grupo Especial. Sin embargo, como las alegaciones de los Estados Unidos conciernen, entre otras cosas, a las "empresas extranjeras"[242], procede examinar esta cuestión.

7.287 Iniciamos esa labor examinando la primera cuestión interpretativa, es decir, si empresas registradas en el extranjero sin presencia comercial en China son "empresas extranjeras" a los efectos del párrafo 2 de la sección 5. La primera observación que cabe hacer es que las palabras "tod[a]s las empresas extranjer[a]s" no están matizadas por las palabras "en China". Por tanto, el texto del párrafo 2 de la sección 5 no sugiere que las palabras "tod[a]s las empresas extranjer[a]s" tengan por objeto excluir a las empresas extranjeras que no mantienen una presencia comercial en China. Aunque lo probable es que normalmente las mercancías sean importadas en China o exportadas de China por entidades establecidas en China, no vemos fundamento alguno para presuponer que no habría o no podría haber empresas registradas en el extranjero sin una presencia comercial en China que desearan realizar actividades de importación y exportación. Aunque para realizar esas actividades puede ser necesario satisfacer determinados requisitos aduaneros o fiscales, eso no sería lo mismo que establecer una empresa en China. Tampoco se ha señalado a nuestra atención ninguna razón jurídica o técnica que pudiera sugerir que sólo las empresas registradas en China podrían estar razonablemente autorizadas a importar o exportar mercancías.[243] Basándonos en esas consideraciones y en la información que figura en el expediente, opinamos que la expresión "empresas extranjeras" que figura

[238] Respuestas de las Partes a la pregunta 50 e) i).
[239] Respuestas de las Partes a la pregunta 50 e) ii).
[240] El párrafo 84 b) estipula compromisos incorporados al Protocolo de Adhesión por medio del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo.
[241] China alude a las empresas constituidas fuera del territorio chino de conformidad con leyes extranjeras (respuestas de China a las preguntas 50 d) y 23 b)).
[242] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 151.
[243] Observamos a ese respecto que las pruebas que figuran en el expediente no incluyen las leyes y reglamentos de China sobre comercio exterior.

en el párrafo 2 de la sección 5 abarca las empresas registradas en el extranjero que no tienen presencia comercial en China.

7.288 La otra cuestión interpretativa es si las palabras "tod[a]s las empresas extranjer[a]s" abarcan las empresas registradas en el extranjero que tienen presencia comercial en China (pero no en forma de empresas registradas en China) y realizan actividades de importación o exportación por medio de la entidad presente en China. Hemos preguntado a las partes si las palabras "tod[a]s las empresas extranjer[a]s" en el párrafo 2 de la sección 5 abarcan las "empresas constituidas en el extranjero que operan en China". Los Estados Unidos no respondieron directamente. Simplemente afirmaron que no tenían muy claro el sentido de los términos "que operan" en la pregunta del Grupo Especial.[244] Tampoco China respondió concretamente, ya que afirmó que las palabras "todas las empresas extranjeras" abarcan las empresas constituidas fuera del territorio chino de conformidad con leyes extranjeras.[245] Nos parece que en principio las empresas constituidas en el extranjero podrían operar en China estableciendo una o más sucursales chinas. En otras palabras, creemos que una sucursal en China podría ser el tipo de entidad presente en China a través de la cual una empresa registrada en el extranjero podría realizar actividades de importación o exportación.

7.289 Parece que, en términos generales, las empresas registradas en el extranjero pueden establecer sucursales en China. La Lista de Compromisos de China anexa al AGCS estipula, en la sección sobre "compromisos horizontales", que "el establecimiento de sucursales por empresas extranjeras está sin consolidar, salvo indicación diferente en determinados subsectores, pues las leyes y reglamentos acerca de las sucursales de empresas extranjeras están siendo objeto de formulación".[246] El artículo 196 de la Ley de Sociedades de China, de 2005, dispone que "la sucursal de una empresa extranjera establecida en el territorio de China no tiene la condición de persona jurídica"[247], y que "la empresa extranjera responderá civilmente de las actividades comerciales de sus sucursales dentro del territorio de China". Además, el artículo 193 de la Ley de Sociedades de 2005 dispone que las empresas extranjeras que deseen establecer una sucursal en China tienen que solicitar la aprobación de la autoridad china competente. Parece también que las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero tendrían que registrarse como tales al igual que las sucursales de empresas chinas.[248]

7.290 A nuestro entender, si una sucursal china de una empresa registrada en el extranjero realizara actividades de importación o exportación, sus importaciones o exportaciones serían atribuibles, a efectos de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, a la empresa matriz extranjera, es decir, a la empresa extranjera pertinente no registrada en China, y no a una "empresa en China". O por decirlo de otra manera, estimamos que si China restringiera el derecho de una sucursal china de una empresa registrada en el extranjero a importar o exportar mercancías en y desde China, ésta estaría, en términos de las disposiciones del párrafo 2 de la sección 5, restringiendo el derecho a tener actividades comerciales de una "empresa extranjera", concretamente una empresa que "no ha recibido inversiones o no está registrada en China". Recordamos a ese respecto que de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Sociedades de 2005 las sucursales en China no tienen la condición de "personas jurídicas corporativas", y que al parecer las sucursales tienen que registrarse como sucursales, no como empresas.

---

[244] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 d).

[245] Respuesta de China a la pregunta 50 d).

[246] Por lo que respecta a los compromisos horizontales pertinentes, véase *infra*, párrafo 7.952.

[247] La Ley de Sociedades de 1993, que China ha proporcionado, hacía referencia a la condición de "personas jurídicas corporativas".

[248] El artículo 193 de la Ley de Sociedades de 2005 parece indicar que las sucursales chinas de empresas extranjeras tienen que registrarse como tales en China. El artículo 48 del Reglamento sobre Registro de Empresas dispone que las empresas chinas que deseen establecer sucursales en China tienen que solicitar el registro de estas últimas.

7.291 A la luz de lo anteriormente expuesto, opinamos que la expresión "empresas extranjeras" que figura en el párrafo 2 de la sección 5 abarca las empresas registradas en el extranjero que tienen presencia comercial en China (pero no en forma de empresas registradas en China) y desean realizar actividades de importación o exportación por medio de la entidad (por ejemplo una sucursal) presente en China.

7.292 En suma, consideramos que las palabras "tod[a]s las empresas extranjer[a]s, incluid[a]s las que no hayan recibido inversiones o no estén registrad[a]s en China" son aplicables tanto a las empresas registradas en el extranjero que desean realizar actividades comerciales de importación y exportación, pero no tienen presencia comercial en China, como a las empresas registradas en el extranjero que mantienen una presencia comercial en China y desean realizar actividades de importación o exportación por medio de la entidad presente en China.

7.293 Las palabras "tod[a]s las empresas extranjeras, incluid[a]s l[a]s que no hayan recibido inversiones o no estén registrad[a]s en China" plantea otra cuestión interpretativa que tenemos que resolver. La cuestión es si esas palabras abarcan sólo las empresas extranjeras no registradas en China. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China aduce que así es. En otras palabras, China sostiene que las palabras en cuestión no aluden a las empresas con inversión extranjera registradas en China.[249] Los Estados Unidos, por el contrario, aducen que las empresas con inversión extranjera registradas en China está abarcadas.[250] Ninguna de las partes ha dado razones concretas en apoyo de su aseveración.

7.294 Las palabras en cuestión aluden a "todas" las empresas extranjeras, lo que aparentemente incluiría las empresas con inversión extranjera en China. Además, cabría la posibilidad de que empresas con inversión extranjera en China fueran tratadas de manera menos favorable que "empresas en China", como las empresas con inversión exclusivamente china o las empresas de propiedad exclusiva del Estado chino. Observamos asimismo que las palabras en cuestión contienen el término "incluidos", y no términos como "que comprenden" o "consistentes en". En contraste con estos últimos términos, el término "incluido" indica, en el lenguaje común, que lo que sigue no es una lista exhaustiva, sino parcial, de los elementos abarcados.[251] Así interpretadas, las palabras en cuestión indicarían que las empresas extranjeras pertinentes "incluyen", pero no sólo, las empresas que no han recibido inversiones o no están registradas en China. Reconocemos que en algunos casos excepcionales el verbo "incluir" puede utilizarse para presentar una lista exclusiva de elementos pertinentes.[252] Sin embargo, en el caso concreto del párrafo 2 de la sección 5 esa interpretación no parece probable, dado que las palabras en cuestión sólo enumeran un elemento. Es más, si no se hubiera pretendido establecer una limitación para las empresas extranjeras no ubicadas en China habría sido más natural que los redactores expresaran esa intención refiriéndose directamente a "tod[a]s las empresas extranjeras que no hayan recibido inversiones o no estén registrad[a]s en China".

7.295 La interpretación sugerida por China sería problemática por otra razón. Si el párrafo 2 de la sección 5 no fuera aplicable a las empresas con inversión extranjera en China, parecería lógico deducir que tampoco sería aplicable a los particulares extranjeros en China. Si a efectos de argumentación se presupone que los particulares extranjeros en China no están abarcados por el

[249] Respuesta de China a la pregunta 50 d).
[250] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 d).
[251] *American Heritage Dictionary*, 4ª edición (Houghton Mifflin 2000), disponible en http://www.bartleby.com/61/.
[252] Por ejemplo, si se dice que el precio a pagar debe "incluir" los impuestos aplicables, normalmente se entendería que ello significa que al precio antes de impuestos del vendedor deben añadirse todos los impuestos aplicables, y no sólo algunos de ellos. Véase también *American Heritage Dictionary*, 4ª edición (Houghton Mifflin 2000), disponible en http://www.bartleby.com/61/.

párrafo 2 de la sección 5, esto tendría por consecuencia que no disfrutarían del derecho a tener actividades comerciales consagrado en el párrafo 5, ya que el párrafo 1 de la sección 5 sólo es aplicable a las empresas en China. Sin embargo, nos parece incongruente presuponer que la intención fuera que los particulares extranjeros en China no disfrutaran del derecho a tener actividades comerciales, cuando los particulares extranjeros fueran de China disfrutarían de ese derecho de conformidad con el párrafo 2 de la sección 5. Recordamos asimismo nuestra opinión de que las palabras "todos los particulares … extranjeros" que figuran en el párrafo 2 de la sección 5 abarcan los particulares extranjeros en China.

7.296 El párrafo 84 b) del Informe del Grupo de Trabajo también nos parece pertinente. Como hemos indicado antes, el párrafo 84 b) es parte del contexto del párrafo 2 de la sección 5. De manera análoga al párrafo 2 de la sección 5, la primera frase del párrafo 84 b) contiene el compromiso de China de otorgar el derecho a tener actividades comerciales a "empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC", de manera no discriminatoria y no discrecional. La frase final del párrafo 84 b) contiene el compromiso de China de no aplicar "prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa". A nuestro juicio, si se interpreta que las referencias en el párrafo 84 b) a "empresas extranjeras" incluyen las empresas con inversión extranjera en China, tiene sentido que la frase final comprometa a China a no aplicar "prescripciones relativas al capital mínimo". A la inversa, si se interpretara que las referencias en cuestión sólo abarcan las empresas extranjeras no ubicadas en China, no vemos en qué modo la frase final comprometería a China a no aplicar esas prescripciones. China impondría prescripciones de capital mínimo a empresas registradas en China, no a empresas que no están registradas en China.[253]

7.297 Recordamos que según China las referencias en el párrafo 84 b) a las "empresas extranjeras" deben interpretarse en el sentido de que sólo abarcan las empresas extranjeras no registradas en China. China considera que a efectos de sus compromisos en materia de derecho a comerciar las empresas con inversión extranjera son "empresas en China" y no "empresas extranjeras".[254] Aceptamos que con arreglo a nuestra interpretación el párrafo 84 a), donde figura un compromiso aplicable a "todas las empresas chinas y las empresas y personas extranjeras", podría abarcar las empresas con inversión extranjera o bien como "empresas en China" o bien como "empresas extranjeras".[255] A nuestro juicio, esto no obra en menoscabo de los derechos de China o de otros Miembros.[256] Además, ambos términos -"empresas en China" y "empresas extranjeras"- abarcan también empresas distintas de las empresas con inversión extranjera. En otras palabras, con arreglo a nuestra interpretación ambos términos siguen teniendo un significado independiente. Además, como hemos explicado en el párrafo anterior, estimamos que esa interpretación es más fácilmente conciliable con el texto de la frase final del párrafo 84 b).

7.298 Consideramos que el párrafo 84 b) es pertinente para la interpretación del párrafo 2 de la sección 5 debido a su similitud sustantiva con él -el primero dispone que ha de otorgarse a las empresas extranjeras el derecho a comerciar de manera no discriminatoria, el último que debe otorgarse a las empresas extranjeras un trato no menos favorable que el concedido a empresas en China por lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales-. En ese sentido no vemos

[253] Así parece confirmarlo, por ejemplo, el párrafo 83 b) del Informe del Grupo de Trabajo, que hace referencia a prescripciones de capital social mínimo para las empresas con inversiones totalmente chinas.

[254] Respuesta de China a la pregunta 197 a).

[255] Recordamos que la parte pertinente del párrafo 84 a) dispone lo siguiente:

"El representante de China volvió a confirmar que su país eliminaría su sistema de examen y aprobación del derecho a comerciar en los tres años posteriores a la adhesión. En ese momento, China permitiría a todas las empresas chinas y a las empresas y personas extranjeras, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, exportar e importar todas las mercancías (excepto los productos enumerados en el anexo 2A al proyecto de Protocolo, cuya importación y exportación está reservada a las empresas comerciales del Estado) en todo el territorio aduanero de China".

[256] Aparentemente, los Estados Unidos, en respuesta a la pregunta 197 a), expresan la misma opinión.

motivos para discrepar de la afirmación de los Estados Unidos de que el párrafo 2 de la sección 5 tiene por objeto "abordar aspectos del régimen regulador del derecho a comerciar de China que *discriminaban* contra las empresas con inversión extranjera (así como contra personas extranjeras)".[257]

7.299 Por consiguiente, el texto del párrafo 2 de la sección 5, considerado conjuntamente con el párrafo 84 b), que es parte de su contexto, nos lleva a opinar que las empresas con inversión extranjera de China reúnen las condiciones de "empresas extranjeras" en el sentido del párrafo 2 de la sección 5.[258]

7.300 Por último, tenemos que determinar si la obligación establecida en el párrafo 2 de la sección 5 obraría en perjuicio de la capacidad de China de regular el comercio de forma compatible con la OMC. Lo primero que hay que observar a ese respecto es que la obligación de China de otorgar a las empresas y particulares extranjeros un trato no menos favorable rige "salvo disposición en contrario" en el Protocolo de Adhesión. Convenimos con los Estados Unidos en que puede considerarse que el Protocolo de Adhesión contiene una disposición pertinente en la primera frase del párrafo 1 de la sección 5, donde se establece una excepción por lo que respecta a las mercancías enumeradas en el anexo 2A.[259] Estimamos que de la existencia de esa disposición puede deducirse que, por lo que respecta a las mercancías enumeradas en el anexo 2A, China no está obligada a otorgar a las empresas y particulares extranjeros un trato no menos favorable que el concedido a las empresas comerciales del Estado chinas que disfrutan del derecho a importar o exportar las mercancías enumeradas en dicho anexo.

7.301 En contraste, creemos que la cláusula "sin perjuicio" en el párrafo 1 de la sección 5, que alude al "derecho de China a regular el comercio" de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, no es una cláusula que "disponga lo contrario", en el sentido del párrafo 2 de la sección 5. Como ya hemos explicado, la cláusula "sin perjuicio" en el párrafo 1 de la sección 5 no establece una excepción de la misma manera que el anexo 2A. La obligación establecida en la primera frase del párrafo 1 de la sección 5 es aplicable incluso en los casos en que China regula el comercio de forma compatible con la normativa de la OMC.[260] Por tanto, la cláusula "sin perjuicio" no constituye, a nuestro juicio, una disposición de la que pueda deducirse que la obligación establecida en el párrafo 2 de la sección 5 no es aplicable en los casos en que China regula el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC.

7.302 No obstante, y a pesar de que el párrafo 2 de la sección 5 no contiene en sí mismo una cláusula "sin perjuicio", la cláusula "sin perjuicio" del párrafo 1 de la sección 5 sigue siendo un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 2 de la sección 5. El párrafo 1 de la sección 5 alude al "derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". Observamos que ese "derecho" no está matizado por lo que respecta a su aplicabilidad. En otras

[257] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 d) (sin cursivas en el original). Como se indica más arriba, el párrafo 2 de la sección 5 tiene también por objeto abordar la discriminación contra empresas extranjeras no registradas en China.

[258] En consonancia con lo que hemos indicado con respecto a los párrafos 84 b) y a), no vemos contradicción entre nuestra opinión de que las empresas con inversión extranjera en China son "empresas extranjeras" en el sentido del párrafo 2 de la sección 5 y también "empresas de China" a los efectos del párrafo 1 de la sección 5. De hecho, consideramos que incluso a los efectos del párrafo 2 de la sección 5 las empresas con inversión extranjera de China podrían, en principio, considerarse "empresas de China". A nuestro juicio, no es irrazonable interpretar que el párrafo 2 de la sección 5 requiere que China otorgue, por ejemplo a los particulares extranjeros o las empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no estén registradas en China, un trato no menos favorable, por lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales, que el concedido a empresas con inversión extranjera registradas en China, que son "empresas en China".

[259] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 50 f) y 161.

[260] Como también hemos explicado, el derecho a regular el comercio prevalecería, no obstante, sobre la obligación.

palabras, no hay en el párrafo 1 de la sección 5 indicación alguna de que se pretenda que el "derecho a regular el comercio" exista en relación con las empresas de China que desean importar o exportar, pero no en relación con las empresas o particulares extranjeros que desean importar o exportar.

7.303 Recordamos también nuestra opinión de que el "derecho a regular el comercio" implica un derecho consiguiente a regular quiénes pueden ser importadores o exportadores de la mercancía o mercancías pertinentes de forma compatible con la OMC. A nuestro entender, al igual que podría haber razones legítimas para imponer limitaciones incidentales al derecho a comerciar únicamente de las empresas en China, también podría haber razones legítimas para imponer esas limitaciones únicamente a las empresas extranjeras no registradas en China y/o a los particulares extranjeros.

7.304 Recordamos también la frase final del párrafo 84 b), en la parte pertinente de la cual se dice que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar deben cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación. Como ya hemos explicado, interpretamos que esa parte de la frase final implica que China podría imponer limitaciones incidentales al derecho a comerciar de las empresas y personas extranjeras. Habida cuenta de la estrecha similitud sustantiva entre la primera frase del párrafo 84 b) y el párrafo 2 de la sección 5, parecería incongruente que China no pudiera de manera análoga imponer esas limitaciones al derecho a comerciar de las empresas y personas extranjeras en los casos en que se alega una incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5.

7.305 Por todas esas razones, estimamos que las disposiciones del párrafo 2 de la sección 5 deben interpretarse armoniosamente con las del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 84 b), y en consecuencia concluimos que debe entenderse que la obligación estipulada en el párrafo 2 de la sección 5 es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio en forma compatible con la OMC. Por tanto, aunque la obligación establecida en el párrafo 2 de la sección 5 sería aplicable en los casos en que China regula el comercio, el derecho de China a regular el comercio, si se ejercita de manera compatible con la OMC, prevalecería sobre la obligación establecida en el párrafo 2 de la sección 5.

7.306 Hemos abordado el objeto y fin del Protocolo de Adhesión en el contexto de nuestro análisis de la cláusula "sin perjuicio" que figura en el párrafo 1 de la sección 5. *Mutatis mutandis*, las observaciones que hemos hecho en ese contexto también nos llevan a considerar que nuestra interpretación del párrafo 2 de la sección 5 no está en contradicción con el objeto y fin del Protocolo de Adhesión.

iii) Párrafo 83 d) del Informe del Grupo de Trabajo

7.307 Los **Estados Unidos** consideran que el párrafo 83 d)[261] confirman la obligación establecida en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión -es decir, que China se comprometió a otorgar el derecho a comerciar a todas las empresas en China no más tarde del 11 de diciembre de 2004-. Los Estados Unidos observan, además, que China también se comprometió concretamente, en el párrafo 83 d), a no imponer prescripciones relativas a la forma y el ámbito de funcionamiento de las empresas con inversión extranjera que realizan actividades de importación y exportación en China.

[261] Recordamos que el párrafo 83 d) dispone lo siguiente:
"El representante de China también confirmó que, tres años después de la adhesión, se otorgaría a todas las empresas del país el derecho a participar en el comercio. No será necesario que las empresas con inversiones extranjeras se establezcan de una manera concreta o como entidad independiente para tener actividades de importación y exportación, ni será necesaria una nueva licencia de actividad que abarque la distribución para poder importar y exportar."

7.308 **China** considera que el párrafo 83 del informe del Grupo de Trabajo también es aplicable "sin perjuicio" del derecho de China a regular el comercio. Según China, el párrafo 83 -que está incorporado al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo- es un complemento, y una repetición, del compromiso principal de China de liberalizar el derecho a tener actividades comerciales. China aduce que el párrafo 83 debe interpretarse en conjunción con el párrafo 1 de la sección 5. Sostiene que eso justifica la opinión de que el párrafo 83 está sujeto a la salvedad expresada en la cláusula "sin perjuicio". En opinión de China, cualquier otra interpretación privaría de efectos útiles a la cláusula "sin perjuicio".

7.309 El **Grupo Especial** ya ha abordado algunos aspectos de este párrafo en el contexto de su análisis del párrafo 1 de la sección 5.

7.310 Observamos, además, que, en contraste con el párrafo 1 de la sección 5, el párrafo 83 d) no dice expresamente que la obligación de otorgar el derecho a tener actividades comerciales a todas las empresas en China es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC. No creemos que pueda lógicamente deducirse de ello que se pretenda que el compromiso establecido en el párrafo 83 d) prive a China del derecho a regular el comercio. Creemos que la finalidad del párrafo 83 d) es "confirmar" la obligación de otorgar a las empresas en China el derecho a tener actividades comerciales. De ser así, no era esencial aclarar concretamente si esa obligación obra en detrimento del derecho de China a regular el comercio. Recordamos, además, que el párrafo 1 de la sección 5 es parte del contexto del párrafo 83 d). Dada la estrecha similitud sustantiva entre la primera frase el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 83 d), consideramos que las disposiciones del párrafo 83 d) deben interpretarse de manera compatible con las del párrafo 1 de la sección 5. Por esas razones, concluimos que debe entenderse que la obligación estipulada en el párrafo 83 d) es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio en forma compatible con la OMC. No creemos que interpretar el párrafo 83 d) de ese modo esté en contradicción con el objeto y fin del Protocolo de Adhesión.[262]

iv) Párrafo 84 a) del informe del Grupo de Trabajo

7.311 Los **Estados Unidos** consideran que el párrafo 84 a) del informe del Grupo de Trabajo[263] confirma las obligaciones de China establecidas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, por cuanto dispone que las obligaciones en materia de derecho a comerciar que corresponden a China son aplicables a todas las empresas en China a partir de 11 de diciembre de 2004, por lo que respecta a todos los productos no enumerados en el anexo 2A. Los Estados Unidos consideran también que el párrafo 84 a) confirma y detalla lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, por cuanto dispone que China tiene que permitir a todas las empresas y personas extranjeras, con inclusión de las empresas particulares, importar mercancías, incluidos los productos pertinentes, en China. Los Estados Unidos aducen que como consecuencia de ello las medidas que sólo permiten a determinadas entidades chinas realizar actividades de importación de los productos pertinentes, privando así a las empresas y personas extranjeras del

[262] Recordamos que el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión incorpora el párrafo 83 d) a dicho Protocolo. Recordamos asimismo que en el contexto de nuestro análisis de la cláusula "sin perjuicio" que figura en el párrafo 1 de la sección 5 hemos examinado la cuestión de la compatibilidad de nuestra interpretación de esa cláusula con el objeto y fin del Protocolo de Adhesión. Las mismas consideraciones son aplicables, *mutatis mutandis*, a nuestra interpretación del párrafo 83 d).

[263] Es útil recordar una vez más que la parte pertinente del párrafo 84 a) dispone lo siguiente:

"El representante de China volvió a confirmar que su país eliminaría su sistema de examen y aprobación del derecho a comerciar en los tres años posteriores a la adhesión. En ese momento, China permitiría a todas las empresas chinas y a las empresas y personas extranjeras, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, exportar e importar todas las mercancías (excepto los productos enumerados en el anexo 2A al proyecto de Protocolo, cuya importación y exportación está reservada a las empresas comerciales del Estado) en todo el territorio aduanero de China."

derecho a importar dichos productos, son incompatibles con el párrafo 84 a). A juicio de los Estados Unidos, esta incompatibilidad existe con independencia de que las empresas o personas extranjeras se encuentren dentro o fuera de China.

7.312 **China** considera que el párrafo 84 del informe del Grupo de Trabajo también es aplicable "sin perjuicio" del derecho de China a regular el comercio. Según China, el párrafo 84 -que está incorporado al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo- es un complemento y una repetición del compromiso principal de China de liberalizar el derecho a tener actividades comerciales. China aduce que el párrafo 84 debe considerarse en conjunción con el párrafo 1 de la sección 5. Sostiene que eso justifica la opinión de que el párrafo 84 está sujeto a la salvedad expresada en la cláusula "sin perjuicio". En opinión de China, cualquier otra interpretación privaría de efectos útiles a la cláusula "sin perjuicio".

7.313 El **Grupo Especial** considera que en virtud del párrafo 84 a) China se ha comprometido, al expirar el período de transición de tres años, i) a permitir a todas las empresas en China exportar e importar todas las mercancías y ii) a permitir lo mismo a todas las empresas y personas extranjeras. Observamos que con arreglo a esa interpretación el párrafo 84 a) diferiría en un aspecto del párrafo 2 de la sección 5, por cuanto establecería una obligación de permitir, desde el final del período de transición, a todas las empresas y personas extranjeras, importar y exportar todas las mercancías, con independencia de si las empresas en China pueden o no importar y exportar todas las mercancías. En contraste, con arreglo al párrafo 2 de la sección 5 el trato que ha de otorgarse a los particulares y empresas extranjeros depende del concedido a empresas en China por lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales. Sin embargo, como el texto del párrafo 84 a) no está sujeto a salvedades, no vemos motivos para interpretarlo de manera distinta.[264]

7.314 Además, por lo que respecta a la referencia, en el párrafo 84 a), a las "empresas extranjeras", consideramos que dichos términos, al igual que los mismos empleados en el párrafo 2 de la sección 5, abarcan las empresas extranjeras no registradas en China. Como hemos explicado *supra* en nuestro análisis del párrafo 2 de la sección 5, estimamos que esta categoría de empresas comprende tanto las empresas registradas en el extranjero que no tienen presencia comercial en China como las empresas registradas en el extranjero que tienen presencia comercial y desean realizar actividades de importación o exportación por medio de la entidad presente en China.

7.315 Observamos, además, que en contraste con el párrafo 1 de la sección 5, el párrafo 84 a) no dice expresamente que la obligación de otorgar el derecho a tener actividades comerciales a todas las empresas en China y a todas las empresas y personas extranjeras es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC. No creemos que pueda lógicamente deducirse de ello que se pretenda que el compromiso enunciado en el párrafo 84 a) prive a China del derecho a regular el comercio. A nuestro juicio, la finalidad del párrafo 84 a) es "reconfirmar" la obligación de otorgar el derecho a realizar actividades comerciales, y en consecuencia estimamos que no es del todo sorprendente que no se proporcione ninguna aclaración sobre si esa obligación obra en detrimento del derecho de China a regular el comercio. Recordamos, además, que el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 84 b) son parte del contexto del párrafo 84 a). Dada la estrecha similitud sustantiva entre la primera frase del párrafo 1 de la sección 5 y la primera frase del párrafo 84 a), y a la luz de la frase final del párrafo 84 b), que hemos analizado *supra*, estimamos que las disposiciones del párrafo 84 a) deben interpretarse armoniosamente con las del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 84 b). Por esas razones, concluimos que debe entenderse que la obligación estipulada en la primera frase del párrafo 84 a) es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma

[264] Observamos que el párrafo 84 a) no dice, por ejemplo, "todas las empresas en China y, por consiguiente, todas las empresas y personas extranjeras". Observamos asimismo que al parecer ninguna de las partes propugna una interpretación distinta (respuestas de las partes a la pregunta 198 a)).

compatible con la OMC. No creemos que esa interpretación del párrafo 84 a) sea incompatible con el objeto y fin del Protocolo de Adhesión.[265]

v) Párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo

7.316 Los **Estados Unidos** sostienen que el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo[266], confirma y detalla el párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. Según los Estados Unidos, el párrafo 84 b) explica que no sólo debe otorgarse derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras, sino que ese derecho a comerciar deberá otorgarse "de manera no discriminatoria y no discrecional". Los Estados Unidos sostienen que como consecuencia de ello las medidas que sólo otorgan el derecho a importar los productos pertinentes a determinadas empresas chinas, o que supeditan la disponibilidad del derecho a importar los productos pertinentes a la discrecionalidad del Gobierno de China son incompatibles con el párrafo 84 b).

7.317 **China** considera que el párrafo 84 del Informe del Grupo de Trabajo también es aplicable "sin perjuicio" del derecho de China a regular el comercio. Según China, el párrafo 84 -que está incorporado al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo- es un complemento y una repetición del compromiso principal de China de liberalizar el derecho a tener actividades comerciales. China aduce que el párrafo 84 debe considerarse en conjunción con el párrafo 1 de la sección 5. Sostiene que eso justifica la opinión de que el párrafo 84 está sujeto a la salvedad expresada en la cláusula "sin perjuicio". En opinión de China, cualquier otra interpretación privaría de efectos útiles a la cláusula "sin perjuicio".

7.318 El **Grupo Especial** ya ha indicado, en el contexto de su análisis del párrafo 2 de la sección 5, su opinión de que las palabras "empresas extranjeras", tal como se utilizan en el párrafo 84 b), abarcan también las empresas con inversión extranjera en China. Recuerda asimismo a ese respecto su opinión de que las palabras "empresas extranjeras" tal como se utilizan en el párrafo 84 a), abarcan las empresas extranjeras no registradas en China, y que esto incluye las empresas registradas en el extranjero que no tienen presencia comercial en China y las empresas registradas en el extranjero que tienen presencia comercial y desean realizar actividades de importación o exportación por medio de la entidad presente en China. Consideramos que las palabras "empresas extranjeras" en el párrafo 84 b) tienen el mismo sentido y alcance que en el párrafo 84 a).

7.319 También hemos examinado la frase final del párrafo 84 b) en el contexto de nuestro análisis del párrafo 1 de la sección 5. Recordamos que la frase final alude a "las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF". Como hemos indicado en ese contexto, consideramos que el derecho de China a imponer "prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF" conlleva,

[265] Recordamos que el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión incorpora el párrafo 84 a) a dicho Protocolo. Recordamos asimismo que ya hemos examinado la cuestión de la compatibilidad de nuestra interpretación de la cláusula "sin perjuicio" en el párrafo 1 de la sección 5 con el objeto y fin del Protocolo de Adhesión. Las mismas consideraciones son aplicables, *mutatis mutandis*, a nuestra interpretación del párrafo 84 a).

[266] Conviene recordar una vez más que el párrafo 84 b) dispone lo siguiente:

"Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional. Además confirmó que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio. El representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa."

implícitamente, el derecho a imponer prescripciones incidentales compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación. Nada nos lleva a pensar que esa interpretación del párrafo 84 b) está en contradicción con el objeto y fin del Protocolo de Adhesión.[267]

7.320 Por lo que respecta al compromiso asumido en el párrafo 84 b) de otorgar el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras de manera "no discriminatoria", estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que ese compromiso se incumpliría, por ejemplo, en caso de discriminación entre empresas y personas extranjeras, por un lado, y empresas de propiedad china en China, por otro. Esa opinión es compatible con el párrafo 2 de la sección 5. Éste requiere que China otorgue a las empresas y personas extranjeras un trato no menos favorable, con respecto al derecho a tener actividades comerciales, que el concedido a las "empresas en China", palabras que abarcan las empresas de propiedad china. El hecho de que el párrafo 84 b) pueda entonces contemplar situaciones también contempladas por el párrafo 2 de la sección 5 no excluye nuestra interpretación, ya que el párrafo 83 d), por ejemplo, también contempla situaciones contempladas por el párrafo 1 de la sección 5.

7.321 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China opinó que el párrafo 84 b) no es aplicable a casos que entrañen discriminación entre empresas y personas extranjeras, por un lado, y empresas en China, por otro. En lugar de ello, sostiene China, el párrafo 84 b) sólo contempla la discriminación entre "distintas" empresas y personas extranjeras, es decir, entre, por ejemplo, empresas estadounidenses y empresas australianas.[268] China considera que su opinión está respaldada por las palabras introductorias del párrafo 84 b), es decir, las palabras "con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras".

7.322 A nuestro entender, las palabras a que China hace referencia sirven para identificar el tipo de importadores con respecto a los cuales China asumió un compromiso en el párrafo 84 b).[269] Estimamos, por tanto, que a tenor del párrafo 84 b) China se ha comprometido a otorgar a las empresas y personas extranjeras el derecho a comerciar de manera no discriminatoria. Observamos asimismo que las palabras en cuestión no hacen referencia al otorgamiento del derecho a comerciar a "distintas" empresas y personas extranjeras.

7.323 A nuestro juicio, del párrafo 2 de la sección 5 cabe deducir que una forma en la que China podría conceder a las empresas y personas extranjeras el derecho a comerciar de manera discriminatoria es otorgándoles un trato menos favorable que el concedido a China con respecto al derecho a tener actividades comerciales. No vemos, por tanto, motivos para excluir del ámbito del párrafo 84 b) la discriminación entre empresas y personas extranjeras, por un lado, y empresas en China, por otro. Observamos asimismo que a los efectos de la presente diferencia no es preciso determinar si otros casos de discriminación, como la discriminación entre empresas extranjeras de distintos Miembros, estarían igualmente contemplados en el párrafo 84 b).

---

[267] Recordamos que el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión incorpora el párrafo 84 b) a dicho Protocolo. Recordamos asimismo que ya hemos examinado la cuestión de la compatibilidad de nuestra interpretación de la cláusula "sin perjuicio" en el párrafo 1 de la sección 5 con el objeto y fin del Protocolo de Adhesión. Las mismas consideraciones son aplicables, *mutatis mutandis*, a nuestra interpretación del párrafo 84 b).

[268] Respuesta de China a la pregunta 52 a).

[269] En efecto, el párrafo 84 b) estipula que "con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras … el representante de China confirmó que …". Por tanto, en el párrafo 84 b) el representante de China confirma algo que concierne a las empresas y personas extranjeras. Observamos asimismo que las palabras introductorias del párrafo 84 b) guardan un cierto paralelismo con las palabras introductorias del párrafo 83 b), que dispone que "con respecto a las empresas con inversiones totalmente nacionales, el representante de China declaró que …". Por tanto, el párrafo 83 b) enuncia un compromiso que concierne a las empresas con inversiones totalmente nacionales.

7.324 Por lo que respecta al compromiso de conceder el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras de manera "no discrecional", observamos que el adjetivo "*discretionary*" (discrecional) se define como "*involving an exercise of judgment and choice, not an implementation of a hard-and-fast rule*" (que entraña el ejercicio del juicio y la opción, no una aplicación de una regla inequívoca).[270] Basándonos en esa definición, estimamos que ese compromiso significa que ninguna autoridad china encargada de conceder el derecho a comerciar puede estar libremente facultada para decidir, basándose esencialmente en sus propias preferencias, si ese derecho se concede o no.[271] Consideramos a ese respecto que la imposición de requisitos o condiciones para obtener el derecho a comerciar no constituiría necesariamente un incumplimiento de este compromiso en particular. Hay muchos requisitos o condiciones que no puede considerarse confieren a la autoridad encargada de aplicarlos la libertad de escoger, sobre la base de sus propias preferencias, si la condición se satisface o no, de manera que el derecho a realizar actividades comerciales puede concederse. Ejemplo de ello sería el requisito de que los importadores dispusieran de un número fiscal en China. A nuestro entender, ese requisito concreto no dejaría al arbitrio de la autoridad competente decidir si se aprueba o no a una entidad como entidad de importación. Antes bien, el requisito entraña la aplicación de una regla "inequívoca": cuando el solicitante dispone de número fiscal, el derecho a realizar actividades comerciales tiene que concederse, con independencia de que complazca o no a la autoridad competente.

b) Compatibilidad de las medidas de China impugnadas con los párrafos del Protocolo de Adhesión citados

7.325 El **Grupo Especial** procede ahora a evaluar la compatibilidad de las medidas de China impugnadas con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión, en la medida en que dicho párrafo incorpora los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo.

7.326 Los **Estados Unidos** afirman que China, mediante diversas medidas, restringe el derecho a importar en China materiales de lectura (es decir, libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas), productos AVHE (por ejemplo, videocasetes, VCD y DVD), grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas (en lo sucesivo "los productos pertinentes"). En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que las medidas en cuestión prohíben a las empresas con inversión extranjera de China, las empresas con inversión privada de China, las empresas extranjeras y las personas extranjeras realizar actividades de importación en China de materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas.

7.327 En segundo lugar, los Estados Unidos mantienen que con respecto a los materiales de lectura, los productos AVHE y las grabaciones sonoras, las medidas pertinentes disponen que sólo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal pueden importar esos productos. En tercer lugar, los Estados Unidos mantienen, por lo que respecta a las películas para su presentación en salas, que las medidas pertinentes "designan" sólo a una empresa china de propiedad exclusivamente estatal para que proceda a su importación.

7.328 Sobre la base de estas afirmaciones, los Estados Unidos alegan que se niega a las empresas de China (salvo a determinadas empresas chinas de propiedad exclusivamente estatal), a las empresas extranjeras y a las personas extranjeras el derecho de importar materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas. Los Estados Unidos sostienen

[270] *Black's Law Dictionary*, 7ª edición, B.A. Garner (ed.) (West Group 1999), página 479.

[271] Observamos que las autoridades siempre tienen que ejercitar sus facultades de conformidad con la ley. Sin embargo, el hecho de que normalmente no disfruten de una libertad irrestricta para escoger entre varios cursos de acción no significa que no estén libremente facultadas por lo que respecta a la decisión sustantiva a adoptar.

que las medidas pertinentes son, por lo tanto, incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, así como del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo, en la medida en que el párrafo 2 de la sección 1 incorpora los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo.

7.329 Las medidas concretas cuya incompatibilidad con los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión alegan los Estados Unidos son las siguientes: la *Guía;* la *Reglamentación sobre Inversiones extranjeras*; los *Diversos Dictámenes*; el *Reglamento sobre Publicaciones*; el *Procedimiento de Importación*; el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas*; el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*; el *Reglamento sobre Películas*; el *Reglamento sobre Empresas Cinematográficas*; y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*.[272]

7.330 **China** aduce que las medidas que regulan quién puede realizar actividades de importación de películas cinematográficas para su presentación en salas[273], así como los productos audiovisuales utilizados para publicación[274] no están sujetas a las normas aplicables al comercio de mercancías. China sostiene que los Estados Unidos presuponen erróneamente que las películas cinematográficas para su presentación en salas y los productos audiovisuales utilizados para publicación son mercancías, y que los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión son aplicables a las medidas de China que regulan la importación de esos productos. China considera que las medidas pertinentes están sujetas exclusivamente al AGCS. Por consiguiente, en su opinión, las alegaciones de los Estados Unidos concernientes al derecho a comerciar en lo que respecta a las películas cinematográficas para su presentación en salas y los productos audiovisuales utilizados para publicación carecen de todo fundamento jurídico y deben rechazarse.

7.331 Por lo que respecta a los otros productos objeto de la diferencia (es decir, materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas), China sostiene que los Estados Unidos pasan por alto el hecho de que China tiene un derecho a regular el comercio que en determinadas circunstancias limita el derecho a tener actividades comerciales. China aduce que en realidad a lo que apuntan los Estados Unidos es al resultado de un proceso de selección que limita el número de entidades de importación, pero que está justificado para realizar un examen eficaz y efectivo del contenido. Según China, su régimen de importación de productos culturales está diseñado para garantizar una realización efectiva y eficaz del examen del contenido que China ha decidido aplicar. China considera que las medidas que regulan la importación de los demás productos (materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas) están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. Sostiene, por tanto, que las medidas pertinentes impugnadas por los Estados Unidos no incumplen las obligaciones asumidas por China en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

7.332 El **Grupo Especial** observa que los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, indicaron que están impugnando las medidas en litigio tanto por separado como

[272] Los nombres completos de las disposiciones, procedimientos y reglamentos de China se resumen en el cuadro titulado "Nombre abreviado de las medidas" y se incluyen al principio del presente informe. Además, las alegaciones específicas formuladas por los Estados Unidos por lo que respecta a las medidas impugnadas se identifican y abordan *infra*, a partir del párrafo 7.333.

[273] China utiliza las palabras "*motion pictures for theatrical release*" (películas cinematográficas para su presentación en salas) en lugar de las palabras "*films for theatrical release*" (películas para su presentación en salas).

[274] China utiliza las palabras "productos audiovisuales utilizados para publicación" en lugar de "productos AVHE no acabados", que son las utilizadas por los Estados Unidos. China considera que esta última referencia es incorrecta.

conjuntamente.[275] Debido a ello, el Grupo Especial abordará una por una las diversas medidas impugnadas por los Estados Unidos. Las referencias a los párrafos 1 ó 2 de la sección 5 que figuran *infra* aluden a los párrafos correspondientes del Protocolo de Adhesión. Las referencias a los párrafos 83 d), 84 a) u 84 b) aluden a los párrafos correspondientes del informe del Grupo de Trabajo. Por mor de brevedad, en el análisis del Grupo Especial que figura *infra* omitimos referencias separadas al párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Como se explica más arriba, cualquier incompatibilidad con los párrafos 83 d), 84 a) u 84 b) da lugar a una incompatibilidad consiguiente con el párrafo 2 de la sección 1. Al final de esta subsección figura un resumen de las principales conclusiones del Grupo Especial. En el resumen se hace referencia al párrafo 2 de la sección 1 cuando procede.[276]

i) La Guía

7.333 Los **Estados Unidos** alegan que la *Guía* prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación en China de cualquiera de los productos pertinentes. Observan que bajo el encabezamiento "*Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera " el párrafo 2 del artículo X dispone, entre otras cosas, que las inversiones extranjeras están prohibidas para la importación en China de libros, diarios y publicaciones periódicas. Los Estados Unidos observan que inmediatamente después, el párrafo 3 del artículo X dispone que las inversiones extranjeras para la importación de productos audiovisuales y publicaciones electrónicas tampoco están permitidas. Los Estados Unidos consideran que el régimen reglamentario de China para los productos audiovisuales abarca las grabaciones sonoras. A su juicio, la prohibición de las inversiones extranjeras para la importación de productos audiovisuales establecida en esta disposición es, por tanto, aplicable a las grabaciones sonoras.

7.334 Los Estados Unidos señalan que las películas para su presentación en salas no están singularizadas expresamente como categoría separada. No obstante, a su juicio, están comprendidas en la expresión "productos audiovisuales" tal como ésta se utiliza en la *Guía*. Según los Estados Unidos, una comparación entre el párrafo 3 del artículo VI, bajo el encabezamiento "*Guía* de industrias con inversión extranjera restringida" y el párrafo 3 del artículo X, bajo el encabezamiento "*Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera" justifica esa interpretación de la *Guía*. Los Estados Unidos observan que en la parte pertinente del párrafo 3 del artículo VI se dispone que las inversiones extranjeras están restringidas para las empresas que participan en actividades de "Subdistribución de productos audiovisuales (excluidas las películas cinematográficas)". En contraste, destacan los Estados Unidos, el párrafo 3 del artículo X dispone que están prohibidas las inversiones extranjeras en empresas que realizan actividades de importación de "productos audiovisuales", sin que en modo alguno se excluyan las películas cinematográficas. Los Estados Unidos sostienen que la exclusión de las películas cinematográficas en el párrafo 3 del artículo VI, pero no en el párrafo 3 del artículo X, indica que la expresión "productos audiovisuales", tal como se utiliza en la *Guía*, incluye las películas cinematográficas. Por consiguiente, mantienen los Estados Unidos, en contraste con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI, que excluye expresamente las películas cinematográficas en el contexto de la distribución, la prohibición de las inversiones extranjeras en la importación de productos audiovisuales establecida en el párrafo 3 del artículo X

[275] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

[276] Cabe también destacar que el período de transición de tres años aplicable a las disposiciones pertinentes invocadas por los Estados Unidos ha finalizado, por lo que no volveremos a mencionar el hecho de que ciertas obligaciones o compromisos no eran plenamente aplicables desde la fecha efectiva de la adhesión de China.

incluye las películas cinematográficas. A juicio de los Estados Unidos, la *Guía*, por tanto, prohíbe las inversiones extranjeras en la importación de todos los productos pertinentes.[277]

7.335 Los Estados Unidos alegan que la *Guía* es doblemente incompatible con los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar. En primer lugar, priva a las empresas con inversión extranjera en China, así como a las empresas y personas extranjeras, del derecho a importar los productos pertinentes, y en consecuencia limita el derecho a comerciar de esas entidades, lo que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar no permiten. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que la *Guía* también restringe el derecho a comerciar de manera discriminatoria, ya que aísla a determinadas empresas de propiedad exclusivamente china de toda competencia de fuentes extranjeras. Los Estados Unidos sostienen que esto es igualmente incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.336 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida son consecuencia de los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, y de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron además que, en su opinión, las partes cuyo derecho a comerciar se está restringiendo en virtud de esas medidas son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera en China, y las personas extranjeras.[278]

7.337 **China** aduce que ninguna de las medidas impugnadas es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Sostiene a ese respecto que los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT de 1994, y que las medidas que regulan la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas, están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.338 En relación con la *Guía*, China sostiene también que las películas cinematográficas para su presentación en salas están excluidas de la expresión "productos audiovisuales" en el párrafo 3 del artículo X. Observa a ese respecto que según el artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* "los productos audiovisuales incluyen los contenidos grabados como las cintas de audio, las cintas de video, los discos para gramófono, los discos compactos y los discos láser, etc.". A juicio de China, es, por tanto, evidente que China no incluye las películas cinematográficas para su presentación en salas en la categoría de productos audiovisuales.

7.339 Por lo que respecta a la cobertura de las películas para su presentación en salas, los **Estados Unidos** responden que el artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* no trata de proporcionar una lista exhaustiva. Observan a ese respecto que el artículo 2 utiliza el término "etc.", lo que significa que sólo ofrece ejemplos ilustrativos.

---

[277] Los Estados Unidos hacen a este respecto referencia a otras dos disposiciones: i) el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* (que dispone "las actividades de importación de productos culturales, como libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas, productos audiovisuales, películas cinematográficas, dramas televisivos, dibujos animados y programas de radio/TV, estarán a cargo de *unidades culturales de propiedad estatal designadas o autorizadas* por el Ministerio de Cultura, la SARFT y la Administración General de Prensa y Publicaciones") (cursivas añadidas por los Estados Unidos) (Estados Unidos - Prueba documental 10); y ii) el artículo 9 de las decisiones sobre capital de propiedad no pública (que dispone que "el capital no público … no podrá participar en la importación de productos culturales como libros, diarios, publicaciones periódicas, películas, programas de televisión y productos audiovisuales acabados, etc.") (Estados Unidos - Prueba documental 11).

[278] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

7.340 El **Grupo Especial** determinará en primer lugar si la referencia, en el párrafo 3 del artículo X de la *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, a los "productos audiovisuales" abarca las grabaciones sonoras físicas y las películas para su presentación en salas.[279] Observamos que en términos generales cabe entender que la expresión "productos audiovisuales" alude a productos que utilizan sonido o imagen, o ambas cosas, para presentar información.[280] Por tanto, estimamos que, en principio, tanto las grabaciones sonoras como las películas para su presentación en salas podrían considerarse "productos audiovisuales". Entendemos que China no discute que las grabaciones sonoras físicas están abarcadas por el párrafo 3 del artículo X. De hecho, la propia China remite al Grupo Especial al artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, que incluye las cintas de audio, los discos para gramófono y los discos compactos entre los productos comprendidos en su ámbito de aplicación. Dado que no tenemos motivos para discrepar, estimamos que las grabaciones sonoras físicas están abarcadas.

7.341 Por lo que respecta a las películas para su presentación en salas consistentes en un soporte con un contenido cinematográfico, observamos que con arreglo al párrafo 6 del artículo X de la *Guía* "los estudios de producción de películas cinematográficas, las empresas de distribución y las cadenas de teatros" son también industrias en las que está prohibida la inversión extranjera. En el párrafo 6 del artículo X no se hace referencia alguna a "empresas de importación de películas cinematográficas". No estamos persuadidos de que la referencia a "empresas de distribución de películas cinematográficas" abarca las operaciones de importación como parte de las operaciones de distribución de películas. China ha confirmado que no todas las empresas de distribución de películas de China están autorizadas a importar películas.[281] Por tanto, la referencia a "empresas de distribución de películas cinematográficas" no engloba necesariamente a las empresas de importación de películas cinematográficas, y tiene un sentido independiente. Observamos, además, que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* hace referencia a las "empresas de importación y distribución de películas cinematográficas". Por tanto, traza una distinción entre la importación y la distribución. En contraste, como se ha indicado, la *Guía*, que es de fecha posterior a los *Diversos Dictámenes*[282], simplemente hace referencia, en el párrafo 6 del artículo X, a "empresas de distribución de películas cinematográficas". Esa referencia lleva a preguntarse si las operaciones de importación se excluyeron deliberadamente o si no se incluyeron en el párrafo 6 del artículo X porque ya estaban incluidas en el párrafo 3 del artículo X. Teniendo en cuenta que no se discute que las operaciones de importación de cintas de video -es decir, películas en cintas- están abarcadas por el párrafo 3 del artículo X, y que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* prohíbe la inversión extranjera en "empresas … de importación de películas cinematográficas", nos parece que la segunda hipótesis es más plausible. Con todo, el párrafo 6 del artículo X no nos parece concluyente, dado que ni confirma ni contradice la opinión de que las películas para su presentación en salas son "productos audiovisuales" a los efectos del párrafo 3 del artículo X.

7.342 Otro elemento contextual que consideramos pertinente es el párrafo 3 del artículo VI de la *Guía* de industrias en las que la inversión extranjera está restringida. Como observan los Estados Unidos, en la parte pertinente del párrafo 3 del artículo VI se hace referencia a la "subdistribución de productos audiovisuales (excluidas las películas cinematográficas)".[283] El hecho de que se considerara oportuno aclarar que no debía entenderse que la expresión "productos audiovisuales" en el

[279] Recordamos que sólo nos conciernen los productos físicos, y que en consecuencia no examinaremos si los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía* también abarcan productos no físicos.

[280] El término "*audiovisual*" (audiovisual) se define como "*pertaining to both hearing and vision*" (concerniente tanto al oído como a la visión) (*Oxford English Dictionary Online*, disponible en http://dictionary.oed.com/entrance.dtl).

[281] Respuesta de China a la pregunta 190.

[282] La *Guía* es de 2007, los *Diversos Dictámenes* de 2005.

[283] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17. Observamos asimismo que en el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* se hace igualmente referencia a la "subdistribución de productos audiovisuales, a excepción de las películas cinematográficas".

párrafo 3 del artículo VI incluía las películas cinematográficas, y de que no se estimó oportuno hacer esa aclaración en el párrafo 3 del artículo, donde figura exactamente la misma expresión, sugiere claramente que cabe entender que la expresión "audiovisuales", tal como figura en la *Guía*, abarca también las películas cinematográficas, expresión que a nuestro juicio puede abarcar las películas para su presentación en salas. Habida cuenta de que el párrafo 3 del artículo VI es tan parte de la *Guía* como el párrafo 3 del artículo X, estimamos que hay motivos para suponer que la omisión en el párrafo 3 del artículo X de la aclaración "excluidas las películas cinematográficas" fue deliberada y tiene sentido.

7.343 China aduce que no puede hacerse esa inferencia, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, arriba mencionado, que no contiene ninguna referencia a las películas para su presentación en salas. A nuestro juicio, a falta de indicaciones en contrario, cabe razonablemente suponer que la *Guía* utiliza una expresión como "productos audiovisuales" de manera que tenga el mismo sentido en todo el texto. En contraste, no creemos que lo mismo sea necesariamente cierto por lo que respecta a expresiones idénticas que figuran en instrumentos jurídicos distintos. China no ha aducido, por ejemplo, que la *Guía* aplica el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, o que no sería jurídicamente posible que la *Guía* reflejase un concepto más amplio de "productos audiovisuales" que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. No vemos, por tanto, motivos para excluir la posibilidad de que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* sólo tenga por objeto regular un subconjunto de los productos audiovisuales, y que ese subconjunto no incluye las películas para su presentación en salas. A ese respecto es pertinente destacar que hay varios instrumentos jurídicos específicos que regulan las películas para su presentación en salas, como el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Exhibición y Distribución de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. A la luz de esos elementos no estamos convencidos de que sea adecuado inferir del artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* que la expresión "productos audiovisuales" que figura en el párrafo 3 del artículo X de la *Guía* no incluye las películas para su presentación en salas.

7.344 Observamos, por último, que no se discute que actualmente sólo hay una entidad que importa en China películas para su presentación en salas, la China Film Import and Export Corporation. Tampoco se discute que esa corporación no cuenta con inversiones extranjeras, y es de propiedad totalmente estatal. Esto es compatible con la opinión de los Estados Unidos de que los "productos audiovisuales" a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo X, que atañe a las industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, incluyen las películas para su presentación en salas de China.

7.345 Habida cuenta de los elementos anteriormente destacados en su conjunto -es decir, el sentido corriente de la expresión "productos audiovisuales", el párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 6 del artículo X de la *Guía*, el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*, el artículo 2 del *Reglamento de Productos Audiovisuales de 2001* y la existencia de un solo importador, de propiedad estatal, de películas para su presentación en salas- el argumento de China de que la expresión "productos audiovisuales" en el párrafo 3 del artículo X de la *Guía* no abarca las películas para su presentación en salas no nos convence.

7.346 Pasamos a continuación a considerar la afirmación de los Estados Unidos de que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía* prohíben, o proscriben, que las empresas con inversión extranjera importen en China los productos pertinentes.[284] Los Estados Unidos no han facilitado un análisis específico en apoyo de su afirmación. Observamos que los párrafos 2 y 3 del artículo X forman parte de una "Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera". El párrafo 2 del artículo X dice así: "Actividades de publicación, distribución maestra [*Zong Fa Xing*] e

[284] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 25 y 253.

importación de libros, diarios y publicaciones periódicas". El párrafo 3 del artículo X dispone: "Actividades de publicación, producción e importación de productos audiovisuales y publicaciones electrónicas". Por tanto, los párrafos 2 y 3 del artículo X son elementos de una guía, es decir, de una lista. En consecuencia, son distintos de otras disposiciones que hemos de analizar en este caso.[285]

7.347 A nuestro entender, la significación jurídica de los elementos enumerados en la *Guía* deriva de un instrumento jurídico separado, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*. El artículo 2 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* aclara que el *Reglamento* se aplica a proyectos de inversión en China que establezcan empresas con inversión extranjera y a otras formas de proyectos con inversión extranjera. El artículo 3 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* dispone que la *Guía* es una "base para el examen y aprobación de las políticas aplicables a los proyectos de inversión extranjera y las empresas con inversión extranjera". El artículo 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* indica que en la *Guía* se enumeran "categorías de proyectos con inversión extranjera alentados, restringidos y prohibidos ", y que los proyectos no incluidos en ninguna de esas categorías están englobados en la categoría de proyectos con inversión extranjera autorizados. Parece, por tanto, que los artículos 3 y 4, considerados conjuntamente, implican que los proyectos con inversión extranjera tienen que ser examinados sobre la base de la *Guía*, y que si un proyecto con inversión extranjera está comprendido en la categoría de los prohibidos, no podrá ser aprobado. Un proyecto concerniente a operaciones de importación de libros, diarios, publicaciones periódicas, productos audiovisuales o publicaciones electrónicas (párrafos 2 y 3 del artículo X) estaría comprendido en la categoría de los prohibidos.

7.348 Por tanto, en la práctica un efecto jurídico de los párrafos 2 y 3 del artículo X, interpretados conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es que ninguna empresa con inversión extranjera en China podrá importar legalmente libros, diarios, publicaciones periódicas, productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas) o publicaciones electrónicas.

7.349 En consonancia con las anteriores consideraciones, no nos convence, sin embargo, la afirmación de los Estados Unidos de que los párrafos 2 y 3 del artículo X surten, por sí mismos, el efecto jurídico de prohibir, o proscribir, que las empresas con inversión extranjera importen en China los productos pertinentes. Del mismo modo, está claro que los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* no surten, por sí mismos, ese efecto. Como consecuencia, examinaremos *infra* si i) el párrafo 2 del artículo X, conjuntamente con los artículos 3 y 4, y/o ii) el párrafo 3 del artículo X, conjuntamente con los artículos 3 y 4, causan una o más de las incompatibilidades alegadas por los Estados Unidos.

Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a)

7.350 Procedemos ahora a examinar las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a). Según los Estados Unidos, las medidas en litigio privan a las empresas con inversión extranjera en China, así como a las empresas y personas extranjeras, del derecho a importar los productos pertinentes, en contradicción con lo dispuesto en las disposiciones antes citadas.

7.351 Comenzamos nuestro examen con la alegación relativa a las empresas con inversión extranjera. Recordamos nuestra opinión de que las palabras "todas las empresas en China" que

[285] Véase, por ejemplo, el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, con arreglo al cual "[las] empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la subdistribución de productos audiovisuales no podrán dedicarse a la importación de productos audiovisuales". Los elementos que figuran en el artículo X de la *Guía* comprenden, en su mayoría, únicamente nombres (por ejemplo, el párrafo 1 del artículo X, que dice "Agencias de noticias").

figuran en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión incluyen las empresas con inversión extranjera en China. Como se explica más arriba, estimamos que el efecto jurídico de i) el párrafo 2 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4, y ii) el párrafo 3 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4, es impedir que las empresas con inversión extranjera en China puedan importar legalmente los productos pertinentes. Como consecuencia de ello, las empresas con inversión extranjera en China no tienen derecho a importar esos productos. Esto es contrario a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 de la sección 5.[286] Concluimos, por tanto, que: i) el párrafo 2 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4 (por lo que respecta a los libros, diarios y publicaciones periódicas), y ii) el párrafo 3 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4 (por lo que respecta a los productos audiovisuales físicos, las grabaciones sonoras, las publicaciones electrónicas y las películas para su presentación en salas) son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5.

7.352 En la primera frase del párrafo 83 d) China se compromete a otorgar el derecho a participar en el comercio a "todas las empresas en China". De manera análoga, en la segunda frase del párrafo 84 a) China se compromete a permitir a "todas las empresas en China" a importar todo tipo de mercancías. Las palabras "todas las empresas en China" que figuran en los párrafos 83 d) y 84 a) incluyen las empresas con inversión extranjera en China. Como consecuencia de ello, y por las razones expuestas en el párrafo anterior, concluimos que: i) el párrafo 2 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4, y ii) el párrafo 3 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4, también dan lugar a una infracción de la primera frase del párrafo 83 d) y la segunda frase del párrafo 84 a).

7.353 En lo concerniente a las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las empresas y personas extranjeras que no han recibido inversiones o no se han registrado en China, los Estados Unidos no han explicado adecuadamente por qué y cómo puede decirse que las medidas afectan a esas personas y empresas y dan lugar a las incompatibilidades alegadas.[287] La *Guía* se titula "*Guía de industrias para la orientación de la inversión extranjera*" y el artículo X es parte de una categoría titulada "*Guía de Industrias en las que está Prohibida la Inversión Extranjera*". De hecho, el artículo X hace referencia a organismos, empresas, industrias, emisoras y canales como posibles receptores de inversiones extranjeras, pero no a personas. Creemos, por tanto, que la *Guía* concierne a las industrias, no a las personas, y que concierne exclusivamente a las industrias en China que reciben inversiones extranjeras, no a las industrias con sede en el extranjero. Recordamos que el artículo 2 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* dispone que este se aplica a los "proyectos de inversión en China" que establecen empresas con inversión extranjera, es decir, empresas registradas en China. También esto indica que los proyectos en cuestión son proyectos en China que China tendría que aprobar, y que las empresas a establecer son empresas registradas en China. Nada sugiere que personas en China, o sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, estén contempladas como posibles receptores de inversiones extranjeras.

7.354 Habida cuenta de ello, no estamos convencidos de que: i) el párrafo 2 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4, o ii) el párrafo 3 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4, priven a las personas extranjeras o las empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no están registradas en China del derecho a importar los productos de que se trata. Concluimos, por tanto, que los Estados Unidos no han establecido sus alegaciones al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) por lo que respecta a esas personas y empresas.

---

[286] Recordamos que los Estados Unidos impugnan todos los productos pertinentes en cuanto que mercancías, es decir, en cuanto que artículos físicos tangibles (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22).

[287] En respuesta a la pregunta 6, los Estados Unidos simplemente sugieren que las personas y empresas extranjeras pueden verse afectadas en cuanto que inversores en las industrias enumeradas, por ejemplo al traducir los títulos chinos pertinentes como "*Guía de industrias para orientar la inversión de inversores extranjeros*" y "*Guía de las industrias en las que está prohibida la inversión de inversores extranjeros*".

Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b)

7.355 Los Estados Unidos alegan también que la *Guía* restringe el derecho a comerciar de manera discriminatoria al "aislar a determinadas empresas de propiedad exclusivamente china de toda competencia de fuentes extranjeras". Comenzamos con las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las empresas con inversión extranjera. Es útil recordar a este respecto nuestra opinión de que el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) abarcan las empresas con inversión extranjera en China en cuanto que "empresas extranjeras".

7.356 Observamos que lo que hay que determinar en el marco del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) no es si el trato otorgado a las empresas con inversión extranjera en China "aísla" totalmente de la competencia a las empresas de propiedad china (es decir, empresas en China). Lo que hay que determinar es si las empresas con inversión extranjera en China reciben un trato menos favorable que el concedido a empresas de propiedad china con respecto al derecho a realizar actividades comerciales, o lo reciben de manera discriminatoria.

7.357 La alegación de los Estados Unidos se basa en el efecto jurídico práctico del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y la *Guía*, que es impedir que las empresas con inversión extranjera en China puedan importar legalmente los productos pertinentes. Ya hemos determinado que como consecuencia de ese efecto jurídico China ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de, entre otras disposiciones, el párrafo 1 de la sección 5 por lo que respecta a las empresas con inversión extranjera en China. Como consecuencia de ello, no nos parece necesario formular constataciones adicionales sobre si como consecuencia del mismo efecto jurídico China también ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) por lo que respecta a las mismas empresas. Por tanto, aplicamos el principio de economía procesal en relación con la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b).

7.358 Parece asimismo que también las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las personas extranjeras y las empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no están registradas en China se basan en el efecto jurídico del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y la *Guía*. No obstante, por razones que hemos expuesto más arriba, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que esas medidas privan a las personas extranjeras o las empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no están registradas en China del derecho a importar los productos pertinentes. En consecuencia, concluimos que los Estados Unidos no han establecido sus alegaciones en el marco del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) por lo que respecta a las empresas y personas extranjeras.

ii) El Reglamento sobre Inversiones Extranjeras

7.359 Los **Estados Unidos** observan que el artículo 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* requiere que los proyectos de inversión extranjera "alentados, restringidos y prohibidos" se enumeren en la *Guía*. Observan también que el artículo 3 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* define además la función de la *Guía* indicando que es "la base para el examen y aprobación de las políticas aplicables a los proyectos de inversión extranjera y las empresas con inversión extranjera".

7.360 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida son consecuencia de sus artículos 3 y 4, y se plantean en el marco de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron también que, en su opinión, las partes cuyo derecho a comerciar se está restringiendo en virtud de esta medida

son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera en China, y las personas extranjeras.[288]

7.361 **China** aduce que ninguna de las medidas impugnadas es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Sostiene a ese respecto que los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT de 1994, y que las medidas que regulan la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas, están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.362 El **Grupo Especial** recuerda su opinión de que los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* no surten por sí mismos el efecto jurídico de impedir a las empresas con inversión extranjera de China que importen legalmente libros, diarios, publicaciones periódicas, productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas) o publicaciones electrónicas. En consecuencia, el Grupo Especial ha examinado, en la anterior subsección, si la *Guía*, considerada conjuntamente con el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, causa alguna de las supuestas incompatibilidades. Los resultados de ese examen también se exponen más arriba. En consecuencia, no creemos preciso seguir analizando las alegaciones de los Estados Unidos al amparo de los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

iii) Los Diversos Dictámenes

7.363 Los **Estados Unidos** aducen que los *Diversos Dictámenes* prohíben a las empresas con inversión extranjera, estén o no en China, realizar actividades de importación de cualquiera de los productos pertinentes. Observan a ese respecto que en la parte pertinente de la primera frase del artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* se estipula que "se prohíbe a los inversores extranjeros establecer y administrar … empresas … de importación de películas cinematográficas". Esa disposición, aducen los Estados Unidos, abarca las películas para su presentación en salas importadas. Los Estados Unidos observan además que en la parte pertinente de la segunda frase del artículo 4 se estipula que "se prohíbe a los inversores extranjeros tienen prohibido realizar actividades de … importación de libros, diarios y publicaciones periódicas, y … de importación de productos audiovisuales y publicaciones electrónicas". A juicio de los Estados Unidos, esta disposición prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras.

7.364 Los Estados Unidos alegan que los *Diversos Dictámenes* son doblemente incompatibles con los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar. En primer lugar, a juicio de los Estados Unidos, privan a las empresas con inversión extranjera en China, así como a las empresas y personas extranjeras, del derecho a importar los productos pertinentes, y en consecuencia limitan el derecho a comerciar de esas entidades, cosa que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar no permiten. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que los *Diversos Dictámenes* también restringen el derecho a comerciar de manera discriminatoria, ya que aíslan a determinadas empresas de propiedad exclusivamente china de toda competencia de fuentes extranjeras. Los Estados Unidos sostienen que esto es igualmente incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.365 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida son consecuencia de su artículo 4, en el marco de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron además que, en su opinión, las

[288] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

partes cuyo derecho a comerciar se está restringiendo en virtud de esas medidas son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera en China, y las personas extranjeras.[289]

7.366 Como ya se ha indicado en el examen que figura en la Sección VII.B.5 a) *supra*, **China** aduce que el Grupo Especial no debe examinar los *Diversos Dictámenes*, incluido el artículo 4, porque, a su juicio, simplemente proporcionan orientación interna para la formulación y mejora de los procedimientos de aplicación por las autoridades competentes en el sector cultural de que se trata, a saber, el MOC, la SARFT y la GAPP.

7.367 El **Grupo Especial** recuerda, en primer lugar, su decisión, expuesta en el párrafo 7.198 *supra*, de que, a pesar de los argumentos de China en contrario, los *Diversos Dictámenes* son una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, y están debidamente sometidos a la consideración del Grupo Especial. Por tanto, su compatibilidad con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión tiene que ser examinada por el Grupo Especial. Así pues, procedemos a examinar si la disposición en litigio -el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*- es incompatible con el Protocolo de Adhesión, como alegan los Estados Unidos.

7.368 Observamos en primer lugar que China, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, indicó que discrepaba de la manera en que los Estados Unidos habían traducido el artículo 4.[290] Concretamente, China discrepa de la traducción que los Estados Unidos hacen de los términos chinos "*Wai Shang Tou Zi*". Sostiene que deben traducirse como "inversión extranjera (o empresas con inversión extranjera)", y no como "inversores extranjeros" como sugieren los Estados Unidos. El asesoramiento especializado recibido por el Grupo Especial de su traductor independiente indica que, en el contexto específico del artículo 4, los términos "*Wai Shang Tou Zi*" deben traducirse como "inversores extranjeros", como sugieren los Estados Unidos.

7.369 Observamos que el traductor independiente del Grupo Especial ha indicado que en otros contextos los términos chinos pertinentes podrían traducirse como "inversión extranjera". No obstante, en el contexto específico del artículo 4, y dadas las características específicas de la gramática china, el traductor independiente no considera que "inversión extranjera" sea una traducción adecuada. China observa que debe tenerse en cuenta el contexto de las medidas, y en particular el hecho de que los *Diversos Dictámenes* orientan la inversión de los inversores extranjeros en el sector cultural. Más concretamente, China sostiene que los *Diversos Dictámenes* regulan dónde pueden o no pueden los inversores extranjeros invertir su capital en el sector cultural, y no contemplan la cuestión de si los inversores extranjeros pueden participar directamente en un negocio cultural. Observamos, no obstante, que la traducción sugerida por el traductor independiente tiene en cuenta el contexto en que aparecen los términos chinos pertinentes. Tampoco vemos en qué modo la traducción sugerida por China elude la cuestión a que China hace referencia.[291] Por consiguiente, el Grupo Especial seguirá el consejo de su traductor independiente y procederá sobre la base de que la traducción correcta es "inversores extranjeros" y no "inversión extranjera".

7.370 En la parte pertinente de la primera frase del artículo 4 se dispone que "se prohíbe [a los inversores extranjeros] establecer y administrar … empresas … de importación de películas cinematográficas". En la parte pertinente de la segunda frase del artículo 4 se dispone que "se prohíbe [a los inversores extranjeros] realizar actividades de … importación de libros, diarios y publicaciones periódicas … y de importación de productos audiovisuales y publicaciones electrónicas". Observamos que hay una pequeña diferencia entre el texto de la primera y el de la segunda frase. Estimamos, no obstante, que las dos frases deben leerse de manera armoniosa. Por tanto, no creemos

[289] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.
[290] Respuesta de China a la pregunta 176.
[291] Concretamente, no está claro, en la traducción de China, cómo podría decirse que "la inversión extranjera" "establece y opera" empresas de importación de películas cinematográficas.

que se pretenda que la segunda frase tenga por objeto abordar los casos en que los inversores extranjeros importan por sí mismos los productos pertinentes en China, es decir, cuando los inversores extranjeros actúan como importadores.[292] Consideramos, antes bien, que la segunda frase tiene por objeto aclarar que los inversores extranjeros no pueden establecer y operar empresas con inversión extranjera en China que importarían los productos pertinentes.[293] El contexto del artículo 4 respalda nuestra interpretación de la segunda frase. El título completo de los *Diversos Dictámenes* es "*Diversos Dictámenes sobre la introducción de capital extranjero en el sector cultural*". Esto sugiere que los *Diversos Dictámenes* conciernen a los inversores extranjeros como proveedores de capital extranjero, no como importadores de productos. Además, el artículo 5 hace referencia a la "entrada en la industria pertinente" y a "solicitudes para establecer empresas de propiedad exclusivamente extranjera y empresas conjuntas contractuales y de capital sino-extranjeras". Por último, el artículo 6 hace referencia a las "partes inversoras" que solicitan establecer una empresa con inversión extranjera en China.

7.371 Recordamos que las alegaciones de los Estados Unidos se refieren únicamente a productos físicos. Observamos a ese respecto que en la segunda frase del artículo 4 se hace referencia a la importación de libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas y productos audiovisuales. Nos parece que de esas referencias se desprende claramente que atañen a productos físicos. En relación con la referencia a las "empresas de importación de películas cinematográficas" que figura en la primera frase del artículo 4, nos parece que cabe entender que esa expresión abarca las empresas que importarían películas para su presentación en salas consistentes en un soporte con un contenido cinematográfico. No obstante, incluso si se considerara que la intención es que la expresión aluda únicamente a las empresas que importan contenido cinematográfico, la primera frase del artículo 4 estaría, a nuestro juicio, sujeta a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.[294] Aunque con arreglo a esa opinión la primera frase del artículo 4 no regularía directamente quién puede (o, más bien, quién no puede) realizar actividades de importación de la mercancía pertinente (filme en copia dura), necesariamente afectaría a la importación de la mercancía pertinente si una empresa con inversión extranjera en China deseara realizar actividades de importación de contenidos cinematográficos en soportes físicos (filmes), lo cual, tenemos entendido, sigue siendo una práctica comercial habitual.[295]

7.372 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China afirmó que el artículo 4 no es directamente aplicable.[296] Afirmó asimismo que, de conformidad con el artículo 13 de los *Diversos Dictámenes*, las prescripciones que figuran en ellos tienen que ser aplicadas por los organismos gubernamentales a los que se dirigen mediante la promulgación de normas departamentales

[292] Los Estados Unidos observan que los inversores actúan mediante inversiones (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5). Parece, por tanto, que los inversores realizan actividades de importación de los productos pertinentes mediante sus inversiones.

[293] China parece confirmar esa interpretación en sus observaciones sobre la traducción del artículo 4 sugerida por el traductor independiente. Concretamente, China afirma que en los *Diversos Dictámenes* "son las empresas con inversión extranjera, y no los inversores extranjeros en sí mismos, quienes tienen prohibido operar en determinados negocios culturales en China".

[294] Observamos que China no ha presentado una respuesta sustantiva a las alegaciones de los Estados Unidos en materia de derecho a comerciar concernientes a los *Diversos Dictámenes*. Sin embargo, ha presentado un argumento basado en una referencia a las "películas cinematográficas" en el contexto, entre otras cosas, de las alegaciones de los Estados Unidos en materia de derecho a comerciar concernientes al *Reglamento sobre Películas*.

[295] Más abajo abordamos con más detalle, como parte de un examen de un argumento conexo que China ha presentado en relación con las alegaciones de los Estados Unidos concernientes al *Reglamento sobre Películas*, la cuestión de la aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China a una medida concerniente a la "importación de películas cinematográficas". Véase *infra*, párrafos 7.528 y siguientes.

[296] Respuesta de China a la pregunta 37 b).

específicas.[297] Por tanto, a nuestro entender, el artículo 4 encomienda a los organismos pertinentes que se aseguren, mediante la promulgación de normas adecuadas, de que ninguna empresa con inversión extranjera en China pueda importar legalmente libros, diarios, publicaciones periódicas, películas para su presentación en salas, otros productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras), o publicaciones electrónicas.

Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a)

7.373 Los Estados Unidos alegan que el artículo 4 priva a las empresas con inversión extranjera de China, así como a las empresas y personas extranjeras, del derecho a importar los productos pertinentes, y en consecuencia limita los derechos a comerciar de esas entidades, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a). Comenzamos nuestro examen por las alegaciones relativas a las empresas con inversión extranjera.

7.374 En relación con el párrafo 1 de la sección 5, recordamos nuestra opinión de que las palabras "todas las empresas de China" incluyen las empresas con inversión extranjera de China. Como hemos explicado más arriba, el artículo 4 tiene por destinatarios organismos gubernamentales chinos, a los que encomienda que prohíban que las empresas con inversión extranjera de China importen los productos pertinentes. Como consecuencia de ello, en virtud del artículo 4, las empresas con inversión extranjera de China no tendrán el derecho a importar esas mercancías. Esa prescripción contradice lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 de la sección 5. Concluimos, por consiguiente, que el artículo 4 es incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 en la medida en que afecta a las empresas con inversión extranjera. Por la misma razón, concluimos que el artículo 4 es incompatible con la primera frase del párrafo 83 d) y la segunda frase del párrafo 84 a). Los párrafos 83 d) y 84 a) también abarcan las empresas con inversión extranjera de China en cuanto que "empresas extranjeras".

7.375 Por lo que respecta a sus alegaciones relativas a las personas y empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no se han registrado en China, los Estados Unidos no han explicado adecuadamente cómo y por qué puede decirse que el artículo 4 afecta a esas personas y empresas y da lugar a las incompatibilidades alegadas.[298] Como ya hemos indicado, no creemos que la segunda frase del artículo 4 se refiera a las importaciones efectuadas por los propios inversores extranjeros. También hemos observado que los *Diversos Dictámenes* conciernen a las inversiones extranjeras en China. Más concretamente, a las inversiones de capital extranjero en empresas de propiedad exclusivamente extranjera, empresas conjuntas de capital sino-extranjero y empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras. No hay indicación alguna de que particulares en China, o sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, estén contemplados como posibles receptores de inversiones extranjeras. A la luz de ello, no podemos aceptar que el artículo 4 prive a las personas o las empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no están registradas en China del derecho a importar los productos pertinentes. Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido sus alegaciones al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) por lo que respecta a esas personas y empresas.

[297] Respuesta de China a la pregunta 37 a). El artículo 13 dispone que el MOC, la SARFT y la GAPP "establecerán y mejorarán, sobre la base de estos dictámenes, medidas de aplicación concretas para sus propios departamentos".

[298] En respuesta a las preguntas 5 y 10, los Estados Unidos se limitan a explicar por qué opinan que la expresión "inversores extranjeros" incluye a las personas y empresas extranjeras.

Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b)

7.376 Los Estados Unidos también alegan que el artículo 4 restringe el derecho a comerciar de manera discriminatoria al aislar a determinadas empresas de propiedad exclusivamente china de toda competencia de fuentes extranjeras.

7.377 Para examinar esta alegación comenzamos de nuevo con la alegación de los Estados Unidos relativa a las empresas con inversión extranjera. Recordamos que, a nuestro juicio, el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) abarcan las empresas con inversión extranjera en China en cuanto que "empresas extranjeras". Observamos asimismo que lo que hay que determinar en el marco del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) no es si el trato otorgado a las empresas con inversión extranjera en China "aísla" totalmente de la competencia a las empresas de propiedad china (es decir, empresas en China). Lo que hay que determinar es si las empresas con inversión extranjera en China reciben un trato menos favorable que el concedido a empresas de propiedad exclusivamente china con respecto al derecho a comerciar, o lo reciben de manera discriminatoria.

7.378 La alegación de los Estados Unidos se basa en el efecto jurídico del artículo 4, que es encomendar a los organismos gubernamentales que prohíban que las empresas con inversión extranjera en China importen los productos pertinentes. Ya hemos determinado que como consecuencia de ello China ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud, entre otras disposiciones, del párrafo 1 de la sección 5 por lo que respecta a las empresas con inversión extranjera en China. Así pues, no vemos necesidad de formular constataciones adicionales sobre si, como consecuencia del mismo efecto jurídico, China también ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) por lo que respecta a las mismas empresas. Por consiguiente, aplicamos el principio de economía procesal en relación con la alegación formulada al amparo del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b).

7.379 Por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las personas extranjeras y las empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no están registradas en China, observamos que aparentemente esas alegaciones también se basan en el efecto jurídico del artículo 4. No obstante, por razones que hemos expuesto más arriba, no podemos aceptar que el artículo 4 prive a las personas extranjeras o las empresas extranjeras que no han recibido inversiones o no están registradas en China del derecho a importar los productos pertinentes. En consecuencia, concluimos que los Estados Unidos no han establecido sus alegaciones en el marco del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) por lo que respecta a las empresas y personas extranjeras.

iv) El Reglamento sobre Publicaciones

7.380 Los **Estados Unidos** sostienen que el *Reglamento sobre Publicaciones* abarca todos los productos pertinentes, salvo las películas para su presentación en salas, y es el principal instrumento jurídico chino que regula expresamente, entre otras cosas, la importación de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras en China. Los Estados Unidos destacan a este respecto que con arreglo al artículo 2 esta medida se aplica a las "actividades de publicación", que incluyen la importación en China de "publicaciones". Como indican los Estados Unidos, el artículo 2 define el término "publicaciones" de manera amplia, por lo que engloba los diarios, las publicaciones periódicas, los libros, las publicaciones electrónicas y los productos AVHE y las grabaciones sonoras.

7.381 Los Estados Unidos destacan además que según el artículo 41 ninguna persona o entidad puede importar sin aprobación materiales de lectura, productos AVHE o grabaciones sonoras. Además, los Estados Unidos señalan que el artículo 42 establece las condiciones que los solicitantes deberán satisfacer para importar materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras en China. Los Estados Unidos observan que, entre las siete condiciones enumeradas, el artículo 42

dispone que los solicitantes que pidan autorización para importar materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras "serán" empresas de propiedad exclusivamente estatal. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el *Reglamento sobre Publicaciones* sólo permite que se autorice a las empresas de propiedad exclusivamente estatal a importar materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras en China.

7.382 Los Estados Unidos indican además que el artículo 42 delimita qué empresas de propiedad totalmente estatal pueden importar publicaciones, disponiendo que "la aprobación para establecer una entidad importadora de publicaciones no sólo cumplirá las condiciones enumeradas en los párrafos precedentes, sino que también se ajustará al plan estatal para el número total, la estructura y la distribución de las entidades importadoras de publicaciones".

7.383 Los Estados Unidos observan además que el artículo 43 establece procedimientos de solicitud para las empresas chinas de propiedad totalmente estatal que desean importar materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras en China. Destacan que las solicitudes de permisos de importación de esos productos tienen que presentarse a la GAPP para su examen y aprobación. Si la solicitud se aprueba y el permiso se otorga, la empresa china de propiedad totalmente estatal deberá a continuación obtener una licencia de actividad para proceder a la importación.

7.384 Por separado, los Estados Unidos destacan que, por lo que respecta a los diarios y las publicaciones periódicas, el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones* crea condiciones adicionales especiales. Observan a ese respecto que sólo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal "designadas" por la GAPP pueden importar esos productos, y que ninguna entidad o particular puede importarlos sin esa designación. Por tanto, mantienen los Estados Unidos, la GAPP, en ejercicio de las facultades que le otorga el *Reglamento sobre Publicaciones*, selecciona, a su libre arbitrio, las empresas chinas de propiedad totalmente estatal que pueden realizar actividades de importación de diarios y publicaciones periódicas.

7.385 Los Estados Unidos alegan que el *Reglamento sobre Publicaciones* es incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en las formas siguientes. En primer lugar, recuerdan que el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece que sólo las empresas de propiedad exclusivamente estatal que satisfagan determinados criterios, incluidos el "plan estatal para el número total, estructura y distribución" de esas empresas, pueden importar en China materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras. Según los Estados Unidos, esto da lugar a tres incompatibilidades con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China: i) al privar a las empresas con inversión extranjera de China, así como a las empresas extranjeras y a las personas extranjeras, del derecho a importar materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras, el artículo 42 limita el derecho a comerciar de estos tipos de importadores, cosa que no permiten los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar; ii) el artículo 42 restringe el derecho a comerciar de manera discriminatoria, por cuanto aísla a determinadas empresas de propiedad exclusivamente china de la competencia de fuentes extranjeras; y iii) el artículo 42 también es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar porque inyecta criterios cualificadores y discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional".

7.386 En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que, conforme al artículo 41, la importación de determinados materiales de lectura, a saber, diarios y publicaciones periódicas, está también restringida a empresas de propiedad totalmente estatal especialmente designadas por el Gobierno de China. Los Estados Unidos sostienen que ese proceso de designación inyecta nuevos criterios cualificadores y discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional", por lo que es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.387 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida son consecuencia de sus artículos 41 a 43, y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron asimismo que, a su juicio, las partes cuyo derecho a comerciar se está restringiendo en virtud de esta medida son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera en China, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada en China.[299]

7.388 **China** aduce que ninguna de las medidas impugnadas es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Sostiene a ese respecto que los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT de 1994, y que las medidas que regulan la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas, están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.389 En relación con el *Reglamento sobre Publicaciones*, China aduce, además, que dicho *Reglamento* no es aplicable a la importación de productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras. Observa que el artículo 67 del *Reglamento sobre Publicaciones* dispone que "en caso de que las disposiciones sobre la publicación, reproducción, importación y *Fa Xing* de productos audiovisuales estipulen otra cosa en los reglamentos administrativos, serán de aplicación las disposiciones de esos reglamentos administrativos". China sostiene que como el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* regula las actividades mencionadas por lo que respecta a los productos audiovisuales, el *Reglamento sobre Publicaciones* no es aplicable a la importación de productos audiovisuales.

7.390 El **Grupo Especial** examinará en primer lugar si el *Reglamento sobre Publicaciones* es aplicable a los productos audiovisuales, incluidas las grabaciones sonoras. El artículo 2 del *Reglamento sobre Publicaciones* indica que los productos audiovisuales están entre las "publicaciones" comprendidas en su ámbito de aplicación.[300] Sin embargo, como ha destacado China, el artículo 67 estipula que cuando un reglamento administrativo "estipula otra cosa" por lo que respecta a la importación de productos audiovisuales, serán de aplicación las disposiciones de ese reglamento. A tenor del artículo 2, nos parece claro que el *Reglamento sobre Publicaciones* es aplicable a la importación de productos audiovisuales. En efecto, el *Reglamento sobre Publicaciones* regula las "publicaciones" en general. A nuestro juicio, el artículo 67 simplemente aclara que a pesar de ello es posible mantener o introducir reglas especiales y distintas que regulen, entre otras cosas, la importación de productos audiovisuales. Por consiguiente, no estamos de acuerdo en que el *Reglamento sobre Publicaciones* no es aplicable a la importación de productos audiovisuales. Sí estamos de acuerdo, no obstante, en que el *Reglamento sobre Publicaciones* puede no establecer la regla o reglas que en última instancia serían aplicadas por China a la importación de productos audiovisuales. China aduce a ese respecto que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* contiene reglas especiales pertinentes. En consecuencia, y con respecto a cada una de las disposiciones del *Reglamento sobre Publicaciones* que los Estados Unidos están impugnando, examinaremos si el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* "estipula otra cosa" en el sentido del artículo 67.

[299] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.
[300] China confirmó que la expresión "productos audiovisuales" en el artículo 2 incluye los productos audiovisuales destinados a publicación (respuesta de China a la pregunta 31 a)).

Artículo 43

7.391 En lo tocante ahora a las alegaciones específicas de los Estados Unidos, observamos que éstos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, han identificado los artículos 41, 42 y 43 del *Reglamento sobre Publicaciones* como las disposiciones que dan lugar directamente a una incompatibilidad con el Protocolo de Adhesión.[301] Sin embargo, no nos parece claro que los Estados Unidos tuvieran intención de formular una alegación relativa al artículo 43. De hecho, las comunicaciones de los Estados Unidos al Grupo Especial no contienen ninguna alegación relativa al artículo 43. Aun suponiendo que tuvieran intención de presentar una alegación, en cualquier caso los Estados Unidos no han satisfecho su carga de establecer una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar por lo que respecta al artículo 43, ya que no han presentado ninguna explicación sobre por qué y cómo dicho artículo es incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en virtud del Protocolo de Adhesión. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han explicado en qué modo podría el artículo 43 dar lugar a una incompatibilidad si se considera junto con otras medidas impugnadas.

Artículo 42

7.392 Examinaremos a continuación las alegaciones de los Estados Unidos relativas al artículo 42. Comenzamos esa labor tomando nota de las disposiciones del artículo 41. El artículo 41 dispone que "ninguna entidad o particular" podrá realizar actividades de importación de publicaciones sin aprobación. No obstante, también dispone que la importación de publicaciones debe estar a cargo de "entidades importadoras de publicaciones" aprobadas. La expresión "entidades importadoras de publicaciones" sugiere que sólo entidades, pero no particulares, pueden ser aprobados. El artículo 42 parece respaldar esa interpretación. Dispone que las entidades importadoras de publicaciones sólo pueden ser aprobadas si satisfacen las condiciones enumeradas en el artículo 42 y están conformes con el plan estatal para el número total, la estructura y la distribución de las entidades importadoras de publicaciones. Examinando las condiciones enumeradas, observamos que se refieren a la necesidad de ser una "empresa de propiedad totalmente estatal" o disponer de una organización adecuada y de personal especializado. No parece que esos elementos aludan a particulares, en contraste con entidades. Entendemos, por ello, que sólo las entidades pueden ser aprobadas como "entidades importadoras de publicaciones".

7.393 Observamos asimismo que los artículos 41 y 42 no estipulan expresamente si las "entidades importadoras de publicaciones" tienen que estar registradas en China. Reconocemos que la expresión "entidad importadora de publicaciones" no está matizada. A nuestro juicio, sin embargo, esto no significa necesariamente que esa expresión pueda abarcar también las empresas extranjeras no registradas en China. Al examinar esta cuestión hemos observado al principio que no se nos ha proporcionado, ni señalado a nuestra atención, ninguna otra ley o reglamento de China relacionado con el comercio que pudiera indicar si una "entidad importadora" tiene que estar registrada en China.[302] Observamos que el artículo 42 dispone que sólo pueden aprobarse como entidades importadoras de publicaciones "empresas chinas de propiedad totalmente estatal", y que esas empresas estén registradas en China. Sin embargo, no parece que esa condición sea inherente al concepto de "entidad importadora de publicaciones". Es más, China podría derogar esa condición concreta y aun así utilizar el concepto de "entidad importadora de publicaciones". Por otro lado, el artículo 43 del *Reglamento sobre Publicaciones* dispone que las entidades, tras obtener una licencia para importar publicaciones, además tienen que obtener del departamento administrativo de industria y comercio de China una licencia de actividad. Parece improbable que entidades no registradas en

[301] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

[302] El último párrafo del artículo 43 del *Reglamento sobre Publicaciones* indica que las entidades importadoras de publicaciones deberán también cumplir las "leyes y reglamentos administrativos sobre comercio exterior" de China.

China puedan obtener esa licencia de negocio. Habida cuenta de esos elementos, y de que los Estados Unidos no han presentado argumentos y pruebas sobre esta cuestión, estimamos que los Estados Unidos no han demostrado que la expresión "entidades importadoras de publicaciones", tal como figura en los artículos 41 y 42, podría abarcar las empresas extranjeras no registradas en China. Aceptamos, no obstante, que podría abarcar las empresas registradas en China.

7.394 Por lo que respecta a si la expresión "entidades importadoras de publicaciones" podría abarcar las sucursales de empresas registradas en el extranjero[303], baste con observar que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 42 o el artículo 41 afecten a esas sucursales en China y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. De hecho, los Estados Unidos ni siquiera han mencionado la posibilidad de que empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales en China. Por consiguiente, no examinamos más a fondo esta cuestión.[304]

7.395 En suma, observamos que las "entidades" en China no tienen automáticamente el derecho a importar los productos pertinentes. Por el contrario, deben obtener ese derecho solicitando su aprobación como entidades importadoras de publicaciones. El artículo 42 establece los criterios para obtener el derecho a importar.

Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a)

7.396 Entendemos que los Estados Unidos no impugnan el requisito de aprobación en sí mismo. Antes bien, su alegación se basa en el efecto de los criterios para la aprobación. Lo que los Estados Unidos alegan es que la condición de que las entidades importadoras de publicaciones sean empresas chinas de propiedad totalmente estatal, así como las demás condiciones aplicables estipuladas en el artículo 42, privan "a los importadores extranjeros y a las empresas de propiedad privada de China" del derecho a importar los productos pertinentes, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a).[305] Las demás condiciones aplicables son que el solicitante: i) tenga un nombre y estatutos, ii) tenga un ámbito de actividad bien definido, iii) disponga de financiación adecuada, iv) tenga una sede comercial fija, v) satisfaga las condiciones establecidas en las leyes u otros reglamentos, y vi) disponga de una organización adecuada y de personal cualificado. Además, la aprobación sólo puede otorgarse en caso de conformidad con el plan estatal para el número, estructura y distribución de las entidades importadoras de publicaciones. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China ha afirmado que el plan estatal concierne al número y la cobertura geográfica y de productos de las entidades importadoras de publicaciones. China también señaló que el plan estatal no está disponible en forma escrita.[306]

7.397 Comenzamos nuestro análisis por la condición de que una entidad importadora de publicaciones sea una empresa de propiedad totalmente estatal. Dado que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal pueden ser aprobadas como entidades importadoras de publicaciones, y dado que conforme al artículo 41 sólo las entidades importadoras de publicaciones pueden realizar actividades de importación de publicaciones, las "empresas de China" que no sean empresas de propiedad totalmente estatal (es decir, las empresas con inversión extranjera en China y las empresas de propiedad privada de China) no pueden obtener el derecho a importar los productos pertinentes.

---

[303] Recordamos que China requiere que las sucursales se registren.

[304] Además, en cualquier caso no nos parece claro, a tenor de la información que figura en el expediente, que las leyes o reglamentos de China sobre las sucursales de empresas extranjeras permitan que empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales chinas en el sector pertinente.

[305] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152.

[306] Respuesta de China a la pregunta 44. Observamos que China no ha explicado su referencia a la "cobertura de productos".

7.398 Dado que las "empresas de China" que no sean empresas de propiedad totalmente estatal no pueden obtener el derecho a importar los productos pertinentes, se sigue que no puede haber ninguna empresa de esas características que tenga derecho a importar esos productos. Estimamos, por consiguiente, que China no ha garantizado que "todas las empresas de China" tengan el derecho a importar las publicaciones de que se trata. Esto es contrario a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) (por lo que respecta a las empresas de China que no son de propiedad totalmente estatal).

7.399 Por lo que respecta a las empresas extranjeras no registradas en China, recordamos que los Estados Unidos no han establecido que la expresión "entidades importadoras de publicaciones", tal como figura en el artículo 42, podría abarcar entidades no registradas en China. Por tanto, no se ha demostrado que el hecho de que las empresas extranjeras no registradas en China no puedan obtener el derecho a importar los productos pertinentes se debe a la condición de que las entidades importadoras de publicaciones sean empresas de propiedad totalmente estatal. Como hemos señalado más arriba, aunque la condición se derogara, las empresas extranjeras no registradas en China no podrían ser aprobadas si la expresión "entidades importadoras de publicaciones" no abarca esas entidades. Recordamos asimismo que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 42 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China.

7.400 Además, por lo que respecta a las personas extranjeras, los Estados Unidos no han demostrado que el hecho de que las personas extranjeras no puedan obtener el derecho a importar los productos pertinentes se debe a la condición de que las entidades importadoras de publicaciones sean empresas de propiedad totalmente estatal. Señalamos que el artículo 42 trata del establecimiento de "entidades" de importación de publicaciones. El hecho de que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal puedan ser aprobadas como "entidades importadoras de publicaciones" no implica que no podría autorizarse a "personas" extranjeras a realizar actividades de importación de publicaciones. El que puedan o no ser autorizadas no está determinado, a nuestro juicio, por el artículo 42, sino por el artículo 41, que dispone, en efecto, que sólo pueden ser aprobadas las entidades importadoras de publicaciones, y que "ningún particular" puede realizar actividades de importación de publicaciones sin aprobación.[307]

7.401 Por tanto, y sobre la base de las consideraciones arriba expuestas, concluimos que el artículo 42, al imponer la condición de que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal, tiene por consecuencia, en combinación con el artículo 41, que China está actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) por lo que respecta a las empresas de China que no son de propiedad totalmente estatal. Los Estados Unidos no han establecido que la condición pertinente estipulada en el artículo 42 dé lugar a una incompatibilidad con los párrafos arriba mencionados por lo que respecta a las empresas extranjeras no registradas en China y las personas extranjeras. Tampoco han establecido que la condición dé lugar a una incompatibilidad con respecto a esas empresas y personas cuando se considera junto con otras medidas impugnadas.

7.402 En cuanto a si nuestra conclusión es igualmente aplicable a las empresas que desean importar productos audiovisuales (los cuales, recordamos, incluyen las grabaciones sonoras), observamos que China ha indicado que no hay un proceso de aprobación por lo que respecta a las entidades de importación de productos audiovisuales *acabados*. China destaca que el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* establece un proceso de designación para las entidades que desean importar esos productos.[308] Aduce que, en consecuencia, el artículo 42 no es aplicable a esos

[307] Como hemos indicado, no creemos que el artículo 41 determine si las personas extranjeras pueden importar publicaciones para su consumo o uso personal.

[308] Respuesta de China a la pregunta 25 b). Examinamos el artículo 27 con más detalle *infra*, en la subsección concerniente al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.

productos.[309] Observamos que los Estados Unidos han hecho referencia a la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* y a las *Decisiones sobre el Capital no Estatal*, ambos de fecha posterior al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.[310] La primera dispone, en el artículo 4, que "la importación de productos culturales como … productos audiovisuales … estará a cargo de unidades culturales de propiedad estatal designadas o autorizadas por el [MOC]".[311] El segundo dispone, en la parte pertinente, que "el capital no estatal … no puede participar en la importación de productos culturales como … los productos audiovisuales acabados".[312] De hecho, la propia China afirmó que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal están autorizadas a importar productos audiovisuales.[313]

7.403 A nuestro juicio, las dos medidas identificadas por los Estados Unidos no demuestran que el artículo 42 se aplique a los productos audiovisuales acabados. El requisito de propiedad estatal figura en esas dos medidas, pero ninguna de ellas se aparta del requisito de designación establecido por el artículo 27. En otras palabras, en esas dos medidas la propiedad estatal no es una condición aplicada como parte de un proceso de aprobación, como el establecido en el artículo 42, en virtud del cual pueden presentarse solicitudes.[314] Estimamos, por tanto, que las disposiciones sobre la importación de productos audiovisuales acabados que China aplica no figuran en el artículo 42, sino, en virtud del artículo 67 del *Reglamento sobre Publicaciones*, en el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y en la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* y las *Decisiones sobre capital no Estatal*. El efecto de esas disposiciones es que los importadores tienen que ser designados, y que sólo puede designarse a entidades de propiedad estatal. Esto es distinto, sin embargo, del artículo 42, que dispone que sólo las empresas de propiedad estatal podrán ser aprobadas.

7.404 A la luz de lo anteriormente expuesto, concluimos que el requisito de propiedad estatal establecido en el artículo 42 no tiene por consecuencia que China esté actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) por lo que respecta a las empresas de China que desean importar productos audiovisuales acabados.

7.405 En lo tocante a los productos audiovisuales importados *para publicación*, China aduce igualmente que la norma aplicable es el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, no el *Reglamento sobre Publicaciones*.[315] El artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* establece un proceso de licencia para las entidades de importación que deseen importar productos audiovisuales para su publicación. Para proceder a la importación se necesita un permiso.[316] No parece que exista ningún proceso para presentar solicitudes y obtener un permiso. El artículo 5 tampoco contiene criterios que el MOC haya de aplicar al decidir a quién aprobar como importador de productos audiovisuales importados para publicación. De hecho, los propios Estados Unidos alegan que el requisito de aprobación establecido en el artículo 5 introduce elementos de discrecionalidad.[317] Además, el artículo 5 alude a la institución por el Estado de un sistema de licencias; no indica que los procesos de aprobación existentes, como el previsto en el artículo 42,

[309] Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157.
[310] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 8 y 157.
[311] Estados Unidos - Prueba documental 10.
[312] Estados Unidos - Prueba documental 11.
[313] Respuesta de China a la pregunta 46 a).
[314] Recordamos que el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* alude a unidades culturales de propiedad estatal "designadas o autorizadas" por el MOC.
[315] Respuesta de China a la pregunta 31 c) y observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157.
[316] Examinamos el artículo 5 con más detalle *infra* en la subsección dedicada al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.
[317] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 262.

serían aplicables. Estimamos, por tanto, que el artículo 5 especifica otra cosa que el artículo 42. Aparentemente, la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* es también aplicable a los productos audiovisuales importados para publicación. Sin embargo, como hemos explicado más arriba, no creemos que eso demuestre que el artículo 42 es aplicable a esos productos, especialmente porque la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* no se aparta del requisito de licencias establecido en el artículo 5.

7.406 Estimamos, por tanto, que las disposiciones relativas a la importación de productos audiovisuales para publicación que China aplica no figuran en el artículo 42, sino en el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y en la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados*.[318] Habida cuenta de ello, concluimos que el requisito de propiedad estatal establecido en el artículo 42 no tiene por consecuencia que China esté actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) por lo que respecta a las empresas en China que desean importar productos audiovisuales para publicación.

7.407 Procedemos ahora a examinar la siguiente alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 42. Los Estados Unidos alegan que las otras condiciones establecidas en el artículo 42 que tienen que satisfacerse para obtener la aprobación como entidad importadora de publicaciones -es decir, las condiciones distintas de la propiedad estatal- también tiene por efecto privar a "los importadores extranjeros y a las empresas de propiedad privada de China" del derecho a importar los productos pertinentes. Los Estados Unidos aducen que el artículo 42, al imponer esas otras condiciones, reserva el derecho a importar a un subconjunto de empresas de propiedad totalmente estatal que satisfacen esas condiciones.

7.408 Convenimos en que la existencia de las demás condiciones[319] implica que las empresas en China que no satisfagan esas condiciones no pueden ser aprobadas como entidades importadoras de publicaciones, y en consecuencia no pueden obtener el derecho a importar los productos pertinentes. Recordamos a este respecto que en la segunda frase del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo China confirma que "todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio". Somos conscientes de que las alegaciones de los Estados Unidos no se basan en el párrafo 84 b), sino en el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a). Sin embargo, no vemos ninguna razón convincente para constatar que China puede imponer requisitos para obtener el derecho a comerciar del tipo descrito a las empresas extranjeras y las personas extranjeras (como confirma el párrafo 84 b)), pero no a empresas de China.[320] Estimamos, por consiguiente, que China puede imponer a las empresas en China, y a las empresas extranjeras y personas extranjeras, requisitos para obtener el derecho a comerciar que sirvan a efectos aduaneros y fiscales, siempre que esos requisitos no constituyan un obstáculo al comercio. En relación con ello, observamos asimismo que los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre el párrafo 84 b), han aludido a lo que denominan "reglamentación normal del entorno empresarial".[321] Observamos a este respecto que en el presente caso no es preciso que nos pronunciemos sobre si en el marco de una "reglamentación empresarial normal" China podría imponer a empresas de China otros requisitos para obtener el derecho a comerciar. Como indicamos más abajo, aunque China pudiera hacerlo, no llegaríamos a una conclusión distinta por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos en cuestión.

---

[318] Las *Decisiones sobre Capital de Propiedad no Pública* sólo conciernen a productos audiovisuales acabados.

[319] Por lo que respecta a las demás condiciones véase *supra*, párrafo 7.396.

[320] Recordamos nuestra opinión de que la expresión "empresas extranjeras" que figura en el párrafo 84 b) incluye las empresas con inversión extranjera.

[321] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 198 b).

7.409 Observamos que los Estados Unidos no han explicado por qué cada una de las condiciones en litigio es inadmisible. En relación con cinco de esas condiciones, a saber: i) nombre y estatutos, ii) ámbito de actividad bien definido, iii) financiación adecuada, iv) sede comercial fija y v) condiciones establecidas en leyes u otros reglamentos, los Estados Unidos no han presentado argumentos o pruebas suficientes para acreditar una presunción de que se mantienen con fines que no son fiscales o aduaneros, o con fines distintos de una "reglamentación empresarial normal". Observamos que en respuesta a una pregunta del Grupo Especial los Estados Unidos se han limitado a sugerir, sin más explicaciones, que condiciones como el ámbito de actividad y la sede comercial "parecen difíciles de justificar".[322] Habida cuenta de ello, concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho su carga de establecer que, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) u 84 a), esas cinco condiciones resultan en una denegación inadmisible del derecho de las empresas de China a importar las publicaciones pertinentes. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que las cinco condiciones den lugar a una incompatibilidad cuando se consideran junto con otras medidas impugnadas.

7.410 En relación con las dos restantes condiciones para la aprobación, a saber, i) organización adecuada y personal cualificado y ii) conformidad con el plan estatal para el número, estructura y distribución de las entidades importadoras de publicaciones, estimamos que es evidente que no se mantienen con fines fiscales o aduaneros, o en virtud de una "reglamentación empresarial normal". Observamos asimismo que China así lo ha confirmado. China afirmó que esas condiciones se imponen para velar por una selección adecuada de las entidades que participan en el examen del contenido de las publicaciones importadas. Aduce que un examen del contenido efectivo y eficaz requiere que sólo se aprueben entidades que dispongan de una organización adecuada y de personal competente y que garanticen una cobertura geográfica adecuada.[323] Aduce también que para que el examen del contenido sea eficaz y fluido es necesario que sólo se apruebe un número limitado de entidades.[324]

7.411 En consecuencia, como las empresas en China (incluidas las empresas que no son de propiedad estatal, como las empresas con inversión extranjera) que no satisfacen esas dos condiciones no pueden obtener el derecho a importar los productos pertinentes, se sigue que no puede haber empresas de esas características que tengan derecho a importar esos productos. Por tanto, consideramos que China, al mantener esas condiciones, no se ha asegurado de que "todas las empresas de China" disfruten del derecho a importar las publicaciones pertinentes. Esto es contrario a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) (con respecto a las empresas de China que no son de propiedad totalmente estatal). Concluimos, por consiguiente, que el artículo 42, al imponer las condiciones de que las entidades importadoras de publicaciones dispongan de una organización adecuada y de personal cualificado, y de que la aprobación sólo se otorgue a reserva de conformidad con el plan estatal para el número, estructura y distribución de esas entidades, da lugar, en combinación con el artículo 41, a que China esté actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos arriba citados por lo que respecta a las empresas de China.

7.412 Por lo que respecta a si nuestra conclusión relativa a las empresas de China es también aplicable a las empresas que desean importar productos audiovisuales, recordamos el argumento de China de que conforme al artículo 67 del *Reglamento sobre Publicaciones* no aplicaría a esas empresas el *Reglamento sobre Publicaciones,* sino el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.[325] Las disposiciones pertinentes del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*

[322] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 b).
[323] Primera comunicación escrita de China, párrafo 156.
[324] *Ibid*., párrafos 215 a 216.
[325] Respuesta de China a la pregunta 31 c) y observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157.

-artículo 5 (sistema de licencias) y artículo 27 (sistema de designación)- no indican que las empresas interesadas podrían presentar solicitudes y obtener la aprobación con arreglo al artículo 4 si se satisfacen las condiciones pertinentes. El artículo 4 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* hace referencia al plan estatal para el número, estructura y distribución de las entidades de importación. Sin embargo, a nuestro juicio, esto no demuestra que el artículo 42 se aplique a los productos audiovisuales, ya que el *Reglamento sobre Productos Culturales Importados* no se aparta de los sistemas de licencias y designación establecidos por los artículos 5 y 27.

7.413 Consideramos, por tanto, que los artículos 5 y 27 disponen otra cosa que el artículo 42 por lo que respecta a quién puede realizar actividades de importación de productos audiovisuales, y que, en virtud del artículo 67, China, en consecuencia, aplicaría esas disposiciones, no el artículo 42, a las empresas que deseen importar productos audiovisuales. Habida cuenta de ello, concluimos que las dos condiciones pertinentes establecidas en el artículo 42 no dan lugar a que China esté actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) por lo que respecta a las empresas de China que desean importar productos audiovisuales.

7.414 Observamos que las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las condiciones distintas de la propiedad estatal también conciernen a las empresas extranjeras no registradas en China y a las personas extranjeras. Por lo que respecta a estas últimas, observamos que los Estados Unidos no han demostrado que el hecho de que las personas extranjeras no puedan obtener el derecho a importar los productos pertinentes se deba a las condiciones establecidas en el artículo 42. Recordamos a ese respecto nuestras consideraciones *supra* concernientes a la condición de propiedad estatal, en las que abordamos la misma cuestión.[326] A nuestro entender, esas consideraciones son pertinentes y aplicables también a las otras condiciones. Concluimos, por tanto, que los Estados Unidos no han establecido que las condiciones pertinentes establecidas en el artículo 42 den lugar a una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) con respecto a las personas extranjeras. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que las condiciones den lugar a una incompatibilidad si se consideran junto con otras medidas impugnadas.

7.415 En lo tocante a las empresas extranjeras no registradas en China, recordamos que los Estados Unidos no han establecido que la expresión "entidades importadoras de publicaciones", tal como figura en el artículo 42, podría abarcar entidades no registradas en China. Por consiguiente, no se ha demostrado que el hecho de que las empresas extranjeras no registradas en China no puedan obtener el derecho a importar los productos pertinentes se deba a las condiciones en cuestión. Aunque las condiciones se derogaran, las empresas extranjeras no registradas en China seguirían sin poder ser aprobadas si la expresión "entidades importadoras de publicaciones" no abarca esas entidades. Recordamos asimismo que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 42 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China. Concluimos, por tanto, que los Estados Unidos no han establecido que las condiciones pertinentes estipuladas en el artículo 42 den lugar a una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) por lo que respecta a las empresas extranjeras no registradas en China. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que las condiciones den lugar a una incompatibilidad si se consideran junto con otras medidas impugnadas.

Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b)

7.416 Los Estados Unidos formulan otras alegaciones relativas al artículo 42 basándose en el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b). Según los Estados Unidos, el artículo 42 discrimina contra las empresas y las personas extranjeras al otorgarles un trato menos favorable que a las empresas de propiedad totalmente estatal por lo que respecta al derecho a importar las publicaciones

[326] Véase *supra*, párrafo 7.400.

pertinentes. Los Estados Unidos sostienen que se discrimina contra las empresas y personas extranjeras porque no son empresas de propiedad totalmente estatal.[327]

7.417 Recordamos en primer lugar nuestra opinión de que las palabras "empresas extranjeras" que figuran en el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) abarcan las empresas extranjeras no registradas en China, y también las empresas con inversión extranjera en China. Nos remitimos a ese respecto a nuestra anterior constatación de que el artículo 42, al imponer la condición de que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal, da lugar, en combinación con el artículo 41, a que China esté actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) con respecto a las empresas en China que no son de propiedad totalmente estatal, incluidas las empresas con inversión extranjera. En consecuencia, no nos parece necesario formular constataciones adicionales sobre si, como resultado del artículo 42, China también ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) por lo que respecta a las mismas empresas. Por consiguiente, aplicamos el principio de economía procesal.

7.418 En lo tocante a las personas extranjeras, recordamos que de conformidad con el artículo 42 sólo las empresas de propiedad totalmente estatal pueden ser aprobadas como entidades importadoras de publicaciones, y que de conformidad con el artículo 41 las entidades importadoras de publicaciones aprobadas pueden realizar actividades de importación de publicaciones. Así pues, convenimos en que en virtud del artículo 42 las empresas de propiedad totalmente estatal pueden obtener el derecho a importar publicaciones. Sin embargo, como ya hemos indicado, los Estados Unidos, a nuestro juicio, no han demostrado que el hecho de que las personas extranjeras no puedan obtener el derecho a importar los productos pertinentes se deba a la condición de propiedad estatal establecida en el artículo 42. El que puedan ser aprobadas como importadores está determinado, a nuestro entender, no por el artículo 42, sino por el artículo 41. En efecto, aunque China derogara la condición de propiedad estatal establecida en el artículo 42, las empresas de propiedad totalmente estatal podrían obtener el derecho a importar publicaciones, mientras que las personas extranjeras seguirían sin poder obtenerlo. En consecuencia, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que la condición de propiedad estatal estipulada en el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) por lo que respecta a las personas extranjeras. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que la condición dé lugar a una incompatibilidad si se considera junto con otras medidas impugnadas.

7.419 En lo tocante a las empresas extranjeras no registradas en China, recordamos nuestra opinión de que los Estados Unidos no han demostrado que el hecho de que las empresas extranjeras no registradas en China no puedan obtener el derecho a importar los productos pertinentes se deba a la condición de propiedad estatal. Como se indica más arriba, aunque la condición se derogara, las empresas extranjeras no registradas en China no podrían ser aprobadas si la expresión "entidades importadoras de publicaciones" no abarca esas entidades, mientras que las empresas de propiedad totalmente estatal seguirían pudiendo ser aprobadas. Recordamos asimismo que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 42 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China. Concluimos, por tanto, que los Estados Unidos no han establecido que la condición de propiedad estatal estipulada en el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) por lo que respecta a las empresas extranjeras no registradas en China. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que la condición dé lugar a una incompatibilidad si se considera junto con otras medidas impugnadas.

[327] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152.

7.420 Los Estados Unidos alegan además que las empresas extranjeras son objeto de otras discriminaciones. En apoyo de esta alegación, se remiten a una respuesta de China a una pregunta del Grupo Especial. En esa respuesta China afirma, entre otras cosas, que los "criterios [establecidos en el artículo 42] no pueden ser satisfechos por empresas que no sean de propiedad totalmente estatal".[328] Los Estados Unidos infieren de ello que China ha "determinado" que las empresas extranjeras nunca pueden satisfacer los criterios establecidos en el artículo 42.[329] Los Estados Unidos consideran que esto es incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b).

7.421 A la luz de la respuesta de China, nos parece que esta alegación de los Estados Unidos concierne a las condiciones establecidas en el artículo 42 distintas de la condición de propiedad estatal.[330] Aparentemente, los Estados Unidos afirman que las empresas extranjeras, al contrario que las de propiedad totalmente estatal, nunca podrían satisfacer esas condiciones, por lo que nunca podrían ser aprobadas como entidades importadoras de publicaciones. Como consecuencia de ello, al contrario que las empresas de propiedad totalmente estatal, no podrían obtener el derecho a importar los productos pertinentes.

7.422 Recordamos, en primer lugar, que la medida en litigio es el *Reglamento sobre Publicaciones*, y concretamente su artículo 42, y no una supuesta "determinación" separada de China. No vemos en el texto ni en la naturaleza de las condiciones en litigio nada que pudiera indicar que las empresas con inversión extranjera registradas en China nunca podrían satisfacer esas condiciones.[331] Además, por lo que respecta a las empresas extranjeras no registradas en China, observamos que no está claro que la respuesta de China pretendiera englobar esas empresas. Los Estados Unidos, por su parte, no han presentado ninguna explicación de por qué las condiciones pertinentes no podrían ser satisfechas por esas empresas. Recordamos, por último, que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 contemple las empresas extranjeras no registradas en China como posibles "entidades importadoras de publicaciones". Por tanto, tampoco han demostrado que el hecho de que esas empresas no puedan obtener el derecho a importar los productos en cuestión se deba a que no pueden satisfacer las condiciones pertinentes. Recordamos también que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 42 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China.

7.423 Observamos, además, que si China, en su respuesta, hubiera tenido la intención de afirmar que satisfacer las condiciones en litigio, especialmente la relativa a la necesidad de disponer de una organización adecuada y de personal competente, sería costoso para empresas distintas de las de propiedad totalmente estatal, y que ello disuadiría a las empresas que no son de propiedad totalmente estatal de solicitar su aprobación como entidades importadoras de publicaciones, lo cierto es que China no ha justificado esa afirmación.[332] A falta de indicaciones en contrario, no estamos convencidos de que en la práctica el costo de satisfacer las condiciones pertinentes sólo permitiría a empresas de propiedad totalmente estatal satisfacer esas condiciones.

7.424 A la luz de lo anteriormente expuesto, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que las condiciones pertinentes enunciadas en el artículo 42 "nunca pueden ser cumplidas" por empresas extranjeras, y que en consecuencia den lugar a que China discrimine contra las empresas

[328] Respuesta de China a la pregunta 46 b).

[329] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152.

[330] Recordamos que en cualquier caso ya hemos formulado constataciones en el marco del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) en relación con la condición concerniente a la propiedad estatal.

[331] A nuestro juicio, China, en su respuesta a la pregunta 46 b), no hace una declaración sobre la manera en que las condiciones han de interpretarse en el marco del ordenamiento chino.

[332] La respuesta de China a la pregunta 46 b) debe leerse junto con su respuesta a la pregunta 46 a). En ella China afirma que el costo en que incurren las empresas en el curso del examen del contenido es sustancial. Sin embargo, en respuesta a la pregunta 185 China no ha presentado ninguna estimación del costo implicado, y se ha limitado a afirmar que los costos pertinentes son los correspondientes a los recursos humanos, el equipo, las instalaciones y los locales utilizados para el examen del contenido.

extranjeras, en infracción de las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b). Observamos, además, que los Estados Unidos no han establecido que se produciría una incompatibilidad si el artículo 42 se considera junto con otras medidas impugnadas.

Párrafo 84 b)

7.425 Hay una alegación más de los Estados Unidos concerniente al artículo 42 que tenemos que abordar. Los Estados Unidos alegan que el artículo 42 es incompatible con el párrafo 84 b) porque otorga el derecho a comerciar de manera discrecional. Aducen que los solicitantes tienen que satisfacer las condiciones del "plan estatal para el número total, estructura y distribución de las entidades importadoras de publicaciones". Según los Estados Unidos, China tiene facultades totalmente discrecionales para formular ese plan y para determinar si solicitantes específicos satisfacen lo en él dispuesto.[333] Los Estados Unidos sostienen que la declaración de China, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, de que los planes estatales no están disponibles en forma escrita, pone de manifiesto el carácter discrecional del artículo 42.

7.426 Tomamos nota, en primer lugar, de la respuesta de China a una pregunta del Grupo Especial en el sentido de que las personas extranjeras y las empresas extranjeras no están sujetas al plan estatal, porque las entidades importadoras de publicaciones tienen que ser empresas de propiedad totalmente estatal.[334] Ese argumento no nos convence. La condición de que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad estatal es una condición separada e independiente, y no tiene ninguna conexión aparente con la exigencia de que las solicitudes estén en conformidad con el plan estatal.[335] Por consiguiente, debemos examinar, y examinamos por separado, la prescripción relativa al plan estatal.

7.427 Recordamos asimismo que el artículo 42 concierne al establecimiento de "entidades importadoras de publicaciones", y que el plan estatal concierne al número, la estructura y la distribución de esas entidades. Como consecuencia de ello, no vemos en qué modo la prescripción relativa al plan estatal que figura en el artículo 42 demuestra que China no otorga a las "personas" extranjeras el derecho a importar de manera no discrecional. Por lo que respecta a las empresas extranjeras, recordamos nuestra opinión de que las palabras "empresas extranjeras" que figuran en el párrafo 84 b) abarcan tanto las empresas con inversión extranjera en China como las empresas extranjeras no registradas en China. Recordamos asimismo nuestra opinión de que la expresión "entidades importadoras de publicaciones", tal como figura en el artículo 42, puede abarcar las empresas con inversión extranjera, pero que no se ha demostrado que también pueda abarcar las empresas extranjeras no registradas en China. Por tanto, incluso si como consecuencia de la prescripción en el plan estatal China disfrutara de facultades discrecionales para el otorgamiento del derecho a comerciar a las entidades importadoras de publicaciones, los Estados Unidos no han establecido que las entidades importadoras de publicaciones sujetas a la prescripción relativa al plan estatal podrían incluir empresas extranjeras no registradas en China. Recordamos, por último, que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 42 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China. Por otro lado, en lo tocante a las empresas con inversión extranjera, tenemos que examinar si la prescripción relativa al plan estatal significa que China no otorga a esas empresas el derecho a importar de manera no discrecional.

7.428 Al emprender esa labor observamos que, de conformidad con el artículo 42, las solicitudes para el establecimiento de entidades importadoras de publicaciones sólo pueden aprobarse si están conformes con el plan estatal para el número total, estructura y distribución de las entidades importadoras de publicaciones. A esos efectos, el artículo 42 especifica todos los criterios adicionales

[333] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152.
[334] Respuesta de China a la pregunta 174.
[335] Véase también el artículo 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*.

que deben y pueden tenerse en cuenta. Con arreglo al artículo 42, la GAPP[336] no está facultada para aplicar otros criterios.

7.429 Convenimos en que el artículo 42 permite a China elaborar un plan para el número total, estructura y distribución de las entidades importadoras de publicaciones. No estamos convencidos, sin embargo, de que la GAPP estaría facultada para determinar si solicitantes específicos satisfacen ese plan.[337] El plan estatal podría, por ejemplo, prever que en total no hubiera más de, digamos, 60 entidades importadoras de publicaciones aprobadas, y que cada entidad aprobada debería estar capacitada para garantizar la cobertura de un número especificado de zonas aduaneras.[338] A nuestro juicio, una determinación de si una solicitud en particular es compatible con un plan estatal del tipo arriba mencionado no requeriría el ejercicio de facultades discrecionales. A falta de pruebas que demuestren lo contrario, no vemos motivos para suponer que con arreglo al plan estatal pertinente la GAPP estaría libremente facultada para otorgar el derecho a comerciar a las empresas con inversión extranjera en China.

7.430 China ha comunicado al Grupo Especial que el plan estatal no está disponible en forma escrita. Sin embargo, entendemos que si China desea aplicar criterios como el número total, la estructura y la distribución de las entidades importadoras de publicaciones, sólo puede hacerlo de conformidad con el plan estatal. Además, el hecho de que tal vez no sea necesario que el plan estatal esté disponible en forma escrita no demuestra que no exista ningún plan, o que el plan cambie para cada solicitud.

7.431 Basándonos en las consideraciones arriba expuestas, no estamos persuadidos de que China, como consecuencia de la prescripción del artículo 42 concerniente a la conformidad con el plan estatal, no apruebe las solicitudes de manera no discrecional, y que en consecuencia no otorgue a las empresas con inversión extranjera en China el derecho a importar de manera no discrecional.[339]

7.432 En suma, a la luz de lo expuesto, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el compromiso asumido en el párrafo 84 b) de otorgar de manera no discrecional a las empresas con inversión extranjera en China, las empresas extranjeras y las personas extranjeras el derecho a comerciar. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que la prescripción pertinente del artículo 42 dé lugar a una incompatibilidad si se considera con otras medidas impugnadas.

Artículo 41

7.433 Una vez examinadas las alegaciones de los Estados Unidos por lo que respecta al artículo 42, pasamos, por último, a abordar su alegación relativa al artículo 41. Los Estados Unidos aducen que conforme al artículo 41 la importación de diarios y publicaciones periódicas está además restringida a empresas de propiedad totalmente estatal especialmente "designadas" por el Gobierno de China. Consideran que ese proceso de designación inyecta nuevos criterios cualificadores y discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional", y alegan que dicho proceso, en consecuencia, es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Según los Estados Unidos, no hay criterios independientes que regulen la manera en que la GAPP designa a los importadores de diarios y publicaciones periódicas, por lo que la GAPP está autorizada a designar las entidades de su elección basándose en sus propias facultades

[336] Conforme al artículo 43, incumbe a la GAPP examinar y aprobar las solicitudes.

[337] En respuesta a la pregunta 7, los Estados Unidos afirman que la GAPP estaría facultada para aplicar el plan estatal. Sin embargo, no se han presentado pruebas o argumentos en apoyo de esa afirmación.

[338] Primera comunicación escrita de China, párrafos 214 a 216.

[339] Recordamos, no obstante, que antes hemos constatado que la prescripción da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a).

discrecionales.[340] Los Estados Unidos destacan que ni siquiera se da a las entidades interesadas la oportunidad de presentar solicitudes de aprobación.[341]

7.434 En la parte pertinente del artículo 41 se dispone que "ninguna entidad o persona realizará actividades de importación de diarios o publicaciones periódicas sin haber sido designada". También se dispone que el negocio de importación de publicaciones estará a cargo de entidades importadoras de publicaciones. Parece, por tanto, que China sólo puede designar como importadores de diarios y publicaciones periódicas a entidades importadoras de publicaciones. China ha confirmado que la GAPP sólo puede designar como importadores de diarios y publicaciones periódicas a entidades importadoras de publicaciones que hayan sido aprobadas por la GAPP conforme al artículo 42.[342] También ha confirmado que la GAPP designa a las entidades importadoras de publicaciones por su propia iniciativa, y que no hay un proceso de solicitud.[343]

7.435 Observamos que los Estados Unidos no han identificado expresamente el fundamento jurídico de su alegación. Sin embargo, han hecho referencia al compromiso de China de otorgar el derecho a comerciar de manera "no discrecional". Procederemos, por tanto, dando por sentado que la alegación de los Estados Unidos se basa en el párrafo 84 b).

7.436 Al examinar esa alegación observamos que la designación con arreglo al artículo 41 no es automática. Antes bien, incumbe a la GAPP iniciar el proceso de designación. Además, conforme al artículo 41, la GAPP sólo puede designar como importadores de diarios o publicaciones periódicas a entidades importadoras de publicaciones que hayan sido aprobadas por la GAPP. Asimismo, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China ha indicado que el requisito de designación establecido en el artículo 41 "tiene como resultado un número limitado de importadores".[344] Al mantener limitado el número de importadores designados, la GAPP es libre de decidir a quién desea designar entre las entidades importadoras de publicaciones aprobadas por la GAPP. Por consiguiente, con arreglo al artículo 41, China tiene que ejercitar facultades discrecionales para otorgar el derecho a importar diarios o publicaciones periódicas. En consecuencia, concluimos que China, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41, no otorga, por lo que respecta a los diarios o las publicaciones periódicas, el derecho a comerciar a las entidades importadoras de publicaciones de manera no discrecional.

7.437 Habida cuenta de que las facultades discrecionales atañen a la designación de entidades importadoras de publicaciones, concluimos que el artículo 41 no da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) por lo que respecta al otorgamiento del derecho a comerciar a personas extranjeras. Recordamos, además, nuestra opinión de que la expresión "entidades importadoras de publicaciones", tal como figura en el artículo 41, puede abarcar empresas registradas en China, pero que los Estados Unidos no han establecido que también pueda abarcar empresas no registradas en China. Recordamos asimismo que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 41 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China. Concluimos, por tanto, que China, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41, no otorga, por lo que respecta a los diarios y las publicaciones periódicas, el derecho a comerciar a empresas con inversión extranjera en China de manera no discrecional, y que por esa razón China está actuando de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b). No obstante, también constatamos que los Estados Unidos

[340] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7.
[341] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9.
[342] Respuestas de China a las preguntas 25 b) y 26.
[343] Respuesta de China a la pregunta 25 a).
[344] Respuesta de China a la pregunta 172. En su respuesta, China sugiere que la finalidad de sus varios requisitos de designación no es limitar el número de importadores, sino escoger entidades autorizadas a importar bienes culturales. Al mismo tiempo, como se ha indicado, China observó concretamente que "el sistema de designación tendría como resultado un número limitado de importadores".

no han establecido que como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41 China no otorgue el derecho a comerciar a empresas extranjeras no registradas en China de manera no discrecional. Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido una incompatibilidad con el párrafo 84 b) por lo que respecta a esas empresas.

7.438 En lo tocante al argumento de los Estados Unidos de que el requisito de designación "inyecta criterios de admisibilidad" en el proceso de otorgamiento del derecho a comerciar, observamos que no vemos en qué modo lo hace. Los propios Estados Unidos han afirmado, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que la designación de entidades de importación es discrecional, y que no hay criterios independientes que regulen la manera en que el organismo competente -en este caso la GAPP- designa a los importadores.[345]

v) El Procedimiento de Importación

7.439 Los **Estados Unidos** sostienen que el *Procedimiento de Importación* aplica el artículo 43 del *Reglamento sobre Publicaciones*.[346] A su juicio, esto confirma, y en cierto modo explica, los requisitos de licencia para la importación en China de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras. Los Estados Unidos destacan a ese respecto que el procedimiento de importación comienza con el epígrafe "requisitos de licencia". Destacan asimismo que conforme al párrafo 2, bajo ese epígrafe del *Procedimiento de Importación*, al igual que en el *Reglamento sobre Publicaciones*, la segunda condición para que una empresa pueda importar esos productos es que sea de propiedad totalmente estatal. De manera análoga, destacan los Estados Unidos, conforme al artículo 8, bajo el mismo epígrafe del *Procedimiento de Importación*, las licencias están limitadas sobre la base del "plan estatal relativo al número total, estructura y despliegue de unidades comerciales de importación de publicaciones".[347] Por consiguiente, sostienen los Estados Unidos, el *Procedimiento de Importación* reconfirma la prohibición de que cualquier particular extranjero o empresa con inversión extranjera, o cualquier empresa china de propiedad privada, realice actividades de importación de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras.

7.440 Los Estados Unidos alegan que el *Procedimiento de Importación*, dado que no sólo estipula que únicamente las empresas de propiedad totalmente estatal están autorizadas a importar en China materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras, sino que también pone de manifiesto que esas empresas están sujetas a los mismos requisitos del plan estatal para el "número, estructura y despliegue" establecidos en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, restringe el derecho a comerciar y es, por tanto, incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.441 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida nacen como consecuencia de lo dispuesto en sus párrafos 2 y 8 y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron también que en su opinión las partes cuyo derecho a comerciar están siendo restringidos en

[345] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9.

[346] Los Estados Unidos mantienen que como el *Procedimiento de Importación* se estableció de conformidad con el artículo 43 del *Reglamento sobre Publicaciones*, todo el alcance de la definición de "publicación" -incluidos los materiales de lectura, los productos AVHE y las grabaciones sonoras- que figura en el *Reglamento sobre Publicaciones* queda por ello incorporado al *Procedimiento de Importación*.

[347] Según los Estados Unidos, el epígrafe "Restricciones cuantitativas", que sigue inmediatamente al epígrafe "Requisitos de licencia" en el *Procedimiento de Importación*, y que contiene la anotación "sí", pone de manifiesto que la oferta de licencias para la importación de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras es finita.

virtud de esta medida son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera de China, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada de China.[348]

7.442 **China** aduce que el Grupo Especial no debe examinar el *Procedimiento de Importación*, porque el documento presentado por los Estados Unidos es una página Web del sitio Web de la GAPP fue está destinada a orientar a los solicitantes. China opina que no es preciso que el Grupo Especial formule una resolución sobre el *Procedimiento de Importación*, porque éste no puede servir de fundamento jurídico de ningún acto administrativo.

7.443 Los **Estados Unidos** responden que el *Procedimiento de Importación* ha sido identificado concretamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, por lo que está comprendido en el mandato del Grupo Especial. Aducen también que el *Procedimiento de Importación* es jurídicamente vinculante para la GAPP y establece los requisitos y procedimientos de examen y aprobación para los solicitantes que pretendan importar materiales de lectura en China.

7.444 El **Grupo Especial** recuerda su decisión, expuesta en el párrafo 7.215 *supra*, de que, a pesar de los argumentos en contrario de los Estados Unidos, el *Procedimiento de Importación* no establece en y por sí mismo reglas o normas de aplicación general y prospectiva, por lo que no puede considerarse que constituye una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Por tanto, el Grupo Especial no puede pronunciarse, y no se pronuncia, sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas al *Procedimiento de Importación*.

vi) El *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*

7.445 Los **Estados Unidos** observan que el artículo 2 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* define así las "publicaciones electrónicas":

> "Las publicaciones electrónicas, en el sentido del presente Reglamento, son un medio de propagación popular que comprende la preservación de fotografías editadas, textos e información de audio y vídeo en forma de códigos digitales en medios magnéticos, ópticos y electrónicos. Esos medios son accesibles para lectura y uso mediante ordenadores o equipos con funciones similares, por lo que pueden expresar ideas, difundir conocimientos y acumular cultura, y pueden ser reproducidos y distribuidos. Los diversos medios comprenden los discos blandos (FD), los CD sólo para lectura (CD-ROM), los CD interactivos (CD-I), los CD fotográficos, los DVD-ROM, las tarjetas IC y otras formas reconocidas por la Administración General de Prensa y Publicaciones."[349]

7.446 Los Estados Unidos observan asimismo que el artículo 8 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* impone un sistema de licencias de importación de publicaciones electrónicas, en virtud del cual ninguna entidad o persona podrá importar sin permiso publicaciones electrónicas en China.

7.447 Los Estados Unidos observan asimismo que conforme al artículo 50 la GAPP tiene que consultar a las autoridades pertinentes para determinar el número total, la estructura y el despliegue de las empresas que importan publicaciones electrónicas. El artículo 51, a su vez, supedita la aprobación

[348] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

[349] Los Estados Unidos añaden que a pesar del amplio alcance de esa definición, entienden que las publicaciones electrónicas sólo incluyen los libros, publicaciones periódicas, diarios y libros de audio salvados como códigos digitales en los medios arriba expuestos, pero no incluyen los productos AVHE y las grabaciones sonoras.

para realizar actividades de importación de publicaciones electrónicas a que la empresa solicitante satisfaga los planes gubernamentales para el número total, la estructura y el despliegue.

7.448 Por tanto, a juicio de los Estados Unidos, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* aplica los restrictivos requisitos de aprobación y licencia que figuran en el *Reglamento sobre Publicaciones* y el *Procedimiento de Importación*. Al hacerlo, mantienen los Estados Unidos, reconfirma la prohibición de que cualquier particular extranjero o empresa con inversión extranjera, o cualquier empresa china de propiedad privada, realice actividades de importación de publicaciones electrónicas.

7.449 Los Estados Unidos alegan que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar porque impone límites a las empresas que pueden importar publicaciones electrónicas en China. Recuerdan que los artículos 50 y 51 delimitan qué empresas pueden realizar actividades de importación de publicaciones electrónicas conforme a los planes del Gobierno de China para el "número total, estructura y despliegue" de esas empresas. Los Estados Unidos sostienen además que los artículos 52 a 55 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* requieren también la aprobación de múltiples estratos de encargados de adoptar decisiones del Gobierno chino para que una empresa pueda importar publicaciones electrónicas. Consideran que al supeditar el derecho a comerciar a los planes del Gobierno de China para la estructuración de esas actividades y a la obtención de aprobaciones del Gobierno de China, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Según los Estados Unidos, inyecta criterios de admisibilidad y facultades discrecionales gubernamentales en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron asimismo que el artículo 8 también es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, porque no permite a todas las empresas en China y a todas las empresas y personas extranjeras importar publicaciones electrónicas, y porque otorga el derecho a comerciar de manera discriminatoria y discrecional.[350]

7.450 Además, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida nacen como consecuencia de lo dispuesto en su artículo 8 y sus artículos 50 a 55, y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron asimismo que, a su juicio, las partes cuyo derecho a comerciar está siendo restringido en virtud de esta medida son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera de China, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada de China.[351]

7.451 **China** aduce que ninguna de las medidas impugnadas es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Sostiene a ese respecto que los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT de 1994, y que las medidas que regulan la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas, están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.452 El **Grupo Especial** recuerda que China respondió a las preguntas del Grupo Especial relativas al contenido del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* afirmando que dicho Reglamento había sido derogado y sustituido por el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008*. China sostiene que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* ya no tiene

[350] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153.
[351] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

ningún efecto jurídico.[352] Según China, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* fue sustituido en abril de 2008, cuando entró en vigor el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas* de 2008.[353] Esto tuvo lugar bastante después del 27 de noviembre de 2007, fecha de establecimiento del Grupo Especial. A este respecto, en *CE - Banano III (Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21*), el Órgano de Apelación explicó que

> "[U]na vez que se ha establecido un grupo especial y se ha fijado su mandato, el grupo especial es competente para formular constataciones con respecto a las medidas incluidas en él. Así pues, consideramos que entra dentro de las facultades discrecionales del Grupo Especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores o la derogación de la medida en litigio".[354]

7.453 Observamos que los Estados Unidos han indicado que, a pesar de que China afirma que la medida ha sido derogada, solicitan al Grupo Especial que formule una constatación sobre la compatibilidad del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión.[355] Además, China nunca ha reconocido que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* sea incompatible con la OMC. Las disposiciones pertinentes, al ser reglamentaciones administrativas promulgadas por la GAPP, también podrían imponerse de nuevo fácilmente. Habida cuenta de esos elementos, creemos que a pesar de la afirmación de China de que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* ya no tiene efectos jurídicos, una resolución nuestra sobre las alegaciones de los Estados Unidos podría ayudar a lograr una solución positiva de la diferencia.[356] Por consiguiente, en este caso nos parece adecuado examinar el fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos de que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión.[357]

7.454 Antes de examinar las alegaciones de los Estados Unidos observamos que aparentemente las partes convienen en que la expresión "publicaciones electrónicas", en el sentido del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, comprende los libros, las publicaciones periódicas, los diarios y los libros de audio salvados como códigos digitales en los medios establecidos en el artículo 2 del Reglamento, pero no incluyen los productos audiovisuales.[358] No vemos motivos para discrepar.

7.455 Por lo que respecta a las alegaciones concretas de los Estados Unidos, recordamos que éstos han identificado el artículo 8 y los artículos 50 a 55 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* como las disposiciones que dan lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China

---

[352] Respuesta de China a la pregunta 24 a), y respuesta de China a la pregunta 90 (por lo que respecta a la aplicabilidad del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* en el contexto de la alegación de los Estados Unidos al amparo del AGCS).

[353] Esto encuentra respaldo en el artículo 63 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008*, que dispone que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* quedará derogado al entrar en vigor el *Reglamento de 2008*.

[354] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II*), párrafo 270.

[355] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 44 a 46.

[356] Párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

[357] Observamos que, si bien un grupo especial puede formular constataciones con respecto a una medida derogada, no sería adecuado formular recomendaciones de conformidad con el artículo 19 del ESD por lo que respecta a una medida incompatible con la OMC que ha dejado de tener efectos jurídicos. Véanse los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 81; *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 272; y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II*), párrafo 271.

[358] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 29; respuesta de China a la pregunta 24 c).

en materia de derecho a comerciar. Sin embargo, antes de abordar el fundamento de esas alegaciones, observamos que China, en sus observaciones sobre una respuesta de los Estados Unidos a una pregunta del Grupo Especial, aduce que las disposiciones identificadas por los Estados Unidos han sido derogadas por el *Reglamento sobre Publicaciones*.[359] China observa que el artículo del *Reglamento sobre Publicaciones* aclara que dicho Reglamento abarca también las publicaciones electrónicas.

7.456 Convenimos en que el *Reglamento sobre Publicaciones* abarca las publicaciones electrónicas. No obstante, el mero hecho de que el *Reglamento sobre Publicaciones* abarque las publicaciones electrónicas, y que sea de fecha posterior al *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, no demuestra que las disposiciones pertinentes del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* no fueran aplicables en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, o no habrían sido aplicadas por China. Parece, por ejemplo, razonablemente posible que el *Reglamento sobre Publicaciones* y el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* fueran ambos aplicables a las publicaciones electrónicas. En apoyo de su alegación de que el *Reglamento sobre Publicaciones* derogó el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, China no ha presentado ningún análisis de la relación jurídica entre esos dos Reglamentos. Tampoco ha hecho referencia, por ejemplo, a normas separadas o a jurisprudencia que pudieran respaldar sus afirmaciones.[360] Dadas esas circunstancias, no podemos aceptar la afirmación de China de que las disposiciones citadas por los Estados Unidos han sido derogadas por el *Reglamento sobre Publicaciones*.

Artículo 8

7.457 El artículo 8 dispone que ninguna entidad o persona podrá realizar sin aprobación actividades comerciales concernientes a publicaciones electrónicas. Estipula asimismo que la importación de publicaciones electrónicas es una operación comercial concerniente a dichas publicaciones.

7.458 Observamos que los Estados Unidos identificaron por vez primera el artículo 8 como una disposición que daba lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva con las Partes.[361] Sin embargo, los Estados Unidos, en su respuesta, no explicaron por qué y cómo, a su juicio, el artículo 8 da lugar a una incompatibilidad. Después de la segunda reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial indagó acerca de la alegación de los Estados Unidos en el marco del artículo 8 en una nueva pregunta a los Estados Unidos.[362] La finalidad de esa pregunta era ayudar al Grupo Especial a entender la alegación de los Estados Unidos concerniente al artículo 8 y a determinar sobre esa base si los Estados Unidos habían hecho una acreditación *prima facie* en sus comunicaciones escritas o declaraciones orales.

7.459 En su respuesta a la pregunta adicional del Grupo Especial, los Estados Unidos explicaron que sus alegaciones por lo que respecta al artículo 8 son que China no permite a todas las empresas de

[359] Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 154.

[360] Observamos que el artículo 1 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* indica que dicho Reglamento se formuló de conformidad con el *Reglamento sobre Publicaciones* entonces en vigor. De manera análoga, en el artículo 1 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008* se afirma que dicho Reglamento se formuló de conformidad con el *Reglamento sobre Publicaciones* en vigor. A nuestro entender esto no indica que el *Reglamento sobre Publicaciones* en vigor ha derogado el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*.

[361] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1. El artículo 8 se menciona en el párrafo 45 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en una sección titulada "Antecedentes fácticos". Sin embargo, no se menciona en la sección de la misma comunicación escrita -sección IV- en la que los Estados Unidos alegan que las medidas de China son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar.

[362] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153.

China y a todas las personas y empresas extranjeras importar publicaciones electrónicas, y que China otorga el derecho a comerciar de manera discriminatoria y discrecional.[363] Por tanto, basándonos en esa segunda respuesta, entendemos que los Estados Unidos plantean alegaciones en el marco del párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a), así como en el marco del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b).

7.460 En la respuesta pertinente, los Estados Unidos se remiten a su Primera comunicación escrita. No obstante, como ya hemos indicado, en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos ni siquiera se especifica el artículo 8 como una disposición que se está impugnando. Dado que los Estados Unidos no han identificado ninguna otra referencia al artículo 8 en su Segunda comunicación escrita o en sus declaraciones orales, la respuesta de los Estados Unidos confirma que éstos explicaron la naturaleza y el fundamento de la supuesta incompatibilidad del artículo 8 por vez primera en respuesta a la pregunta formulada por el Grupo Especial después de la segunda reunión.

7.461 Recordamos que incumbe a los Estados Unidos, como parte reclamante, la carga y responsabilidad de hacer una acreditación *prima facie* de incompatibilidad.[364] De lo anteriormente expuesto se desprende claramente que los Estados Unidos no hicieron una acreditación *prima facie* en sus comunicaciones escritas o sus declaraciones orales al Grupo Especial. Además, dado que los Estados Unidos tuvieron varias oportunidades para establecer sus alegaciones, no era necesario que el Grupo Especial les diera una nueva oportunidad para hacerlo.

7.462 Los grupos especiales tienen un deber de imparcialidad para con las Partes. El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Productos agrícolas II* indica a ese respecto que ese deber implica, en parte, que los grupos especiales no deben ayudar a la parte reclamante haciendo por ella una acreditación *prima facie*.[365] De manera análoga, a nuestro juicio, sería impropio que un grupo especial ayudara a la parte reclamante a satisfacer su carga de hacer una acreditación *prima facie*. En el presente caso consideramos que si permitiéramos que los Estados Unidos intentaran hacer una acreditación *prima facie* por vez primera en respuesta a una pregunta del Grupo Especial formulada después de la segunda reunión, en la práctica estaríamos ayudando a los Estados Unidos. Cuando el Grupo Especial formuló la pregunta pertinente después de la segunda reunión, los Estados Unidos no tenían ya oportunidades de dirigirse al Grupo Especial por su propia iniciativa. Habida cuenta de ello, y dado que los Estados Unidos no han aprovechado las oportunidades que se les han dado anteriormente para tratar de hacer una acreditación *prima facie*, a nuestro juicio sería impropio que el Grupo Especial les diera esa nueva oportunidad.

7.463 Como consecuencia de ello, basamos nuestra determinación sobre si los Estados Unidos han hecho una acreditación *prima facie* no en su respuesta a la pregunta del Grupo Especial sino en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales al Grupo Especial. No obstante, como ya se ha indicado, la respuesta de los Estados Unidos sirve para confirmar que éstos no explicaron la naturaleza y el fundamento de sus alegaciones concernientes al artículo 8 hasta responder a la pregunta del Grupo Especial, y que los Estados Unidos no han satisfecho su carga de hacer una acreditación *prima facie* en sus comunicaciones escritas o declaraciones orales. Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5, los párrafos 83 d) y 84 a) o el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b). Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 dé lugar a una incompatibilidad si se considera junto con otras medidas impugnadas.

[363] *Ibid.*
[364] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II*), párrafo 66.
[365] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

Artículos 50 y 51

7.464 Procederemos ahora a analizar las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los artículos 50 y 51. El artículo 50 dispone que la GAPP, junto con otros organismos, deberá establecer planes para el número total, la estructura y el despliegue de las entidades importadoras de publicaciones electrónicas. El artículo 51 estipula que la GAPP sólo debe aprobar las solicitudes de establecimiento de una entidad importadora de publicaciones electrónicas si se ajusta a esos planes.

7.465 Según los Estados Unidos, los artículos 50 y 51 son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, porque inyectan criterios cualificadores y de discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional". Entendemos, por tanto, que los Estados Unidos formulan una alegación en el marco del párrafo 84 b), similar a la formulada con respecto a una disposición paralela del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*.

7.466 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos identificaron otra alegación, basada, al parecer, en el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b), alegando "discriminación" contra los importadores extranjeros y los importadores de propiedad privada en China.[366]

7.467 En el párrafo 259 de su Primera comunicación escrita los Estados Unidos sostienen, como se indica más arriba, que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar porque limita las entidades importadoras de publicaciones electrónicas que pueden importar publicaciones electrónicas en China. No obstante, en el mismo párrafo sólo se identifica un compromiso con el que China supuestamente está actuando de manera incompatible -el compromiso concerniente al otorgamiento "no discrecional" del derecho a comerciar-. Entendemos, por consiguiente, que los Estados Unidos, en el párrafo 259, no pretendían presentar una alegación adicional.[367]

7.468 Por último, observamos que los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, han afirmado que los tres criterios con arreglo a los cuales la GAPP tiene que elaborar los planes son incompatibles con la segunda frase del párrafo 84 b), que aclara que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirán únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no deberán constituir un obstáculo al comercio.[368]

7.469 Antes de examinar esas alegaciones de los Estados Unidos tomamos nota del argumento de China de que los planes para el número total, la estructura y el despliegue de las entidades importadoras de publicaciones electrónicas no son aplicables a las empresas y personas extranjeras.[369] El argumento de China se basa en el requisito de propiedad estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*.[370] Sin embargo, ni el artículo 50 ni el artículo 51 establecen ese requisito. Como consecuencia de ellos, no podemos aceptar el argumento de China.

Párrafo 84 b)

7.470 Abordamos en primer lugar la alegación concerniente al compromiso de otorgar el derecho a comerciar de manera "no discrecional". Observamos que en los planes a que se hace referencia en los

[366] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 154 b).
[367] La respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 154 b) parece confirmar que no pretendían formular una alegación adicional.
[368] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162.
[369] Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 154.
[370] Respuesta de China a la pregunta 174.

artículos 50 y 51 se enumeran exhaustivamente los criterios que la GAPP debe y puede tener en cuenta además de los especificados en el artículo 51. Por consiguiente, no creemos que la GAPP tenga facultades discrecionales, en virtud del artículo 51, para aplicar criterios adicionales que determinarían si las solicitudes son o no aprobadas.

7.471 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos sostuvieron que los planes para el número total, estructura y distribución de las entidades de importación de publicaciones electrónicas son discrecionales porque se formulan y aplican según las preferencias de la GAPP.[371] Es cierto que el artículo 50 requiere que la GAPP elabore planes para el número total, estructura y distribución de las entidades de importación de publicaciones electrónicas. Sin embargo, no estamos convencidos de que la GAPP disfrutaría de facultades discrecionales para determinar si solicitantes específicos satisfacen esos planes. Como hemos explicado *supra* en el párrafo 7.429 al examinar el plan estatal a que se hace referencia en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, a falta de pruebas en contrario no creemos que podamos simplemente suponer que la GAPP disfrutaría de facultades discrecionales para otorgar el derecho a comerciar en el marco de los planes pertinentes. Por lo que respecta a la afirmación de los Estados Unidos de que la GAPP gozaría de facultades discrecionales al aplicar los planes, observamos que no se han aportado pruebas ni argumentos en apoyo de esa afirmación.

7.472 Convenimos en que puede considerarse que "el número total, la estructura y el despliegue de las entidades importadoras de publicaciones electrónicas" son tres "criterios cualificadores" separados. Sin embargo, los Estados Unidos no nos han persuadido de que la mera existencia de esos criterios demuestre que la GAPP disfruta de facultades discrecionales para aprobar o no aprobar solicitudes específicas.[372] Por lo que respecta al hecho de que los planes de la GAPP no parecen estar disponibles en forma escrita, nos remitimos a las consideraciones que hemos expuesto en el párrafo 7.430 *supra*.

7.473 Observamos, además, que los artículos 50 y 51 conciernen a las "entidades importadoras de publicaciones electrónicas". La expresión "entidades importadoras de publicaciones electrónicas" nos indica que esas disposiciones no afectan a las personas extranjeras.[373] Observamos asimismo que en los artículos 50 y 51 no se indica expresamente si las "entidades importadoras de publicaciones electrónicas" tienen que registrarse en China. Reconocemos que la expresión "entidad importadora de publicaciones electrónicas" no está matizada. Sin embargo, esto no significa necesariamente que dicha expresión pueda abarcar también las empresas extranjeras no registradas en China. Observamos a ese respecto que no se nos han proporcionado otras leyes o reglamentos de China relacionados con el comercio que pudieran indicar si una "entidad importadora" tiene que estar registrada en China. Además, el artículo 55 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* estipula que una entidad, tras obtener una licencia para importar publicaciones electrónicas, tiene que obtener además una licencia de actividad del departamento administrativo local para la industria y el comercio. Parece improbable que entidades no registradas en China puedan obtener esa licencia de actividad. A la luz de esos elementos, y habida cuenta de que los Estados Unidos no han presentado argumentos y pruebas sobre esta cuestión, estimamos que los Estados Unidos no han demostrado que la expresión "entidades importadoras de publicaciones electrónicas", tal como figura en los artículos 50 y 51, podría abarcar las empresas extranjeras no registradas en China. Aceptamos, no obstante, que la expresión "entidades importadoras de publicaciones electrónicas" podría abarcar empresas con inversión extranjera registradas en China.

---

[371] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 154 b).

[372] A nuestro entender, el hecho de que China tenga que elaborar planes utilizando esos criterios, como observaron los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 162, no demuestra que la GAPP disfrute de facultades discrecionales para aprobar o no solicitudes específicas sobre la base de los planes elaborados.

[373] En contraste, el artículo 8 alude a personas, estableciendo que ninguna entidad o persona podrá, sin permiso, realizar operaciones comerciales de publicación electrónica, como la importación de esas publicaciones.

7.474 En cuanto a si la expresión "entidades importadoras de publicaciones electrónicas" podría abarcar las sucursales de empresas registradas en el extranjero, baste observar que los Estados Unidos no han afirmado que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* afecte a las sucursales en China, y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. De hecho, los Estados Unidos ni siquiera han mencionado la posibilidad de que empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales en China. Por consiguiente, no seguiremos examinando esta cuestión.[374]

7.475 De ello se sigue que incluso si como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 50 y 51 por lo que respecta a la conformidad con los planes China disfrutara de facultades discrecionales para el otorgamiento del derecho a comerciar a las entidades importadoras de publicaciones electrónicas, los Estados Unidos no han establecido que las entidades importadoras de publicaciones electrónicas sujetas a esa prescripción podrían incluir las empresas extranjeras no registradas en China. Además, como se ha indicado, los Estados Unidos no han afirmado que los artículos 50 y 51 afecten a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China.

7.476 Por lo que respecta a las empresas registradas en China, y en concreto las empresas con inversión extranjera, recordamos nuestra opinión de que la expresión "entidades importadoras de publicaciones electrónicas" podría abarcar esas empresas. Sin embargo, no estamos persuadidos, sobre la base de las consideraciones arriba expuestas, de que, como consecuencia de la prescripción establecida en los artículos 50 y 51 por lo que respecta a la conformidad con los planes, China no apruebe las solicitudes de establecimiento de "entidades importadoras de publicaciones electrónicas" de manera no discrecional, y en consecuencia no otorgue a esas entidades el derecho a importar de manera no discrecional.

7.477 Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 den lugar a que China actúe de manera incompatible con el compromiso asumido en el párrafo 84 b) de otorgar el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras de manera no discrecional. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 den lugar a una incompatibilidad si se consideran junto con otras medidas impugnadas.

Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b)

7.478 En lo tocante a su segunda alegación relativa a los artículos 50 y 51, los Estados Unidos aducen que los planes para el número total, estructura y despliegue discriminan contra los importadores extranjeros y los importadores privados de China porque, supuestamente, "la GAPP considera que [esos importadores] son categóricamente incapaces" de satisfacer esos planes. En apoyo de esa alegación los Estados Unidos se remiten a una respuesta de China a una pregunta del Grupo Especial.[375]

7.479 Observamos que la primera vez que los Estados Unidos indicaron que el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) constituían un fundamento de su alegación fue en respuesta a una pregunta del Grupo Especial formulada después de la segunda reunión. Por las mismas razones que hemos expuesto *supra* en relación con las alegaciones de los Estados Unidos concernientes al artículo 8, no basamos nuestra determinación de si los Estados Unidos han hecho una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta del Grupo Especial, sino en las comunicaciones escritas y declaraciones orales de los Estados Unidos ante el Grupo Especial. No obstante, la respuesta de los

[374] Además, en cualquier caso no nos parece claro, a tenor de la información que figura en el expediente, que las leyes o reglamentos de China sobre las sucursales de empresas extranjeras permitan que empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales chinas en el sector pertinente.

[375] Respuesta de China a la pregunta 46 b).

Estados Unidos sirve para confirmar que éstos no identificaron el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) como fundamento de su alegación hasta su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, y que en consecuencia los Estados Unidos no han satisfecho su carga de hacer una acreditación *prima facie* en sus comunicaciones escritas o declaraciones orales. Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b). Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que los artículo 50 y 51 den lugar a una incompatibilidad si se consideran junto con otras medidas impugnadas.

Segunda frase del párrafo 84 b)

7.480 Recordamos, por último, la afirmación de los Estados Unidos de que los tres criterios con arreglo a los cuales la GAPP tiene que elaborar sus planes son incompatibles con la segunda frase del párrafo 84 b).

7.481 Observamos que la primera vez que los Estados Unidos indicaron que la segunda frase del párrafo 84 b) constituía un fundamento de su alegación fue en respuesta a una pregunta del Grupo Especial formulada después de la segunda reunión. Por las mismas razones que hemos expuesto *supra* en relación con las alegaciones de los Estados Unidos concernientes al artículo 8, no basamos nuestra determinación de si los Estados Unidos han hecho una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con la segunda frase del párrafo 84 b) en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta del Grupo Especial, sino en las comunicaciones escritas y declaraciones orales de los Estados Unidos ante el Grupo Especial. No obstante, la respuesta de los Estados Unidos sirve para confirmar que éstos no identificaron la segunda frase del párrafo 84 b) como fundamento de su alegación hasta su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, y que en consecuencia los Estados Unidos no han satisfecho su carga de hacer una acreditación *prima facie* en sus comunicaciones escritas o declaraciones orales. Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 den lugar a que China actúe de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 84 b). Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que los artículo 50 y 51 den lugar a una incompatibilidad si se consideran junto con otras medidas impugnadas.

Artículos 52 a 55

7.482 Procederemos a continuación a examinar las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los artículos 52 a 55. El artículo 52 dispone que las solicitudes, antes de su presentación a la GAPP, tienen que presentarse a la oficina local de prensa y publicaciones competente. El artículo 53 atañe a los documentos y pruebas que hay que presentar en apoyo de esa solicitud. El artículo 54 establece un plazo para la adopción de decisiones por la GAPP y requiere que ésta motive cualesquiera rechazos. Por último, el artículo 55 estipula que, una vez obtenida la aprobación de la GAPP, la entidad de que se trate tiene que obtener un permiso de importación-exportación de la Administración de Comercio Exterior y Cooperación Económica, de conformidad con la Ley de Comercio Exterior de China, así como una licencia de actividad, conforme a la ley, de la administración local para la industria y el comercio.

7.483 Los Estados Unidos aducen que al supeditar el derecho a comerciar a la obtención de múltiples aprobaciones del Gobierno de China, los artículos 52 a 55 son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Según los Estados Unidos, esto inyecta discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron también que numerosos encargados de adopción de decisiones determinan si las solicitudes deben aprobarse basándose en planes discrecionales para el número total, la estructura y el despliegue de las entidades importadoras de publicaciones electrónicas. Los Estados Unidos consideran que esos múltiples estratos son opacos

y facilitan el imcumplimiento de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Observan, no obstante, que lo que da lugar a la infracción es el carácter arbitrario de este régimen. Sostienen asimismo que China somete a los importadores extranjeros y los importadores privados en China a un sistema discriminatorio y discrecional de adopción de decisiones que es oneroso, además de opaco, y que tiene como resultado la denegación de su derecho a comerciar.[376]

7.484 Observamos que el fundamento de la impugnación por los Estados Unidos de los artículos 52 a 55 dista mucho de estar claro. Entendemos que los Estados Unidos plantean una alegación concerniente a la supuesta discrecionalidad en el marco del párrafo 84 b).[377] Dado que los Estados Unidos hacen referencia a un "sistema de adopción de decisiones" discriminatorio, parece que también plantean una alegación concerniente a la supuesta discriminación en el marco del párrafo 84 b) y el párrafo 2 de la sección 5.

Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b)

7.485 Por lo que respecta, en primer lugar, a la alegación concerniente a la supuesta discriminación contra importadores extranjeros e importadores privados en China, observamos que al parecer los artículos 52 a 55 son aplicables a todos los solicitantes que deseen establecer una entidad importadora de publicaciones electrónicas, incluidas las empresas chinas de propiedad totalmente estatal. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el proceso de adopción de decisiones sea oneroso y opaco, como alegan los Estados Unidos, éstos no han establecido que ello sería menos cierto para las empresas de propiedad totalmente estatal que para las empresas privadas en China. Además, por lo que respecta a las empresas extranjeras no registradas en China, los Estados Unidos no han establecido que dichas empresas estén sujetas al proceso de adopción de decisiones que según ellos es oneroso y opaco. Recordamos a ese respecto que los artículos 52 a 55 se aplican a las "entidades importadoras de publicaciones electrónicas", y que los Estados Unidos no han demostrado que esa expresión podría abarcar las empresas extranjeras no registradas en China. Recordamos asimismo que los Estados Unidos no han afirmado que los artículos 52 a 55 afecten a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China. Dado que los artículos 52 a 55 conciernen, como los artículos 50 a 51, a las "entidades importadoras de publicaciones electrónicas", también estimamos que no atañen a las personas extranjeras. Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido su alegación de que los artículos 52 a 55 discriminan contra los importadores extranjeros o las empresas privadas en China, y en consecuencia dan lugar a una infracción del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b). Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que los artículos 52 a 55 den lugar a una incompatibilidad si se consideran junto con otras medidas impugnadas.

Párrafo 84 b)

7.486 En lo tocante a la alegación de los Estados Unidos concerniente a las supuestas facultades discrecionales, observamos que los Estados Unidos no han explicado en qué modo los artículos 52 a 55 otorgan dichas facultades. No nos parece claro que lo hagan. Aun en el caso de que el artículo 52 requiriera el consentimiento de la oficina local de prensa y publicaciones[378], los Estados Unidos no han aducido concretamente, y mucho menos demostrado, que esa oficina local disfrute de facultades discrecionales para dar o no su consentimiento. No parece plausible suponer que la oficina local esté sujeta a restricciones menos estrictas que las que afronta la GAPP. Por tanto, lo probable es que la oficina local tenga que atenerse a los planes de la GAPP para el número total, la estructura y el despliegue de las entidades importadoras de publicaciones electrónicas. Recordamos a ese respecto

[376] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 154 a).
[377] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 259.
[378] En la traducción del artículo 52 presentada por China no se hace referencia a ningún requisito de consentimiento.

que hemos rechazado la alegación de los Estados Unidos de que los artículos 50 y 51 otorgan facultades discrecionales inadmisibles. Observamos, además, que el artículo 55 atañe a los permisos o licencias que han de obtenerse de conformidad con otras leyes que no están siendo impugnadas. Los Estados Unidos no han demostrado que el otorgamiento de un permiso o licencia con arreglo a esas otras leyes sea de carácter discrecional. Recordamos, además, que los artículos 52 a 55 conciernen a las "entidades importadoras de publicaciones electrónicas", y que no afectan a las personas extranjeras. Recordamos también que los Estados Unidos no han demostrado que la expresión "entidades importadoras de publicaciones electrónicas" podría abarcar las empresas extranjeras no registradas en China, y que no han afirmado que los artículos 52 a 55 afecten a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China.

7.487 Basándonos en las consideraciones arriba expuestas, no estamos persuadidos de que China, como consecuencia de los artículos 52 a 55, no apruebe las solicitudes de manera no discrecional, y que en consecuencia no otorgue el derecho a importar de manera no discrecional. Concluimos, por consiguiente, que los Estados Unidos no han establecido que los artículos 52 a 55 den lugar a que China actúe de manera incompatible con el compromiso asumido en el párrafo 84 b) de otorgar el derecho a comerciar, de manera no discrecional, a las empresas y personas extranjeras. Observamos también que los Estados Unidos no han establecido que los artículos 52 a 55 den lugar a una incompatibilidad si se consideran junto con otras medidas impugnadas.

vii) El *Reglamento sobre Películas*

7.488 Los **Estados Unidos** observan que el *Reglamento sobre Películas* regula, entre otras cosas, la importación de películas para su presentación en salas en China, con inclusión de los largometrajes, documentales, películas científicas y pedagógicas, películas de dibujos animados y películas sobre temas especiales.[379] Observan asimismo que en la parte pertinente del artículo 5 de esa medida se dispone que el Estado aplicará un sistema de licencias para la importación de películas y que:

> "Ninguna entidad o persona realizará, sin permiso, actividades de … importación … de películas, o importará … una película para la que no se haya obtenido un permiso. Los permisos o documentos de aprobación otorgados de conformidad con el presente Reglamento no serán arrendados, prestados, vendidos o asignados en cualquier otra forma".

7.489 Los Estados Unidos destacan además que con arreglo al artículo 30 sólo las empresas designadas por la SARFT pueden realizar actividades de importación de películas. Como consecuencia de ello, mantienen los Estados Unidos, ninguna empresa o persona puede importar películas sin haber sido designada. Los Estados Unidos sostienen que "designación" significa que la SARFT ejercita facultades discrecionales para decidir quién puede importar películas, y que no existen procedimientos de solicitud y aprobación aplicables.

7.490 Los Estados Unidos afirman a ese respecto que China sólo ha designado una entidad de propiedad totalmente estatal -China Film Import and Export Corporation, una filial de China Film Group- para la importación de películas para su presentación en salas.[380] Los Estados Unidos

[379] Los Estados Unidos hacen referencia al artículo 2 del *Reglamento sobre Películas*.

[380] Los Estados Unidos se remiten a la página de inicio de China Film Group disponible en http://www.chinafilm.com/gzzy/index_image/20070204/2100.html (diciendo que dispone que China Film Group "es el único importador de películas extranjeras para su presentación en salas en China …" (Estados Unidos - Prueba documental 23)), así como a: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura "*Trends in Audiovisual Markets: China, Mongolia & South Korea*" (junio de 2007), página 32 (Estados Unidos - Prueba documental 12); *Screen Digest and Nielsen NRG* "*Cinema and Home Entertainment in China*" (enero de 2007), páginas 41 y 42 (Estados Unidos - Prueba documental 24); *The Center for American Economic Studies, Chinese Academy of Social Sciences*, "*A Study of the Potential of the*

sostienen que ese monopolio es aplicable a todas las películas para su presentación en salas, con independencia de que la película se importe sobre la base de la distribución de los ingresos o por un tanto alzado.

7.491 Los Estados Unidos alegan que las medidas de China por las que se otorga a China Film Group el monopolio del derecho a importar películas para su presentación en salas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Sostienen que ese monopolio no sólo priva a empresas en China (salvo China Film Group) y a empresas y personas extranjeras del derecho a importar películas para su presentación en salas. También discrimina contra las empresas con inversión extranjera y las personas extranjeras, en contravención de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Los Estados Unidos consideran que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* constituye el fundamento jurídico de ese monopolio al disponer que sólo las empresas designadas por el Gobierno de China están autorizadas a importar películas para su presentación en salas.

7.492 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida nacen como consecuencia de sus artículos 5 y 30, y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron también que, a su juicio, las partes cuyo derecho a comerciar está siendo restringido en virtud de esta medida son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera de China, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada de China.[381]

7.493 **China** aduce que los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión sólo regulan el comercio de mercancías. Sin embargo, a su juicio, los Estados Unidos no han establecido que pueda considerarse que las películas cinematográficas para su presentación en salas, es decir, las películas cinematográficas destinadas a exhibición en teatros, son mercancías. China sostiene que las medidas de China pertinentes, incluido el *Reglamento sobre Películas*, no regulan la importación de mercancías, sino servicios relacionados con el otorgamiento de derechos para la explotación de películas cinematográficas. Considera, por consiguiente, que los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión no son aplicables, y que la alegación de los Estados Unidos carece de fundamento jurídico.

7.494 China sostiene que la explotación comercial de películas cinematográficas para su presentación en salas consiste en la organización de proyecciones públicas en salas de cine en la que participan tres proveedores de servicios principales: productores, distribuidores y salas de cine. China explica que la distribución de películas cinematográficas está organizada sobre la base de acuerdos de licencia de derechos de autor en virtud de los cuales el productor otorga al distribuidor el derecho a utilizar copias de la película cinematográfica con objeto de organizar su distribución durante el período de tiempo y en los territorios acordados con el productor.

7.495 China observa asimismo que tradicionalmente las películas cinematográficas están impresas en un filme.[382] Destaca que el negativo de la película se revela en un laboratorio con objeto de crear el negativo maestro y otras copias subordinadas. El distribuidor recibirá copias de este negativo maestro, así como otros materiales de suministro relacionados (por ejemplo, bandas sonoras y

---

Chinese Film Industry" (julio de 2005), página 31 (Estados Unidos - Prueba documental 25) y *China Capital Corporation* "*Chinese Media & Entertainment Research: The Chinese Film Market*", 18 de marzo de 2005, páginas 40, 65, 79 y 107 (Estados Unidos - Prueba documental 26).

[381] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

[382] China observó, no obstante, que el suministro de películas cinematográficas en materiales físicos cada vez es reemplazado más a menudo por el suministro en forma digital, es decir, el suministro sin ningún soporte físico. Según China, es probable que ese uso de la tecnología digital en el sector cinematográfico haga obsoleto el uso de soportes físicos.

materiales publicitarios), con objeto de organizar la distribución de la película cinematográfica en su territorio. China observa que una vez finalizado el período de exhibición, todos los derechos otorgados en principio revertirán de inmediato al otorgante de la licencia libres de cualquier reclamación, y el distribuidor tendrá que optar por i) devolver todos los materiales proporcionados, así como todos los materiales creados por él o ii) destruir todos los materiales. Por lo que respecta a los arreglos financieros, China destaca que los ingresos en taquilla son por lo general compartidos entre los productores, los distribuidores y las salas de cine, conforme a proporciones acordadas (distribución de ingresos). Los distribuidores y los productores pueden también llegar a un acuerdo sobre un pago único (tanto alzado) al productor por los derechos de distribución.

7.496 China observa que una película cinematográfica consiste en una secuencia de imágenes que se proyectan en una pantalla en rápida sucesión, acompañadas de una banda sonora. Como tal, observa China, es intangible y no puede ser poseída. China observa asimismo que los distribuidores de películas cinematográficas no compran la película cinematográfica en cuanto tal, sino que obtienen el derecho limitado a organizar su exhibición en salas de cine, y que los espectadores no compran la película cinematográfica en cuanto tal, sino sólo el derecho a asistir a la proyección. Por tanto, a juicio de China, no puede considerarse que las películas cinematográficas para su presentación en salas sean "mercancías", es decir, artículos tangibles y que pueden ser poseídos.[383]

7.497 China reconoce que los materiales de suministro que normalmente contienen la película cinematográfica son artículos tangibles, como el rollo de película. Aduce, sin embargo, que la existencia de esos materiales no permite tratar las películas cinematográficas como mercancías. Según China, la explotación de una película cinematográfica para su presentación en salas no consiste en la comercialización del rollo de película, sino en la explotación del elemento intangible que contiene, es decir, una obra artística destinada a proyección en salas de cine. China sostiene que el rollo de película se utiliza con la única finalidad de prestar el servicio de distribución a las salas. A juicio de China, no es sino un elemento accesorio del servicio que se presta.[384]

7.498 China destaca a ese respecto que, como queda reflejado en acuerdos concernientes a la distribución a salas, los rollos de película sólo son "materiales de suministro" proporcionados con el solo fin de organizar la distribución de la película cinematográfica y sólo en las cantidades necesarias para permitir la producción, distribución y proyección de la película. En segundo lugar, China observa que sólo son copias del "negativo maestro", y que sólo pueden utilizarse de conformidad con las condiciones aceptadas por el titular del derecho de autor. China afirma además que por lo general son proporcionadas por el productor gratuitamente o a precio de costo, lo que confirma que no "contienen" el valor comercial de la película cinematográfica. Por último, China recuerda que después de la explotación de la película cinematográfica los rollos son o bien devueltos al productor o destruidos. Observa, además, que todos los derechos concernientes a los materiales creados a partir de los materiales de suministro (como bandas sonoras alternativas, o versiones dobladas o subtituladas) pertenecen al otorgante de la licencia. En otras palabras, ni el distribuidor ni las salas "poseen" la película cinematográfica que los materiales de suministro contienen temporalmente.

---

[383] China se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 59.

[384] China considera pertinente en este contexto la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Federación de Distribuidores Cinematográficos v Estado Español y Unión de Productores de Cine y Televisión*, en la que el Tribunal afirmó lo siguiente:

"La explotación en salas o en televisión de películas cinematográficas, en cuyo marco los productores autorizan a los distribuidores a hacer copias de sus películas y a organizar representaciones públicas a partir de las mismas, todo ello a cambio de una remuneración, constituye una actividad de prestación de servicios. En la medida en que revista carácter transfronterizo, debido a que productores y distribuidores no estén establecidos en el mismo Estado miembro, está incluida en las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios" (Decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 4 de mayo de 1993, asunto C-17/92, ECR 1993 I 02239 y siguientes) (China - Prueba documental 6).

7.499 China sostiene que los instrumentos de clasificación internacionales, como la Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas (la "CPC"), confirman que las actividades que conlleva la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas están clasificadas como servicios, y que la única mercancía es el rollo de película, el cual, sostiene China, se describe en el sentido de que se utiliza con objeto de prestar los servicios necesarios para la proyección de la película cinematográfica pertinente.

7.500 Por lo que respecta a la medida en litigio, China afirma que las medidas de China impugnadas por los Estados Unidos no tratan la importación de películas cinematográficas como una importación de mercancías, sino como un servicio de licencia para los derechos de explotación de películas cinematográficas para su distribución a salas. China sostiene que con arreglo a esas medidas la "importación" de películas cinematográficas tiene tres etapas fundamentales. Primero, la entidad importadora designada por la SARFT organiza la distribución de las películas cinematográficas extranjeras en salas chinas en virtud de una licencia otorgada por el titular del derecho de autor. China observa a ese respecto que en la parte pertinente del artículo 33 del *Reglamento sobre Películas* se dispone que "una entidad de importación de películas utilizará la obra cinematográfica tras obtener la licencia del titular del derecho de autor, y sólo podrá utilizarla dentro de los límites de esa licencia". China destaca que en la práctica la entidad suscribe un acuerdo de licencia con los productores o distribuidores extranjeros de las películas cinematográficas escogidas. Segundo, China observa que la entidad designada garantiza la importación temporal de los materiales que contienen la película cinematográfica a efectos de presentarla a la SARFT para el examen de su contenido. Tercero, China explica que una vez que el contenido de la película cinematográfica ha sido examinado y aprobado, la entidad designada procede al despacho de aduana de los materiales de suministro a efectos de la distribución de películas cinematográficas a los distribuidores y salas chinos.

7.501 China sostiene que, por consiguiente, la "importación" de películas cinematográficas, en el sentido de las medidas de China, alude el otorgamiento de derechos para la explotación de películas cinematográficas extranjeras en salas de cine chinas. Afirma que el "derecho a importar" películas cinematográficas otorgado a la entidad de importación designada en modo alguno es un derecho a importar mercancías, sino un derecho a obtener una licencia del derecho de autor. Según China, las medidas en litigio regulan el servicio de licencia para los derechos de explotación de películas cinematográficas para su distribución a salas. A juicio de China, como las medidas impugnadas tratan la importación de películas cinematográficas como un servicio de licencias, dichas medidas no están comprendidas en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

7.502 China aduce también que su Lista anexa al AGCS confirma la falta de todo fundamento jurídico en la alegación de los Estados Unidos. Destaca a ese respecto que en el sector 2D asumió un compromiso adicional concerniente a la "importación de películas cinematográficas para su presentación en salas". A juicio de China, ese compromiso confirma que el concepto de "importación" utilizado por China en el contexto de la reglamentación del comercio de películas cinematográficas alude a un servicio, y que las medidas que afectan a la importación de películas cinematográficas no están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la OMC relativas a la importación de mercancías. China considera que este compromiso adicional también refleja la intención común de los Miembros de la OMC de tratar en el marco del AGCS la importación en China de películas cinematográficas para su presentación en salas. China observa asimismo que en su Lista se especifica que su compromiso relativo a la importación de películas cinematográficas se asumió "sin perjuicio del cumplimiento de las reglamentaciones de China sobre la administración de las películas". Sostiene que al hacerlo se reservó expresamente su derecho a regular los servicios asociados a la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas. Considera, por consiguiente, que las medidas por las que se establece un sistema de designación para la importación de películas cinematográficas están comprendidas en el ámbito de

aplicación del AGCS. Afirma que cualquier otra interpretación menoscabaría el derecho de China a regular el comercio de películas cinematográficas en el marco del AGCS.

7.503 Los **Estados Unidos** responden que el producto objeto de su alegación es el *cinematographic film* (filme) tangible en copia dura que puede utilizarse para proyectar *motion pictures* (películas cinematográficas) en una sala. Sostienen que aparentemente China trata de negar la tangibilidad de los *films* (películas) sustituyendo el término "*film*" por "*motion picture*" (película cinematográfica), para después afirmar que una película cinematográfica es intangible. En opinión de los Estados Unidos, parece que China trata de separar el filme en copia dura de su contenido, para centrarse únicamente en éste y afirmar que el contenido no es una mercancía. Los Estados Unidos, sin embargo, observan que ninguna de sus alegaciones se basa en la premisa de que el contenido es una mercancía distinta del medio de transporte. Sostienen que las mercancías pueden ser de interés para los consumidores por distintas razones. A juicio de los Estados Unidos, la razón por la que los *films for theatrical release* (películas para su presentación en salas) son de interés para los consumidores es su contenido. Los Estados Unidos consideran que el hecho de que la película tangible sustente un contenido no transforma la película en algo distinto de una mercancía. Destacan que todos los productos pertinentes objeto de las alegaciones en materia de derecho a comerciar consisten en un soporte en copia dura que sustenta un contenido, y que China no ha aducido que los materiales de lectura (por ejemplo, los libros, etc.), los productos AVHE acabados o las grabaciones sonoras acabadas no sean mercancías.

7.504 Los Estados Unidos rechazan el argumento de China de que las películas para su presentación en salas no son mercancías porque se explotan por medio de una serie de servicios, porque el valor comercial de la película cinematográfica radica en los ingresos generados por esos servicios, y porque los materiales de suministro que contienen esa película no son sino elementos accesorios de esos servicios. Sostienen que la inmensa mayoría de las mercancías se explota comercialmente mediante una serie de servicios asociados, y que el argumento de China transformaría prácticamente todas las mercancías en servicios. Presentan el ejemplo de un estetoscopio, una mercancía que puede ser importada y explotada comercialmente mediante la prestación de servicios de atención de salud. Según los Estados Unidos, el hecho de que el estetoscopio se utilice para prestar servicios de atención de salud no significa que el estetoscopio no sea una mercancía. Los Estados Unidos observan también que China no ha invocado ningún texto del Acuerdo sobre la OMC que respalde su aseveración de que una mercancía utilizada para prestar un servicio deja de ser una mercancía.

7.505 Los Estados Unidos aducen además que la propia China trata las películas como mercancías. En primer lugar, China reconoce que las películas tienen que ser despachadas en aduana. Además, la lista de concesiones arancelarias en la adhesión de China, que sólo abarca mercancías, incluye, en la partida 3706, las "películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente". Por último, el artículo 2 del Reglamento de la República Popular China sobre derechos de importación y exportación dispone que "salvo disposición en contrario de las leyes y reglamentos administrativos, la Aduana, de conformidad con el presente Reglamento, percibirá derechos de importación o exportación sobre todas las mercancías que la República Popular China permite se importen a su territorio aduanero o se exporten de él …". Los Estados Unidos observan a ese respecto que la propia China, en sus comunicaciones, reconoce que aplica derechos de aduana a las películas.

7.506 Los Estados Unidos aducen, además, que el párrafo 10 del artículo III y el artículo IV del GATT de 1994, que conciernen a las películas cinematográficas, contradicen el argumento de China de que las películas para su presentación en salas no son mercancías. Por lo que respecta al párrafo 10 del artículo III, los Estados Unidos observan que esa disposición establece, por lo que respecta a las películas, una excepción al principio de trato nacional, principio que se aplica únicamente al comercio de mercancías. A juicio de los Estados Unidos, para empezar, si una película no fuera una mercancía no estaría contemplada en el artículo III y no sería necesario establecer una excepción. En cuanto al

artículo IV, los Estados Unidos aducen que si bien hace referencia a servicios, regula la forma que pueden adoptar los reglamentos cuantitativos internos correspondientes a una mercancía en particular -las películas-, es decir, los contingentes de proyección.

7.507 Los Estados Unidos consideran que las clasificaciones internacionales de las películas demuestran que las películas para su presentación en salas son mercancías. Destacan que en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA), que sólo abarca las mercancías, estos productos se designan, en la partida 3706 como: "películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente". De manera análoga, la CPC de las Naciones Unidas clasifica la película cinematográfica como mercancía en la subclase 3895, además de clasificar los servicios asociados en la subclase 96113.

7.508 En relación con la medida en litigio, los Estados Unidos observan que China está pidiendo al Grupo Especial que haga caso omiso de los aspectos relacionados con mercancías de las medidas pertinentes y concluya que las medidas sólo están sujetas a las normas sobre servicios a pesar de que afectan tanto al comercio de mercancías como al de servicios. Esto, mantienen los Estados Unidos, está en contradicción con la orientación dada por el Órgano de Apelación en el sentido de que no es preciso que una medida se analice o bien en el marco de las normas sobre mercancías o bien en el marco de las normas sobre servicios, sino que puede estar sujeta a unas y otras.[385] A juicio de los Estados Unidos, las propias medidas de China hacen referencia a la importación de la mercancía por separado de la prestación de servicios utilizando la mercancía y además de a esa prestación. El artículo 5 del *Reglamento sobre Películas* es un ejemplo claro. Establece las prescripciones aplicables a "la producción, importación, exportación, distribución y proyección de películas, y la proyección pública de películas". Los Estados Unidos observan que ese texto alude tanto a la importación de películas como a la distribución y proyección de películas. Como afecta tanto a la mercancía como a determinados servicios asociados que conllevan el uso de esa mercancía, la medida pertinente está sujeta tanto a las disciplinas sobre mercancías como a las disciplinas sobre servicios.

7.509 Los Estados Unidos observan que China sólo puede invocar una disposición -el artículo 33- que alude al proceso de licencia en respaldo de su afirmación de que las medidas pertinentes regulan servicios. Recuerdan a ese respecto que las películas son tratadas por China como mercancías durante el proceso de importación, ya que están sujetas a procedimientos aduaneros. Aunque las medidas pertinentes puedan contener disposiciones que afectan a servicios (licencias de derechos de autor), los Estados Unidos consideran que han identificado otras disposiciones de esas medidas que regulan el comercio de mercancías. Por tanto, sostienen los Estados Unidos, las medidas de China aplicables a las películas están sujetas a las disciplinas que regulan tanto las mercancías como los servicios.

7.510 Por último, los Estados Unidos consideran injustificado el intento de China de utilizar sus compromisos en materia de servicios por lo que respecta a las películas cinematográficas como un escudo para sus medidas incompatibles con el derecho a comerciar. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que esos compromisos en materia de servicios preservaran el derecho de China a mantener medidas que son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar -y mucho menos el derecho a mantener un sistema de designación para la importación de películas

[385] Los Estados Unidos se remiten a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones* (página 21), en el que el Órgano de Apelación indicó que si bien una publicación puede estar compuesta por elementos que tienen características de servicios, es decir, un contenido editorial y un contenido publicitario, éstos "se combinan para formar un productos físico, o sea la publicación", y *CE - Banano III* (párrafo 221) en el que el Órgano de Apelación indicó que por lo que respecta a "las medidas que se refieren a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía … la medida de que se trate podría ser examinada tanto en el marco del GATT de 1994 como en el del AGCS …".

cinematográficas para su presentación en salas-. Además, a juicio de los Estados Unidos, el texto de la Lista de China anexa al AGCS no es pertinente para una determinación de si las medidas de China que delimitan quién puede importar películas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.511 **China** responde que los Estados Unidos están tratando de desplazar el objetivo de su alegación de "*film for theatrical release*" (película cinematográfica para su presentación en salas) a "*cinematographic film*" (filme). China sostiene que el término "*film*" tiene un doble sentido, ya que puede referirse o bien a una obra artística o bien a un material en el que esa obra artística puede grabarse. Según China, para distinguir la obra artística, por un lado, y el material, por otro, en las clasificaciones internacionales se utilizan dos conceptos distintos, a saber, "*motion pictures for theatrical release*" (películas cinematográficas para su presentación en salas) (referente a la obra artística) y "*cinematographic film*" (filme) (referente al material). China aduce que, en consonancia con las clasificaciones internacionales, las medidas de China distinguen también claramente entre "*motion pictures for theatrical release*" (películas cinematográficas para su presentación en salas) y "*cinematographic film*" (filme). El término "*film*" que figura en la versión inglesa de las medidas de China pertinentes, correspondiente al concepto de "*motion pictures*" (películas cinematográficas), es traducción del término chino "*Dian Ying*". En contraste, el término "*cinematographic film*" (filme) es traducción del termino chino "*Dian Ying Jiao Pian*" referente al filme (*"Jiao Pian"*) utilizado para proyectar películas cinematográficas ("*Dian Ying*").[386]

7.512 China observa asimismo que el artículo 2 del *Reglamento sobre Películas* especifica el tipo de películas a las que se aplica: "largometrajes, documentales, películas científicas y educativas, películas de dibujos animados y títeres, y películas sobre temas especiales". Por tanto, observa China, las películas se definen en función de su contenido, y no en relación con el material utilizado para su explotación. China considera que, en consecuencia, sus medidas atañen a la importación de películas cinematográficas, es decir, al contenido de la obra artística, y no a la importación de filmes en cuanto tales, es decir, al material o soporte físico.[387]

7.513 China sostiene que la nueva alegación de los Estados Unidos concerniente al filme, o al filme en copia dura, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, que atañe a las películas cinematográficas para su presentación en salas. En consecuencia, solicita al Grupo Especial que no formule constataciones en relación con la nueva alegación. Solicita asimismo al Grupo Especial que rechace la alegación de los Estados Unidos relativa a las películas cinematográficas para su presentación en salas, porque los Estados Unidos, al haber cambiado el objeto de su alegación, ya no pretenden efectuar una acreditación *prima facie* con respecto a esa alegación.

7.514 China aduce además que, en cualquier caso, no hay duda de que en el contexto específico de la explotación comercial de las películas cinematográficas para su presentación en salas la repercusión de las medidas chinas en las mercancías utilizadas en esa actividad no justifica el examen de esas medidas en el marco de las disciplinas de la OMC sobre mercancías. En primer lugar, China recuerda a ese respecto su opinión, basada en los artículos 30 y 33 del *Reglamento sobre Películas*, de que el sistema de designación de entidades a las que se otorga el derecho a importar películas cinematográficas para su presentación en salas atañe al comercio de servicios. En otras palabras,

[386] China destaca a este respecto que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* dispone que quien ha de ser designado para importar películas cinematográficas es el importador de películas cinematográficas ("*Dian Ying*" en el texto chino original), no el importador de filmes ("*Dian Ying Jiao Pian*").

[387] China afirma que nunca ha negado que el filme es una mercancía, pero lo considera un hecho irrelevante en el presente caso. Observa también que el filme sólo es uno de los varios tipos de soportes de películas cinematográficas para su presentación en salas (por ejemplo, discos láser o discos duros), que pueden incluso transmitirse sin soporte físico alguno. En opinión de China, la característica más importante es que estén destinadas exclusivamente a exhibición pública en salas. Esa característica las distingue de las películas para esparcimiento doméstico que utilizan soportes como DVD o cintas de vídeo.

China sostiene que sus medidas regulan la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas como parte del suministro de servicios, y no como una importación de mercancías.

7.515 En segundo lugar, China aduce que los Estados Unidos se centran indebidamente en la mercancía -filme- en lugar de la medida en litigio. A juicio de China, la medida determina las normas de la OMC aplicables. China considera a ese respecto que una medida que regula el suministro de un servicio, aunque pueda tener repercusión en una mercancía tangible, debe examinarse únicamente en el marco de las disciplinas que regulan el comercio de servicios si la mercancía afectada es un elemento accesorio del servicio pertinente. China sostiene que en el contexto de las medidas que afectan a los servicios relacionados con la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas el filme debe tratarse como un mero elemento accesorio de esos servicios. Según China, la naturaleza accesoria del filme se caracteriza por los siguientes aspectos: i) el filme no es un objeto que se comercializa por sí mismo, es decir, no se comercializará por separado de los servicios que las medidas de China regulan; ii) la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas mediante una serie de servicios regulados por las medidas de China pertinentes no requiere una transferencia de la propiedad del filme; iii) el suministro del filme es parte de la prestación de los servicios de explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas y no puede considerarse con independencia de esos servicios, tal como se especifican en los acuerdos de licencia que regulan la presentación en salas; y iv) el filme no tiene su propio valor comercial en el contexto de los servicios de explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas, y no genera más ingresos que los derivados del suministro de esos servicios. Por tanto, a juicio de China no es posible considerar que sus medidas afectan al filme con independencia de la reglamentación de los servicios relacionados con la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas. Según China, el derecho a importar filmes en el contexto de esas medidas sólo existe como consecuencia lógica del derecho a importar películas cinematográficas para su presentación en salas.

7.516 China observa que los Estados Unidos están tratando de refutar sus argumentos remitiéndose a ejemplos que supuestamente son similares al caso de los filmes. No obstante, observa China, los Estados Unidos, al presentar esos ejemplos, están incurriendo de nuevo en el mismo error y centrándose en el producto y no en la medida. China sostiene que si se utiliza como ejemplo una medida que afecta a una mercancía que no es explotada comercialmente en sí misma sino como un elemento accesorio de un servicio, el criterio "basado en los productos" propuesto por los Estados Unidos parece tanto más irrelevante. Observa que ese criterio, si se aplicara, por ejemplo, a un billete de lotería importado en un país para que sus habitantes pudieran participar en la lotería, llevaría a concluir que las medidas que regulan la aprobación de las entidades autorizadas a organizar loterías, es decir, un servicio de esparcimiento, están sujetas a las normas de la OMC sobre mercancías cuando afectan a la importación del billete de lotería. China considera que esa conclusión pasaría totalmente por alto el hecho de que el billete no tiene más finalidad que la prestación de servicios de lotería.

7.517 China aduce además que, contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos, el artículo IV del GATT de 1994 no justifica la aplicabilidad de las disciplinas de la OMC sobre mercancías a las medidas de China. Sostiene que el artículo IV, al regular los contingentes de proyección, atañe fundamentalmente al comercio de servicios. China observa que la Secretaría del GATT, al referirse al artículo IV en las negociaciones sobre servicios audiovisuales de la Ronda Uruguay, subrayó que "la única cuestión referente al comercio de servicios que ha sido abordada directamente en los 35 artículos primitivos del Acuerdo General es la de los contingentes de proyección de películas cinematográficas".[388] China aduce que el artículo IV contiene disciplinas sobre medidas que regulan los servicios relacionados con la explotación de películas cinematográficas para su presentación en salas. Mantiene que la finalidad de las limitaciones del tiempo de proyección es reservar un

[388] China se remite al documento MTN.GNS/AUD/W/1, párrafo 2 (China - Prueba documental 82).

determinado tiempo de exhibición para la presentación en salas de películas nacionales, y no para el filme nacional *per se*. De lo contrario, mantiene China, el tiempo de proyección de una copia de un filme que contiene una película extranjera pero grabada en un laboratorio nacional se contaría como parte del contingente para las películas cinematográficas nacionales.

7.518 Los **Estados Unidos** responden que la afirmación de China de que han modificado el objetivo de su alegación carece de fundamento. Mantienen que desde el principio sus alegaciones conciernen a un producto integrado que incluye un medio de transporte que sustenta un contenido que puede explotarse comercialmente mediante su proyección en una sala.

7.519 Los Estados Unidos aducen además que el intento de China de separar las mercancías que sustentan un contenido del contenido mismo tampoco logra refutar las alegaciones de los Estados Unidos. Estos destacan que el artículo IV del GATT de 1994 hace referencia a la "exhibición de películas cinematográficas" en relación con los contingentes de proyección. Por tanto, incluso cuando se está examinando la explotación comercial de la obra artística en una sala, el GATT de 1994 utiliza los términos "*cinematograph film*" ("película cinematográfica"), no los términos *motion pictures*. El hecho de que en el Sistema Armonizado el producto se describa como *cinematographic film* "*for the projection of motion pictures*" (película cinematográfica "destinada a la proyección de imágenes animadas") demuestra, a juicio de los Estados Unidos, que el Sistema Armonizado contempla un producto físico con contenido integrado que puede ser explotado comercialmente de una forma concreta. Según los Estados Unidos, esa designación del SA no excluye las películas de la categoría de mercancías, sino que, por el contrario, confirma que los filmes que sustentan contenido para ser explotado son mercancías.[389]

7.520 Por lo que respecta al uso de los términos "*Dian Ying*" en las medidas de China, los Estados Unidos observan que China ha reconocido que el soporte que sustenta contenido tiene que ser despachado en aduana como parte del proceso de importación. Consideran, por tanto, que la película cinematográfica, es decir, el contenido, es parte del producto integrado que es tratado como una mercancía importable a efectos de las medidas de China.

7.521 El **Grupo Especial** abordará en primer lugar lo que constituye el objeto de la alegación de los Estados Unidos. En la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se hace referencia a "películas cinematográficas para su presentación en salas".[390] Esa expresión, en sí misma, como demuestran los argumentos de China, puede ser algo ambigua en cuanto que el término "película" podría aludir o bien a la película cinematográfica, es decir, al contenido proyectado en una sala, o bien al filme utilizado para proyectar películas, es decir, a la película cinematográfica impresionada y revelada. Sin embargo, la alegación de los Estados Unidos se basa en los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, que atañen al comercio de mercancías. Por tanto, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos sugiere que debe entenderse que la alegación de los Estados Unidos por lo que respecta a las películas cinematográficas para su presentación en salas es una alegación sobre mercancías que pueden ser comercializadas. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos así lo confirmaron, afirmando que el objeto de su alegación es el filme en copia dura, en cualquier forma tangible, que puede utilizarse para proyectar películas cinematográficas en una sala.[391] O, como también han observado los Estados Unidos, su alegación atañe a un producto

[389] Los Estados Unidos observan asimismo que la lista de concesiones arancelarias de la adhesión de China incorpora la designación de esos productos en el SA en la partida 3706.

[390] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos WT/DS363/5, página 2.

[391] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 14, 15 y 163. Tomamos nota de la opinión de China de que es redundante hacer referencia a filmes en "copia dura" o "tangibles", ya que, a su juicio, el filme

integrado -una mercancía- que consiste en un medio de transporte que sustenta contenido que puede utilizarse para proyección en una sala.

7.522 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos también han aclarado que el filme en copia dura comprende el filme positivo y el negativo.[392] A ese respecto, los Estados Unidos destacaron que la mercancía que un productor/otorgante de la licencia de una película enviaría a China conforme a un acuerdo de distribución de películas suele ser o bien un "internegativo" impresionado y revelado o un "interpositivo". Los Estados Unidos explicaron que un "internegativo" es una copia del "negativo maestro", que a su vez es la primera copia de la película producida por el productor o el otorgante de la licencia. Normalmente, el productor o el otorgante de la licencia retiene el "negativo maestro", que no envía al distribuidor. El "internegativo" es la parte visual del filme sin banda sonora, mientras que el "interpositivo" es el "internegativo" al que se ha añadido la banda sonora.[393]

7.523 A nuestro juicio, los Estados Unidos no han modificado el objeto de su alegación, como afirma China. Simplemente han aclarado el sentido de la expresión "películas cinematográficas para su presentación en salas" confirmando que se pretende que describa mercancías -filmes, ya sea negativos o positivos- que pueden utilizarse para proyectar películas cinematográficas en salas. Como no creemos que los Estados Unidos, al hacer referencia a un filme en copia dura, hayan presentado una nueva alegación, no vemos motivos para no abordar el contenido de esa alegación. Tampoco estamos de acuerdo en que los Estados Unidos, al hacer referencia al filme en copia dura, hayan abandonado su alegación relativa a las "películas cinematográficas para su presentación en salas".

7.524 En cuanto a si la alegación de los Estados Unidos concierne a una mercancía, China opina que no puede considerarse que una película cinematográfica proyectada en una sala sea una mercancía.[394] No niega, sin embargo, que el filme sea una mercancía, ya que observa que es uno de los posibles soportes de las películas cinematográficas para su presentación en salas.[395] Al examinar esta cuestión recordamos, en primer lugar, que la alegación de los Estados Unidos concierne al filme en copia dura. En ese sentido nos parece pertinente la partida 3706 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA). La partida 3706 define como mercancías separadas las "películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente".[396] Como destacan los Estados Unidos, la propia Lista de Concesiones de China, es decir su lista de mercancías, contiene una partida con el mismo número y que abarca las "películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente".[397] Además, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China confirmó que impone derechos de aduana a la importación de filmes impresionados y revelados.[398]

7.525 También nos parece instructiva la nota explicativa que acompaña a la partida 3706 del Sistema Armonizado. Explica que "esta partida comprende las películas cinematográficas (es decir, las destinadas a la proyección de imágenes animadas) de cualquier anchura, impresionadas y reveladas, negativas o positivas …".[399] Esto demuestra que los filmes impresionados y revelados son

---

siempre está en copia dura y constituye un material tangible. Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 163 del Grupo Especial.

[392] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 a).

[393] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 13 a) y b).

[394] China considera que una película cinematográfica es una obra artística intangible (contenido) y no constituye ni una mercancía ni un servicio (respuesta de China a la pregunta 177 a)).

[395] Respuesta de China a la pregunta 178; observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164.

[396] Estados Unidos - Prueba documental 53.

[397] Japón - Prueba documental 2.

[398] Respuesta de China a la pregunta 132.

[399] Estados Unidos - Prueba documental 53.

películas "para su presentación en salas" y que se considera que tanto los filmes negativos como los positivos son mercancías. Explica también que, a pesar de que los filmes impresionados y revelados se utilizan para prestar un servicio, a saber, la proyección y exhibición de películas cinematográficas en salas, se considera que son mercancías. Además, y como también indican los Estados Unidos, la nota explicativa demuestra que un soporte físico que sustenta un contenido es considerado una mercancía.[400]

7.526 A la luz de lo anteriormente expuesto, consideramos que las "películas cinematográficas para su presentación en salas", tal como esa expresión se utiliza en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, es decir, los filmes en copia dura en cualquier forma tangible (incluidos los "internegativos" y los "interpositivos" en copia dura), son mercancías a los efectos de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.527 En suma, hemos determinado que podemos abordar la alegación de los Estados Unidos relativa a las películas cinematográficas para su presentación en salas, y que la expresión "películas cinematográficas para su presentación en salas" describe mercancías. Como explicamos con más detalle *infra*, el hecho de que las "películas cinematográficas para su presentación en salas", tal como esa expresión se utiliza en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, sean mercancías no refuta el argumento de China de que las disposiciones pertinentes del *Reglamento sobre Películas* deben evaluarse en el marco del AGCS y no en el marco del Protocolo de Adhesión. Por consiguiente, ahora procederemos a examinar el argumento de China de que sus compromisos en materia de derecho a comerciar son inaplicables a las disposiciones pertinentes del *Reglamento sobre Películas*.

Aplicabilidad

7.528 Los Estados Unidos nos piden que apliquemos los compromisos de China en materia de derecho a comerciar a los artículos 5 y 30 del *Reglamento sobre Películas*, que disponen quién puede importar películas. En la parte pertinente del artículo 5 se dispone que "el Estado establecerá un sistema de licencias con respecto a la producción, importación, exportación, distribución y proyección de películas, y la proyección pública de películas. Ninguna entidad o persona realizará, sin permiso, actividades de producción, importación, distribución o proyección de películas, ni importará, exportará, distribuirá o proyectará una película para la que no se haya obtenido un permiso. El artículo 30 dispone que "la importación de películas estará a cargo de entidades de importación de películas designadas por la [SARFT]; ninguna entidad o persona no designada realizará actividades de importación de películas".

7.529 A nuestro entender, en la parte pertinente del artículo 5 se regula quién puede realizar actividades de importación de películas.[401] En la parte pertinente del artículo 30 también se regula la importación de películas, estableciendo quién puede realizar esa actividad. Dado que los artículos 5 y 30 regulan quién puede realizar actividades de importación de "películas", es evidente que esos artículos afectan a las "películas".

7.530 China sostiene que el término "*film*" que figura en la versión inglesa de los artículos 5 y 30 es traducción de la expresión china "*Dian Ying*", y no de la expresión china "*Dian Ying Jiao Pian*".

[400] En este contexto es pertinente observar que en *Canadá - Publicaciones* el Órgano de Apelación consideró que las publicaciones son mercancías que tienen dos componentes: contenido editorial y contenido publicitario. Según el Órgano de Apelación, "ambos elementos tienen características de servicio, pero se combinan para formar un producto físico, o sea la publicación". Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 20.

[401] El artículo 5 también regula las películas por cuanto estipula que sólo pueden importarse películas que hayan sido aprobadas. Sin embargo, los Estados Unidos no han impugnado ese aspecto del artículo 5 en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

Afirma que "*Dian Ying*" significa "película cinematográfica", y alude a una película como obra artística, mientras que "*Dian Ying Jiao Pian*" significa "filme", es decir, la película física ("*Jiao Pian*") utilizada para proyectar películas cinematográficas ("*Dian Ying*").[402] China considera, por tanto, que los artículos 5 y 30 regulan quién puede importar películas cinematográficas, no quién puede importar filmes. Con ello parece que China quiere decir que esas disposiciones regulan quién puede importar contenidos que se proyectarán en una sala.[403] China también sostiene que el término "*import*" (importación) que figura en la versión inglesa de los artículos 5 y 30 es traducción del término chino "*Jinkou*", que según China abarca la introducción en China de cualquier cosa de origen extranjero, incluidos los contenidos.[404]

7.531 Los Estados Unidos responden que "*Dian Ying*" puede traducirse como "*film*" (película) o como "*motion picture*" (película cinematográfica).[405] China responde que ello se debe a que el término "*film*" es la traducción normal al inglés de "*Dian Ying*", mientras que la expresión "*motion picture*" se usa principalmente en inglés americano. Según China, "*Dian Ying*" alude a la película como obra artística.[406] Los Estados Unidos observan que el artículo 31 del *Reglamento sobre Películas* requiere que las películas importadas se sometan a "procedimientos de importación en la Aduana". Destacan que, en ese contexto, el texto chino de la medida también utiliza la palabra "*Jinkou*" en el sentido de "importación". A juicio de los Estados Unidos, esto demuestra que China utiliza el término "*Jinkou*" en referencia a la importación de mercancías sujetas a procedimientos aduaneros.[407]

7.532 Hemos pedido al traductor independiente que nos aconseje sobre la traducción correcta de los términos "*Dian Ying*" y "*Jinkou*" tal como figuran en los artículos 5 y 30. Con respecto al primer término, "*Jinkou*", el traductor independiente confirma que "importación" es la traducción correcta. Según el traductor independiente, no hay en el término "*Jinkou*" nada implícito que indique si sólo pueden estar abarcadas las mercancías, o si el término puede también aplicarse al contenido. Habida cuenta de ello, el término "*Jinkou*" no arroja una luz muy útil sobre la traducción correcta de la expresión "*Dian Ying*", ya que aparentemente podría utilizarse en referencia a la importación de contenidos o de mercancías.

7.533 Por lo que respecta a la otra expresión china, "*Dian Ying*", lo primero que observa el traductor independiente es que está adecuadamente vertida al inglés como "*film*". Reconoce, sin embargo, que dicho término inglés tiene un sentido muy amplio, ya que puede utilizarse en referencia a la película como propiedad intelectual o al material en el que la película está impresionada.[408] En consecuencia, el traductor independiente ha prestado asesoramiento adicional comentando la traducción sugerida. En efecto, el traductor independiente considera razonablemente fundamentada la afirmación de China de que, especialmente en los textos jurídicos, en los que las palabras son más formales y las distinciones que en el uso normal de la lengua pueden parecer artificiales se observan con más cuidado, la expresión "*Dian Ying*" por sí sola se refiere exclusivamente al contenido de una película (es decir, a la obra artística) y no al material (es decir, al medio físico) en que la película está impresionada, o el rollo de película. El traductor independiente observa además que incluso en el

[402] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 35; observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158.

[403] Respuesta de China a la pregunta 177; observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164.

[404] Respuesta de China a la pregunta 177 a).

[405] Los Estados Unidos se remiten al *New Century Chinese English Dictionary* (Estados Unidos - Prueba documental 103). Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158.

[406] Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158.

[407] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 177 a).

[408] El traductor independiente observa a ese respecto que al menos en inglés británico no parece haber, en principio, ninguna distinción entre "*film*" (película) y "*motion picture*" (película cinematográfica).

lenguaje normal sería difícil imaginar un contexto en el que la expresión "*Dian Ying*" por sí sola aludiera al material en que la película está impresionada, el rollo de película, antes que al contenido.

7.534 Los Estados Unidos responden que la conclusión del traductor independiente de que la expresión "*Dian Ying*" se traduce correctamente por "*film*" (película) debe poner fin al análisis. A juicio de los Estados Unidos, las observaciones adicionales del traductor independiente no ayudan a analizar sus alegaciones en esta diferencia. Los Estados Unidos aducen que no han afirmado que el rollo de película no impresionado y libre de contenido sea la mercancía en cuestión. Antes bien, lo que afirman es que la mercancía en cuestión es la película para su presentación en salas, es decir, un soporte físico que sustenta contenido. China, en contraste, ha aducido que la "película" objeto de debate es simplemente una obra intangible. Según los Estados Unidos, el traductor independiente no alude a esa diferencia. En lugar de ello, sostienen los Estados Unidos, se centra en el material cinematográfico en sí mismo, sin contenido.

7.535 A nuestro entender, no es improbable que los artículos 5 y 30 conciernan a quién puede realizar actividades de introducción en China de contenidos que pueden ser explotados comercialmente mediante su proyección en salas.[409] Por el contrario, parece algo menos probable que los artículos 5 y 30 conciernan a quién puede importar contenidos del tipo descrito en un soporte físico, es decir, que conciernan a quién puede importar filmes en copia dura.[410] Si así fuera, el *Reglamento sobre Películas* podría no ser aplicable a contenidos introducidos en China sin ningún soporte físico, lo cual, afirma China, es cada vez más frecuente en la industria.[411]

7.536 En cualquier caso, no creemos que la resolución de esta cuestión sea crucial a efectos de nuestro análisis. Como hemos afirmado más arriba, consideramos que en la parte pertinente de los artículos 5 y 30 se regula la actividad de quién puede realizar las actividades de importación de "películas". Si se entendiera que el término "películas" significa "filmes en copia dura", los artículos 5 y 30 necesariamente afectarían a "filmes en copia dura", y en consecuencia a mercancías. Por otro lado, si se entendiera que el término "películas" significa "contenidos que pueden ser explotados comercialmente mediante su proyección en salas", los artículos 5 y 30 no afectarían necesariamente a los filmes en copia dura. No obstante, como las partes han explicado, normalmente los "contenidos que pueden ser explotados comercialmente mediante su proyección en salas" se introducirían en China con arreglo a las condiciones establecidas en un acuerdo de licencia/distribución entre un productor/otorgante de licencia de películas y uno o más distribuidores.[412]

7.537 Como se indica más arriba, China sostiene que en la práctica la entidad de importación de películas designada suscribiría por sí misma un acuerdo de licencia/distribución con un productor/otorgante de licencia de películas extranjero. Según China, una vez revisado y aprobado el contenido, la entidad de importación designada procede a despachar en aduana los materiales de suministro.[413] Dichos materiales son proporcionados por el productor/otorgante de licencia para que el distribuidor pueda organizar la distribución de la película en China. En los casos en que el contenido cinematográfico se introduce en China en un filme impresionado y revelado como soporte, esos materiales de suministro incluyen el filme en copia dura (el "internegativo" o el "interpositivo").

---

[409] Observamos en ese contexto que el artículo 2 del *Reglamento sobre Películas* especifica que las películas a las que dicho Reglamento se aplica son los "largometrajes, documentales, películas científicas y pedagógicas, películas de dibujos animados y películas sobre temas especiales". Esto es coherente con la opinión de que lo que preocupa a efectos reglamentarios es el tipo de contenido que se va a producir, importar, distribuir y proyectar, y no el contenido en un soporte físico.

[410] En respuesta a la pregunta 180, China afirmó que el *Reglamento sobre Películas* se aplicaría de la misma manera a las películas transmitidas sin soporte físico alguno.

[411] Primera comunicación escrita de China, nota 20 y párrafo 62.

[412] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 b).

[413] Así se dispone en el artículo 31 del *Reglamento sobre Películas*.

7.538 La explicación de China aclara que aunque se entendiera que el término "*film*" (película) significa "contenido que puede ser explotado comercialmente mediante su proyección en salas", los artículos 5 y 30 afectarían al filme en copia dura en cuanto mercancía, siempre, naturalmente, que el contenido pertinente haya de ser importado en filme en copia dura.[414] Esto es así porque sólo las entidades de importación de películas designadas y titulares de licencias pueden realizar actividades de importación de los contenidos pertinentes, incluso en los casos en que el soporte a utilizar para introducir el contenido en China es un filme impresionado y revelado.[415]

7.539 Por consiguiente, con independencia de cuál de las traducciones de los artículos 5 y 30 arriba citadas se considere la correcta, en los casos en que lo importado es un filme en copia dura, los artículos 5 y 30 necesariamente afectarán al filme en copia dura, y, en consecuencia, a una mercancía. Como se deduce claramente de lo anteriormente expuesto, la alegación de los Estados Unidos relativa a los artículos 5 y 30 atañe a los filmes en copia dura.

7.540 Entendemos que China no niega que los artículos 5 y 30 tienen o pueden tener efectos en los filmes en copia dura (el "internegativo" o el "interpositivo") y, en consecuencia, en mercancías. Sin embargo, China aduce que los artículos 5 y 30 no están sujetos a los compromisos en materia de derecho a comerciar consagrados en el Protocolo de Adhesión de China. A juicio de China, los artículos 5 y 30 sólo están sujetos a las disciplinas de la OMC sobre servicios, tal como figuran en el AGCS y en la Lista de compromisos de China.

7.541 Al examinar esta cuestión las partes se han remitido al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Banano III*, en la parte pertinente del cual se dispone lo siguiente[416]:

> "Habida cuenta del respectivo ámbito de aplicación de ambos Acuerdos, puede haber o no superposición, según el carácter de la medida de que se trate. Podría considerarse que determinadas medidas están comprendidas exclusivamente en el ámbito del GATT de 1994, cuando afectan al comercio de mercancías como tales. Otras medidas, en cambio, podrían considerarse comprendidas exclusivamente en el ámbito del AGCS, cuando afectan al suministro de servicios como tales. Sin embargo, hay una tercera categoría de medidas que podrían considerarse comprendidas tanto en el ámbito del GATT de 1994 como en el del AGCS. Son las medidas que se refieren a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía. En todos los casos incluidos en esta tercera categoría, la medida de que se trate podría ser examinada tanto en el marco del GATT de 1994 como en el del AGCS. No obstante, si bien la misma medida podría ser examinada en el marco de ambos Acuerdos, los aspectos específicos de la misma que se examinen a la luz de uno u otro Acuerdo podrían ser diferentes. En el contexto del GATT de 1994, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta a las mercancías involucradas. En el marco del AGCS, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta al suministro del servicio o a los proveedores de servicios involucrados. Si determinada medida afecta al suministro de un servicio relacionado con determinada mercancía será examinada en el marco del GATT de 1994 o en el del AGCS, o en el de ambos Acuerdos, sólo podrá decidirse en cada caso concreto."

---

[414] China ha confirmado que cuando un filme se utiliza como soporte físico tiene lugar la importación de una mercancía (respuesta de China a la pregunta 177).

[415] En respuesta a la pregunta 179, China confirmó que si una película cinematográfica extranjera se importa como un filme impresionado y revelado que contiene esa película cinematográfica, la entidad de importación de películas designada importará ese filme.

[416] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

7.542 Es importante tener en cuenta que esa declaración atañe a la aplicabilidad del AGCS en lugar del GATT de 1994, no del AGCS en lugar de los compromisos en materia de derecho a comerciar que figuran en el Protocolo de Adhesión de China. Como se expone *infra*, China aduce que los artículos 5 y 30 regulan el servicio de concesión de licencias, concretamente la concesión de licencias respecto del derecho a explotar películas cinematográficas extranjeras organizando su distribución y exhibición en salas. De la declaración del Órgano de Apelación citada *supra* se desprende claramente que los artículos 5 y 30 podrían ser examinados en el marco del AGCS en la medida en que afectan al suministro de un servicio. Consideramos que también podrían serlo en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar en la medida en que afectan a quién puede importar una mercancía. En particular, las disposiciones chinas que imponen restricciones respecto de quién puede importar una mercancía podrían restringir inadmisiblemente el derecho a comerciar con esa mercancía. En consecuencia, consideramos que el mero hecho de que los artículos 5 y 30 puedan regular un servicio no los excluiría del ámbito de aplicación de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.543 Como se indica más arriba, si se entendiera que el término "*film*" (películas) que figura en los artículos 5 y 30 significa "filmes en copia dura", los artículos 5 y 30 regularían directamente quién puede realizar actividades de importación de las mercancías en cuestión, es decir, de "filmes en copia dura". Por consiguiente, en principio parecerían estar sujetos a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por otro lado, si se entendiera que "películas" significa "contenidos que pueden ser explotados comercialmente mediante su proyección en salas", los artículos 5 y 30 no regularían directamente quién puede realizar actividades de importación de las mercancías en cuestión, es decir, de "filmes en copia dura". Sin embargo, como ya se ha explicado, en los casos en que el contenido pertinente tiene que importarse en filmes en copia dura, los artículos 5 y 30 afectarían necesariamente a quién puede realizar actividades de importación de filmes en copia dura, porque los artículos 5 y 30 dispondrían entonces que sólo los importadores designados y autorizados pueden realizar actividades de importación de contenidos sustentados en filmes. Habida cuenta de ello, estimamos que con arreglo a esa traducción los artículos 5 y 30 también parecerían estar, en principio, sujetos a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.544 Pese a ello, China sostiene que no debemos examinar los artículos 5 y 30 a la luz de sus compromisos en materia de derecho a comerciar. Aduce, en lo fundamental, que los artículos 5 y 30 regulan el servicio de concesión de licencias -la concesión de licencias respecto del derecho a explotar películas cinematográficas extranjeras organizando su distribución y exhibición en salas-, y que si bien pueden tener efectos en el filme en copia dura, no deben examinarse en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. China sostiene que el filme en copia dura debe tratarse como un mero elemento "accesorio" del servicio antes mencionado, y que, en consecuencia, los artículos 5 y 30 sólo deben examinarse en el marco de las disciplinas que regulan el comercio de servicios.

7.545 Según China, los artículos 5 y 30 regulan el servicio de concesión de licencias respecto del derecho a explotar películas cinematográficas regulando quién puede obtener esas licencias del derecho de autor.[417] En términos generales podríamos aceptar que cabe considerar que el otorgamiento por licencia de los derechos es un servicio prestado por el productor de la película a la

[417] China afirmó también que el servicio reglamentado es el servicio de distribución (respuesta de China a la pregunta 177). De las comunicaciones de China deducimos que el otorgamiento de licencias y la distribución están vinculados en cuanto que el acuerdo de licencia confiere el derecho a explotar una película mediante su exhibición en salas, lo que incluye el derecho a hacer o utilizar copias de la película y organizar su distribución a las salas. En cualquier caso, observamos que China, en sus observaciones finales al Grupo Especial, afirmó que su medida regula la importación de películas para su presentación en salas "como una licencia del derecho de autor para la explotación de las películas cinematográficas en salas chinas" (observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164).

entidad importadora de la película. Asimismo, el artículo 33 del *Reglamento sobre Películas* estipula que una entidad de importación de películas deberá obtener permiso del titular del derecho de autor para utilizar su obra cinematográfica, y deberá utilizar esta última dentro de los límites de la licencia obtenida. Por tanto, parece que el artículo 33 contempla la existencia de un acuerdo de licencia entre un productor de películas extranjero y la entidad importadora de películas.

7.546 Hay, no obstante, elementos que arrojan dudas sobre la opinión de China de que los artículos 5 y 30 regulan el servicio de licencias de derechos. Es cierto que en los casos en que un productor de películas extranjero desea suscribir un acuerdo de licencia con una entidad de importación de películas, los artículos 5 y 30 permiten a la SARFT controlar con qué entidades de importación de películas podrán los productores de películas extranjeros suscribir dicho acuerdo. Sin embargo, algunas películas importadas en China pueden no estar ya protegidas por derechos de autor.[418] No obstante, de conformidad con los artículos 5 y 30, sólo podrían ser importadas por importadores designados y autorizados. Los Estados Unidos han confirmado asimismo que en algunos casos el propio productor de la película puede desear importarla en otro mercado, por ejemplo el mercado chino, para distribuirla en ese mercado.[419] En esos casos, que China no ha abordado, aparentemente no sería necesario un acuerdo de licencia entre el productor de películas y el importador, ya que el productor de películas sería el importador.

7.547 De todos modos, a efectos de argumentación, estamos dispuestos a proceder con nuestro análisis suponiendo que los productores de películas extranjeros deben suscribir acuerdos de licencia con entidades de importación de películas designadas y autorizadas en todos los casos. China sostiene que en el contexto de disposiciones como los artículos 5 y 30, los cuales, a juicio de China, regulan servicios de licencia, cualquier efecto que esas disposiciones tengan en quién puede importar filmes en copia dura no debe examinarse en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. En apoyo de su posición, China ha presentado varios argumentos, que procedemos ahora a examinar.

7.548 China aduce que el filme en copia dura no tiene en sí mismo valor comercial y no genera en sí mismo ingresos, ya que sólo se utiliza para hacer copias para su distribución a las salas. Aduce asimismo que la propiedad del filme en copia dura no se transfiere a la entidad importadora de la película en virtud de un acuerdo de licencia, y que la copia dura tiene que ser destruida o devuelta. No estamos convencidos de que no debamos aplicar los compromisos de China en materia de derecho a comerciar debido a esos elementos. Observamos que otros tipos de mercancías, como las muestras comerciales, pueden no tener tampoco valor comercial ni generar ingresos en sí mismas. Sin embargo, no creemos que ello las excluya del ámbito de aplicación de las disciplinas de la OMC sobre el comercio de mercancías. Además, el hecho de que sólo una copia dura para cada película importada pueda atravesar la frontera de China no es, a nuestro juicio, un motivo convincente para no aplicar los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Otras mercancías, como determinadas máquinas y equipos de construcción de túneles, tampoco cruzarán una frontera específica muy a menudo, pese a lo cual el Miembro importador cobraría derechos de aduana sobre la importación de esas mercancías de la misma manera que lo haría en el caso de mercancías que se importan muy frecuentemente y/o en grandes cantidades. De manera análoga, no vemos por qué la aplicabilidad de las disciplinas de la OMC sobre mercancías debe estar supeditada a que el importador de una mercancía haya pasado o no a ser su propietario. A nuestro juicio, un Miembro importador no podría prohibir la importación de un libro prestado al importador aduciendo que las disciplinas del GATT de 1994 no serían aplicables porque el libro en cuestión no ha sido vendido y no se ha producido un cambio de propiedad.

[418] Aparentemente las partes convienen en que esto es posible. Respuestas de las partes a la pregunta 53 b).

[419] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 b).

7.549 China aduce además que el filme en copia dura no es una mercancía comercializada por sí misma, en el sentido de que no se comercializaría de no existir un acuerdo de servicios en virtud del cual el productor de la película concede mediante licencia el derecho a explotar el contenido organizando su distribución y exhibición en salas. China sostiene que, en consecuencia, el filme en copia dura no puede considerarse con independencia del acuerdo de prestación de servicios. A nuestro juicio, el mero hecho de que una transacción de importación de un filme en copia dura tenga lugar como parte y en cumplimiento de un acuerdo de prestación de servicios no puede ser suficiente para excluirla del ámbito de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Muchas mercancías se comercializan para satisfacer la demanda de proveedores de servicios que utilizan esas mercancías para prestar un servicio, y en consecuencia no se comercializarían si el servicio pertinente ya no se prestara. Un hospital, por ejemplo, puede verse obligado a importar instrumentos quirúrgicos especiales. Esos instrumentos serían evidentemente utilizados por el hospital para prestar servicios de atención de salud. Sin embargo, estimamos que una posible prohibición gubernamental de la importación de esos instrumentos quirúrgicos debería examinarse en el marco de las disciplinas de la OMC sobre el comercio de mercancías. Es cierto, en el caso del filme en copia dura, que las importaciones tienen lugar como consecuencia de una obligación contractual en virtud de un acuerdo de licencia. Ese elemento, sin embargo, no modifica nuestra evaluación. A nuestro juicio, sólo sirve para demostrar la existencia de un vínculo entre el filme en copia dura y el servicio pertinente.

7.550 Considerados conjuntamente, los elementos identificados por China podrían respaldar la opinión de que el filme en copia dura es un elemento "accesorio" del servicio de licencia prestado por un productor de películas en virtud de un acuerdo de licencia. Sin embargo, incluso considerando conjuntamente los diversos elementos, no estamos persuadidos de que ello justificaría que no se aplicaran los compromisos de China en materia de derecho a comerciar a los artículos 5 y 30 en los casos en que su aplicación estaría de otro modo justificada.

7.551 Observamos, para empezar, que los párrafos pertinentes del Protocolo de Adhesión aluden, sin matices, al derecho a comerciar con "todo tipo de mercancías".[420] No se hace ninguna distinción entre mercancías, como el filme en copia dura, que se importan como parte de acuerdos de licencia, y mercancías que se importan "por sí mismas".

7.552 Observamos asimismo que en el pasaje arriba citado del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Banano III* se analiza, entre otras cosas, si las medidas que afectan a "un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía" pueden examinarse en el marco tanto del AGCS como del GATT de 1994. El pasaje contiene la declaración de que sólo podrá decidirse en cada caso concreto si esas medidas deben ser examinadas en el marco del GATT de 1994 o en el del AGCS, o en el de ambos Acuerdos. Entendemos que esto significa que en cada caso deberá determinarse si esas medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del GATT de 1994, del AGCS, o de ambos, examinando si afectan al comercio de mercancías como mercancías y si afectan al suministro de servicios como servicios.[421] No estamos persuadidos de que el Órgano de Apelación quisiera sugerir que esas medidas pueden analizarse sólo en el marco de uno de esos Acuerdos si también están comprendidas en el ámbito de aplicación del otro.[422] En cualquier caso, la declaración en cuestión no proporciona ningún criterio por referencia al cual en un caso concreto podría establecerse si procede o no aplicar un acuerdo de otro modo aplicable a medidas que afectan a un

[420] Por ejemplo, párrafo 1 de la sección 5 y párrafo 84 a).

[421] Recordamos que el mero hecho de que una medida afecte a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía no significa necesariamente que la medida esté comprendida en el ámbito de aplicación del GATT de 1994 o del AGCS o de ambos Acuerdos. Por ejemplo, el Miembro de que se trate puede no haber asumido un compromiso por lo que respecta al modo de suministro de un servicio, o en relación con el servicio específico.

[422] Aparentemente, los Estados Unidos también entienden así la orientación del Órgano de Apelación (observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 199 a)).

servicio suministrado conjuntamente con una determinada mercancía. Como consecuencia de ello, no creemos que la declaración del Órgano de Apelación nos proporcione una orientación clara sobre la cuestión concreta sometida a nuestra consideración.

7.553 China no ha identificado ninguna otra jurisprudencia de la OMC que pudiera respaldar su posición. Sin embargo, se ha remitido a una decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas basada en el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (en lo sucesivo el "*Tratado CE*").[423] Según China, el Tribunal determinó que los acuerdos de licencia entre productores de películas en un Estado miembro de la CE y distribuidores en otros Estados miembros de las CE estaban sujetos a las disposiciones del *Tratado CE* arriba citado por lo que respecta a la libertad de la prestación de servicios. China destaca que el Tribunal rechazó alegaciones al amparo del *Tratado CE* por lo que respecta al libre movimiento de mercancías. China hizo también referencia a la opinión del Abogado General en el mismo caso.[424] En la parte pertinente, el Abogado General afirmó que:

> "[A]unque la explotación en un Estado miembro de una película cinematográfica realizada en otro Estado miembro supone un movimiento de mercancías con cruce de fronteras, en el sentido de que en el país de explotación debe importarse al menos una copia de dicha película, … el meollo de la explotación de películas no radica en los intercambios materiales de cintas de películas … La cesión (con cruce de fronteras) de un soporte material de película no es más que una consecuencia lógica [la puesta a disposición, por el productor, de los derechos de distribución, así como la cesión de los derechos de representación pública], por lo que no cabe hablar de circulación de mercancías con arreglo al Tratado".

7.554 Al examinar la referencia de China a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, observamos que éste aplicó las normas del *Tratado CE*, no las normas de la OMC, y que en cualquier caso, las normas aplicadas por el Tribunal son distintas de las que tenemos que aplicar en el presente caso.[425] Por consiguiente, el hecho de que pueda ser legalmente adecuado que el Tribunal no aplique las normas de las CE sobre libre movimiento de mercancías a una transacción de importación de un filme en copia dura no significa que sería legalmente adecuado que un grupo especial de la OMC no aplicara los compromisos de China en materia de derecho a comerciar a una transacción de importación análoga.

7.555 No estamos persuadidos de que por el mero hecho de que la transacción de importación de un filme en copia dura pueda no ser "el meollo" de la explotación de la película pertinente, los compromisos de China en materia de derecho a comerciar no deben aplicarse a los artículos 5 y 30 a pesar de que de otro modo serían aplicables. No podemos tomar a la ligera el hecho de que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar consagrados en el Protocolo de Adhesión de China sean jurídicamente vinculantes, y parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.[426] Recordamos a ese respecto que conforme al párrafo 2 del artículo 19 del ESD nuestras constataciones no deben entrañar el aumento de las obligaciones de los Miembros ni la reducción de sus derechos. Observamos asimismo que China no ha identificado ninguna consecuencia jurídica o práctica grave

[423] Decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 4 de mayo de 1993, Asunto C-17/92 (*Federación de Distribuidores Cinematográficos v Estado Español y Unión de Productores de Cine y Televisión*), ECR 1993 [I] 02239 y siguientes (China - Prueba documental 5).

[424] Opinión del Abogado General, 18 de febrero de 1993, Asunto C-17/92 (*Federación de Distribuidores Cinematográficos v Estado Español y Unión de Productores de Cine y Televisión*), ECR 1993 [I] 02239 y siguientes (China - Prueba documental 6).

[425] Observamos, por ejemplo, que el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* establece una libertad general para la prestación de servicios. En contraste, las disciplinas de la OMC sobre el comercio de servicios aplicables a China dependen, en parte, del nivel y la amplitud de los compromisos asumidos por China.

[426] Párrafo 1 de la sección 2 del Protocolo de Adhesión.

que se produciría si los compromisos de China en materia de derecho a comerciar se aplicaran a los filmes en copia dura, pero que no se produciría si esos compromisos se aplicaran a otras mercancías.

7.556 Tenemos, por último, que abordar el intento de China de justificar su posición por referencia a su Lista de compromisos. China ha asumido un compromiso adicional en el sector 2D ("Servicios Audiovisuales") de su Lista, en virtud del cual "sin perjuicio del cumplimiento de las reglamentaciones de China sobre la administración de las películas cinematográficas, desde su adhesión, China permitirá la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas sobre la base de la distribución de los ingresos, y el número de esas importaciones será de 20 por año". China sostiene que al asumir ese compromiso se reservó expresamente su derecho a regular la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas como un servicio de licencias, y de permitir únicamente a las entidades designadas la importación de películas cinematográficas.[427] Considera que su derecho a regular el comercio de películas cinematográficas en el marco del AGCS se vería menoscabado si los artículos 5 y 30 no se evaluaran exclusivamente en el marco de dicho Acuerdo.

7.557 A nuestro entender, el compromiso en cuestión atañe a la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas para su distribución sobre la base de la distribución de los ingresos. Concretamente, China se ha comprometido a permitir la importación de hasta 20 películas por año sobre la base de la distribución de los ingresos. Cualquier película cinematográfica adicional importada tendría que distribuirse sobre la base, por ejemplo, de una cuota de licencia acordada (tanto alzado).

7.558 A nuestro juicio, la cláusula "sin perjuicio" que figura en el compromiso adicional de China no significa que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar no deban aplicarse a los artículos 5 y 30. Aunque China puede condicionar un compromiso adicional relativo a las películas cinematográficas a que pueda aplicar su *Reglamento sobre Películas* nacional, compatible con la OMC, la inclusión de esa condición en la Lista de compromisos de China no da cobertura jurídica a los casos en que esas reglamentaciones son incompatibles con otras disciplinas de la OMC, como los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.[428] En otras palabras, opinamos que China, al incluir una referencia a su *Reglamento sobre Películas* en su compromiso adicional, no se ha reservado un "derecho" a regular los servicios de licencia de manera que pueda tener como resultado un incumplimiento de sus compromisos en materia de derecho a comerciar.[429] Como consecuencia de ello, consideramos que el compromiso adicional de China en el sector 2D no respalda la conclusión de que los artículos 5 y 30 no deben examinarse en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

---

[427] Respuesta de China a la pregunta 36 a).

[428] No hay en el artículo XVIII del AGCS nada que sugiera que los Miembros, asumiendo compromisos adicionales, puedan disminuir sus demás obligaciones en la OMC. Tomamos nota a ese respecto de la declaración sobre las listas de concesiones formulada por el Órgano de Apelación en *CE - Productos avícolas* en el sentido de que el término "concesiones" sugiere que un Miembro importador "puede conferir derechos o renunciar a algunos derechos que le correspondan y conceder ventajas a otros Miembros, pero no reducir unilateralmente sus propias obligaciones" (informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos Avícolas*, párrafo 98). Aunque esa declaración no atañe a las listas de compromisos, creemos que el razonamiento del Grupo Especial es igualmente aplicable a los "compromisos adicionales" en el marco del AGCS.

[429] En su respuesta a la pregunta 36 c), China se ha remitido a la nota 6 de su Lista de Compromisos, que atañe al sector 4B. La nota dice así: "Las restricciones al modo 1 no perjudicarán los derechos de los Miembros de la OMC a tener actividades comerciales conforme a lo estipulado en el capítulo 5 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC." A nuestro juicio, la inexistencia en el sector 2D de una nota similar no implica que se haya aceptado que el compromiso adicional de China por lo que respecta a las películas cinematográficas menoscabe los derechos de otros Miembros a tener actividades comerciales.

7.559 En suma, aunque supongamos que los productores de películas extranjeros siempre tienen que suscribir acuerdos de licencia con entidades de importación de películas autorizadas y designadas, no nos convence la opinión de China de que ningún efecto que los artículos 5 y 30 tengan en quién puede importar filmes en copia dura debe ser examinado en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.560 Concluimos, por consiguiente, que, con independencia de cuál de las traducciones de los artículos 5 y 30 arriba mencionadas se considere la correcta, esas disposiciones están sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar por cuanto o bien regularán directamente quién puede realizar actividades de importación de "filmes en copia dura" o bien afectarán necesariamente a quién pueda realizar actividades de importación de esas mercancías.

Compatibilidad

7.561 Habiendo determinado que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son aplicables a los artículos 5 y 30 del *Reglamento sobre Películas*, procederemos ahora a examinar el fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos de que los artículos 5 y 30 dan lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

Artículo 5

7.562 Por lo que respecta al artículo 5 recordamos, en primer lugar, que establece un sistema de licencias para la importación de películas. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China confirmó que todos los importadores de películas tienen que obtener una licencia, e indicó que las licencias se conceden a los importadores a través de un proceso de designación.[430] En lo tocante a la alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 5, observamos que los Estados Unidos han hecho referencia a esa disposición y la han reproducido, pero no han explicado por qué y cómo es incompatible con una o más de las disposiciones del Protocolo de Adhesión citadas. Habida cuenta de ello consideramos, y concluimos, que los Estados Unidos no han satisfecho su carga de establecer que el artículo 5 da lugar a una incompatibilidad con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 5 dé lugar a una incompatibilidad si se considera junto con otras medidas impugnadas.

Artículo 30

7.563 Por lo que respecta al artículo 30, recordamos que impone un requisito de designación. Conforme al artículo 30 ninguna entidad o persona podrá realizar actividades de importación de películas si no es una entidad de importación de películas designada como tal por la SARFT.

7.564 Los Estados Unidos alegan que el artículo 30 es incompatible con la obligación de China de permitir a todas las empresas de China y a las empresas y personas extranjeras que importen películas. Según los Estados Unidos, el requisito de designación es más que una mera formalidad administrativa. A su juicio, desempeña una función de control para limitar el número de empresas seleccionadas por la SARFT.[431]

7.565 Los Estados Unidos alegan también que el requisito de designación introduce una discrecionalidad significativa en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional".

[430] Respuestas de China a las preguntas 170 y 171.
[431] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 11 a) y d).

Sostienen que faculta a la SARFT para asignar el derecho a comerciar únicamente a los importadores de su elección, sin más fundamento que su propia discrecionalidad.[432]

Párrafo 84 b)

7.566 Comenzamos nuestro análisis por la segunda alegación de los Estados Unidos, que entendemos se basa en el párrafo 84 b). Recordamos que conforme al artículo 30 ninguna entidad o empresa tiene derecho a importar películas si no ha sido designada. Esa disposición también estipula que la importación de películas debe estar a cargo de entidades de importación de películas designadas. Parece, por tanto, que China sólo puede designar a entidades de importación de películas, no a personas.

7.567 Observamos asimismo que el artículo 30 no establece expresamente si las entidades de importación de películas tienen que estar registradas en China. Reconocemos que la expresión "entidad de importación de películas" no está sujeta a salvedades. Sin embargo, a nuestro juicio esto no significa necesariamente que pueda también abarcar las empresas extranjeras no registradas en China. Observamos a ese respecto que no se nos han proporcionado otras leyes o reglamentos de China relacionados con el comercio que pudieran indicar si una "entidad de importación" tiene que estar registrada en China. Tomamos nota también del artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, que es paralelo al artículo 30. La *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* sólo contempla como importadores de películas a las empresas en China. Habida cuenta de esos elementos, y de que los Estados Unidos no han presentado argumentos y pruebas sobre esta cuestión, consideramos que los Estados Unidos no han demostrado que la expresión "entidades de importación de películas", tal como figura en el artículo 30, podría abarcar empresas extranjeras no registradas en China, y que esas empresas podrían ser designadas como "entidades de importación de películas". Aceptamos, no obstante, que las empresas registradas en China, incluidas las empresas con inversión extranjera, pueden ser designadas como "entidades de importación de películas".

7.568 En cuanto a si la expresión "entidades de importación de películas" podría abarcar las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, baste con señalar que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 30 afecte a las sucursales en China y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. De hecho, los Estados Unidos ni siquiera han mencionado nunca la posibilidad de que empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales en China. Por consiguiente, no examinaremos con más detalle esta cuestión.[433]

7.569 Por último, al examinar el artículo 30 observamos que la designación prevista en ese artículo no es automática. Antes bien, deducimos de las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial que incumbe a la SARFT iniciar el proceso de designación.[434] Observamos asimismo que el artículo 30 no contiene ningún criterio al que la SARFT haya de atenerse al decidir a quién designar. Además, China no ha rechazado la afirmación de los Estados Unidos de que la SARFT puede designar a importadores "de su elección". Entendemos, por tanto, que con arreglo al artículo 30 China

[432] *Ibid.*

[433] Además, en cualquier caso no nos parece claro, a tenor de la información que figura en el expediente, que las leyes o reglamentos de China sobre las sucursales de empresas extranjeras permitan que empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales chinas en el sector pertinente.

[434] China ha confirmado que la designación únicamente puede producirse a iniciativa del propio Gobierno (respuesta de China a la pregunta 25 a)). Asimismo ha indicado que, por lo que respecta a las entidades de importación de películas para su presentación en salas, sólo se prevé un proceso de designación (respuesta de China a la pregunta 25 b)). En apoyo de esta última afirmación, China se remitió específicamente al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*. Por último, China ha indicado que el artículo 30 establece que los importadores de películas extranjeras para su presentación en salas deben ser designados por la SARFT (respuesta de China a la pregunta 170).

tiene que ejercitar facultades discrecionales con objeto de conceder el derecho a importar películas. En consecuencia, consideramos que China, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30, no otorga el derecho a importar películas a las entidades de importación de películas de manera no discrecional.[435]

7.570 Teniendo presentes esas observaciones sobre el artículo 30, nos centramos ahora en la incompatibilidad con el párrafo 84 b) alegada. Dado que la discrecionalidad atañe a la designación de "entidades de importación de películas", y no de personas, concluimos que el artículo 30 no da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) por lo que respecta a la concesión del derecho a comerciar a personas extranjeras. Además, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 30 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) por lo que respecta a las personas extranjeras si se considera junto con otras medidas impugnadas.

7.571 Por otro lado, recordamos que a nuestro juicio la expresión "entidades de importación de películas", en el sentido del artículo 30, incluye las empresas con inversión extranjera de China. Por consiguiente, concluimos que, debido a lo dispuesto en el artículo 30, China no concede el derecho a comerciar a empresas con inversión extranjera en China que desean importar películas en China "de manera no discrecional", y que por esa razón China está actuando de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b).

7.572 Recordamos asimismo que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 30 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, y que no han demostrado que China podría designar a empresas extranjeras no registradas en China como "entidades de importación de películas". Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 30 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b) por lo que respecta a las empresas extranjeras no registradas en China. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 30 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) si se considera junto con otras medidas impugnadas.

Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a)

7.573 Entendemos que la otra alegación de los Estados Unidos por lo que respecta al artículo 30 se basa en el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a). Recordamos que el artículo 30 dispone que ninguna entidad o persona puede realizar actividades de importación de películas sin haber sido designada, y que la importación de películas tiene que estar a cargo de entidades de importación de películas designadas. Por tanto, como ya hemos indicado, parece que China no puede designar a personas.

7.574 Las "entidades", por su parte, sólo pueden obtener el derecho a importar películas si laSARFT decide designarlas como entidades de importación de películas. Hemos constatado anteriormente que los Estados Unidos no han establecido que las empresas extranjeras no registradas en China podrían ser designadas como "entidades de importación de películas". No obstante, si no pueden ser designadas, tampoco pueden, en virtud del artículo 30, realizar actividades de importación de películas. Recordamos asimismo que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 30 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China.

7.575 Por lo que respecta a las empresas registradas en China, que ya hemos dicho podrían ser designadas como "entidades de importación de películas", observamos que no hay un proceso en

[435] Si se entendiera que el término "películas" en el artículo 30 significa "contenidos que pueden ser explotados comercialmente mediante su proyección en salas", ello implicaría que China también tendría facultades discrecionales para otorgar el derecho a importar filmes en copia dura, ya que sólo los importadores de contenidos designados podrían importar filmes en copia dura.

virtud del cual las entidades puedan presentar solicitudes.[436] A nuestro entender esto sugiere que el requisito de designación no se aplica simplemente para velar por el cumplimiento de prescripciones aduaneras o fiscales, o de prescripciones impuestas a efectos de "reglamentación empresarial normal". Además, el hecho de que las entidades sólo sean designadas a iniciativa de la SARFT sugiere, a nuestro juicio, que el requisito de designación no se aplica para permitir que cualquier entidad importe películas. No vemos, por tanto, motivos para discrepar de la afirmación de los Estados Unidos de que el requisito de designación establecido en el artículo 30 desempeña una función de control. De hecho, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China ha indicado que sus requisitos de designación "tienen como resultado un número limitado de importadores".[437] Observamos a ese respecto que determinadas pruebas presentadas por los Estados Unidos demuestran que China ha asignado el derecho a importar películas para su presentación en salas a una sola entidad, a saber, China Film Import and Export Corporation, que es una filial de China Film Group y una empresa china de propiedad totalmente estatal.[438]

7.576 A la luz de lo anteriormente expuesto, opinamos que China, al disponer en el artículo 30 que la importación de películas tiene que estar a cargo de entidades de importación de películas designadas por la SARFT, y que ninguna entidad o persona puede realizar actividades de importación sin haber sido designada, no se ha asegurado de que todas las empresas en China (incluidas las empresas con inversión extranjera) y las empresas extranjeras no registradas en China y las personas extranjeras disfruten del derecho a importar filmes.[439] En consecuencia, consideramos y concluimos que el artículo 30 da lugar a que China actúe de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 83 d) (con respecto a las empresas en China) y el párrafo 84 a) (con respecto a las empresas de China y las empresas y personas extranjeras).

Párrafo 2 de la sección 5

7.577 Observamos, por último, que los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, sugirieron que el *Reglamento sobre Películas* da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5.[440] Sin embargo, no está claro si una alegación de esa naturaleza afectaría al artículo 5 ó al artículo 30, o a ambos, ni por qué se alega que existe una incompatibilidad. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han justificado ninguna alegación en el marco del párrafo 2 de la sección 5. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que

[436] Respuesta de China a la pregunta 25 a).

[437] Respuesta de China a la pregunta 172. En su respuesta, China sugiere que la finalidad de sus varios requisitos de designación no es limitar el número de importadores, sino escoger entidades autorizadas a importar bienes culturales. Al mismo tiempo, como se ha indicado, China observó concretamente que "el sistema de designación resultaría en un número limitado de importadores".

[438] Esas pruebas incluyen el artículo II de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*; el artículo 12 de la *Reglamentación sobre Películas Digitales* (Estados Unidos - Prueba documental 66), que dispone que sólo China Film Group puede realizar actividades de importación de películas digitales; y la página de inicio de China Film Group (Estados Unidos - Prueba documental 23). China no ha negado que China Film Import and Export Corporation sea el único importador de películas para su presentación en salas designado.

En relación con el hecho de que sólo hay una entidad de importación de películas designada, los Estados Unidos aducen que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* constituye el fundamento jurídico del "monopolio" del derecho a importar películas de China Film Import and Export Corporation. Sin embargo, no vemos en el texto del artículo 30 nada que pudiera indicar que a China le está legalmente prohibido designar a otros importadores.

[439] Si se entendiera que el término "películas" en el artículo 30 significa "contenidos que pueden ser explotados comercialmente mediante su proyección en salas", ello implicaría que China no habría garantizado que todas las empresas en China y las empresas y personas extranjeras disfrutarían del derecho a importar filmes en copia dura, ya que sólo los importadores de contenidos designados podrían importar filmes en copia dura.

[440] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

el *Reglamento sobre Películas* dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5 si se considera junto con otras medidas impugnadas.

viii) Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas

7.578 Los **Estados Unidos** señalan que la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* también regula la importación en China de películas para su presentación en salas. Los Estados Unidos señalan que el artículo 2 de esa medida limita su aplicación a las empresas nacionales que se dediquen, entre otras cosas, a la importación y exportación de películas. El artículo 3 reitera que el Estado aplica un sistema de concesión de licencias con respecto a la importación de películas. Los Estados señalan asimismo que, en consonancia con el *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*, el artículo 16 establece que "[l]a importación de películas la realizarán exclusivamente empresas de importación de películas aprobadas por la SARFT". Según los Estados Unidos, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* indica que sólo ha recibido la aprobación una empresa de ese tipo, China Film Import and Export Corporation.

7.579 Como se indicó en relación con el *Reglamento sobre Películas*, los Estados Unidos alegan que las medidas de China que conceden a China Film Group un monopolio sobre el derecho a importar películas para su presentación en salas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. A juicio de los Estados Unidos, este monopolio no sólo priva a las empresas de China (con la excepción de China Film Group) y a las empresas y personas extranjeras del derecho a importar películas para su presentación en salas. También discrimina a las empresas con inversión extranjera y a las personas extranjeras, lo cual contraviene los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Como se ha señalado *supra*, los Estados Unidos consideran que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* constituye el fundamento jurídico de ese monopolio. Los Estados Unidos sostienen que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* confirma esta restricción.

7.580 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida se derivan de los artículos 3 y 16 de la misma, y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron además que, a su juicio, las partes cuyo derecho a comerciar se ve limitado en virtud de esa medida son las empresas extranjeras, entre ellas las empresas de China con inversión extranjera, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada de China.[441]

7.581 **China** argumenta que los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión regulan únicamente el comercio de mercancías. Por las razones expuestas *supra* en relación con la impugnación por los Estados Unidos del *Reglamento sobre Películas*, China considera que los Estados Unidos no han establecido que las películas cinematográficas para su presentación en salas, es decir, las películas cinematográficas que se pretende exhibir en cines, puedan considerarse mercancías. China sostiene que las medidas chinas pertinentes, entre las que se encuentra la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, no regulan la importación de mercancías, sino servicios relacionados con la concesión de licencias correspondientes a los derechos de explotación de las películas cinematográficas. Por consiguiente, China considera que los párrafos 1 y 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión no son de aplicación y que la alegación de los Estados Unidos carece de fundamento jurídico.

7.582 El **Grupo Especial** recuerda en primer lugar su determinación *supra* de que puede abordar la alegación de los Estados Unidos en relación con las películas para su presentación en salas, y que

[441] *Ibid*.

dicha alegación se refiere a mercancías. Por consiguiente, el Grupo Especial procede a examinar el argumento de China de que, a pesar de todo, sus compromisos en materia de derecho a comerciar no son aplicables a las disposiciones pertinentes de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.

Aplicabilidad

7.583 Los Estados Unidos nos piden que apliquemos los compromisos de China en materia de derecho a comerciar a los artículos 3 y 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, en los que se aborda quién puede importar películas. El artículo 3 establece, en el pasaje pertinente, que "[e]l Estado establecerá un sistema de licencias para los requisitos de explotación en lo relativo a la producción, distribución, proyección, importación y exportación de películas". El artículo 16 establece en el pasaje pertinente que "[l]a importación de películas la realizarán exclusivamente empresas de importación de películas aprobadas por la SARFT".

7.584 Señalamos que el artículo 3 (prescripción en materia de concesión de licencias) y el artículo 16 (prescripción en materia de aprobación) de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* son similares al artículo 5 (prescripción en materia de concesión de licencias) y el artículo 30 (prescripción en materia de designación) del *Reglamento sobre Películas*. Además, los argumentos en los que basa China su posición de que no debemos aplicar sus compromisos en materia de derecho a comerciar a los artículos 3 y 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* son los mismos que ya hemos abordado anteriormente al ocuparnos de esa misma cuestión en relación con los artículos 5 y 30 del *Reglamento sobre Películas*. Teniendo en cuenta esos elementos, consideramos que las razones que nos han llevado a concluir que los artículos 5 y 30 del *Reglamento sobre Películas* están sujetos a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son también aplicables, *mutatis mutandis*, a los artículos 3 y 16. Por consiguiente, concluimos que esas disposiciones están sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

Compatibilidad

7.585 Tras cerciorarnos de que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son aplicables a los artículos 3 y 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, pasamos a abordar el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos de que los artículos 3 y 16 dan lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

Artículo 3

7.586 En lo que se refiere al artículo 3, en primer lugar recordamos que establece un sistema de licencias para la importación de películas. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China confirmó que todos los importadores de películas deben obtener una licencia, y que las licencias se les conceden mediante un proceso de designación.[442] En relación con la alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 3, señalamos que los Estados Unidos se han referido a esta disposición en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, pero no han explicado por qué ni de qué manera es incompatible con una o más de las disposiciones citadas del Protocolo de Adhesión.[443] Teniendo esto en cuenta, consideramos y concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de

[442] Respuesta de China a las preguntas 170 y 171.

[443] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1. El artículo 3 aparece mencionado en el párrafo 66 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos en una sección titulada "Antecedentes fácticos". Sin embargo, dicho artículo 3 no se menciona en la sección de esa misma comunicación escrita -la sección IV- en la que los Estados Unidos alegan que las medidas de China son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

La Primera comunicación escrita de los Estados Unidos menciona el artículo 3.

demostrar que el artículo 3 da lugar a una incompatibilidad con los compromisos en materia de derecho a comerciar contraídos en virtud del Protocolo de Adhesión de China. Los Estados Unidos tampoco han demostrado que el artículo 3 dé lugar a una incompatibilidad cuando se consideran conjuntamente con otras medidas impugnadas.

Artículo 16

7.587 En relación con el artículo 16, señalamos que, a diferencia del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, se refiere a la necesidad de que las empresas sean "aprobadas" por la SARFT, y no "designadas" por ella. Los Estados Unidos aducen que, pese a la diferente terminología, el proceso de aprobación previsto en el artículo 16 no es diferente del proceso de designación previsto en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*. En este sentido, señalan que el artículo 16, como el artículo 30, no incluye criterios ni otras condiciones que delimiten las facultades discrecionales de la SARFT. Los Estados Unidos argumentan asimismo que la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* confirma que a los importadores de películas se les aplica una prescripción relativa a la designación, y no a la aprobación.[444] Según los Estados Unidos, el artículo 10 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* establece que "[l]a importación de películas cinematográficas sólo podrá ser realizada por unidades de importación designadas por la SARFT".[445]

7.588 En respuesta a preguntas sobre esta cuestión formuladas por el Grupo Especial, China declaró en un principio que en el caso de las películas para su presentación en salas sólo se ha establecido un proceso de designación, y que no hay proceso de aprobación.[446] Posteriormente, como se ha señalado, China indicó que las licencias previstas en el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se conceden mediante un proceso de designación.[447] Sin embargo, China también declaró que el artículo 16 establece que los importadores de películas requieren la aprobación de la SARFT, y que ello contrasta con el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, de conformidad con el cual los importadores de películas deben ser designados por la SARFT. A continuación, China explicó que, de conformidad con la Ley sobre la Legislación de China, el *Reglamento sobre Películas* prevalece sobre la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.[448] Por último, en respuesta a la pregunta de si el artículo 16 establece una prescripción en materia de aprobación o designación, China dijo que la licencia para importar películas se concede mediante un proceso de designación.[449]

7.589 Es difícil conciliar las diversas respuestas de China. La opinión de China de que el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se aplica mediante un proceso de designación parecería sugerir que también se aplica así el artículo 16, a pesar del hecho de que el artículo 16 utiliza el término "aprobado".[450] Por otro lado, cabría entender que China indica que el artículo 16 no se aplicaría mediante un proceso de designación, a pesar de lo cual China designa importadores, ya que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* establece una prescripción en materia de designación que prevalece sobre la prescripción en materia de aprobación que figura en el artículo 16.

7.590 Señalamos que China no ha presentado el texto de la disposición pertinente de la Ley sobre la Legislación[451], por lo que no podemos examinarla. Por tanto, tampoco nos queda claro si China

[444] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 a).
[445] Estados Unidos - Prueba documental 10.
[446] Respuesta de China a la pregunta 25 b). En apoyo a su declaración, China hizo referencia al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*.
[447] Respuesta de China a la pregunta 170.
[448] *Ibid*.
[449] Respuesta de China a la pregunta 171.
[450] La respuesta de China a la pregunta 171 también respaldaría esta interpretación.
[451] Los Estados Unidos han presentado el texto de algunas disposiciones de la *Ley sobre la Legislación* en su Prueba documental 72, pero no la disposición en la que se basa China.

aplicaría únicamente el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, o si China aplicaría el artículo 16 de manera conforme al artículo 30, por ejemplo aprobando únicamente las empresas que al mismo tiempo designe en virtud del artículo 30. Como no hay pruebas obrantes en el expediente que demuestren que China no aplica el artículo 16 al determinar quién puede importar películas, procederemos a nuestro análisis sobre la base de que se aplica.

7.591 De conformidad con el artículo 16, sólo las empresas de importación de películas "aprobadas" pueden importar películas. Los Estados Unidos alegan que el artículo 16 es incompatible con la obligación de China de permitir a todas las empresas de China y a las empresas y personas extranjeras importar películas. Según los Estados Unidos, la prescripción en materia de aprobación que figura en el artículo 16 es más que una mera formalidad administrativa. A juicio de los Estados Unidos, tiene una función de control para limitar el número de empresas seleccionadas por la SARFT.[452]

7.592 Los Estados Unidos alegan asimismo que la prescripción en materia de aprobación introduce una discrecionalidad significativa en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional". Los Estados Unidos sostienen que permite a la SARFT asignar el derecho a comerciar sólo a los importadores de su elección exclusivamente sobre la base de sus facultades discrecionales.[453]

Párrafo 84 b)

7.593 Empezamos nuestro análisis por la segunda alegación de los Estados Unidos, que entendemos que se basa en el párrafo 84 b). Recordamos que, de conformidad con el artículo 16, sólo las empresas de importación de películas "aprobadas" tienen derecho a importar películas. No parece que haya un procedimiento para presentar solicitudes. El artículo 16 tampoco contiene criterios que deba seguir la SARFT al decidir qué empresas aprueba. En este sentido, es diferente del procedimiento de aprobación establecido, por ejemplo, en los artículos 41 y 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*. El artículo 16 es análogamente diferente del procedimiento de aprobación basado en criterios establecido en el *Reglamento sobre Películas* para las entidades de distribución de películas.[454] Además, China no ha negado la afirmación de los Estados Unidos de que la SARFT puede aprobar a los importadores "de su elección". Por consiguiente, deducimos que la SARFT goza de facultades discrecionales en lo que se refiere a las empresas que aprueba. Por tanto, parece que, de conformidad con el artículo 16, China tiene necesariamente que ejercer facultades discrecionales para conceder el derecho a importar películas.

7.594 Del artículo 2 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*[455] interpretamos que sólo se aplica a las empresas en territorio chino.[456] Los Estados Unidos también lo han señalado.[457] Como resultado de ello, las únicas empresas que podrían aprobarse son las empresas radicadas en China, entre las que se cuentan las empresas con inversión extranjera. Como la SARFT tiene facultades discrecionales en lo que se refiere a las empresas que aprueba, concluimos que, en virtud del artículo 16, China no concede el derecho a comerciar a las empresas con inversión extranjera de manera no discrecional.

---

[452] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 11 a) y d).

[453] *Ibid*.

[454] Artículos 36 y 37 del *Reglamento sobre Películas*.

[455] El artículo 2 establece lo siguiente en la parte pertinente: "[l]as presentes disposiciones se aplican a la gestión de los criterios de entrada de las sociedades, empresas y otras organizaciones económicas dentro de China que se dediquen a actividades económicas de … importación y exportación de películas, y a las sociedades, empresas y otras organizaciones económicas del exterior que participen en la producción y proyección de películas".

[456] Sin embargo, señalamos que, por ejemplo, el artículo 15 se aplica también de manera explícita a las personas.

[457] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 66.

7.595 En lo que se refiere a las empresas extranjeras no registradas en China y a las personas extranjeras, señalamos que el artículo 16 establece que la importación de películas "la realizarán exclusivamente empresas de importación de películas aprobadas por la SARFT". Tal como la entendemos, esta frase tiene el efecto de excluir a las empresas extranjeras no registradas en China y a las personas extranjeras del negocio de importación de películas.[458] Por consiguiente, consideramos que el artículo 16 no da a China la facultad discrecional de conceder a esas empresas o personas el derecho a tener actividades comerciales como importadores. Por tanto, concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde en lo que se refiere a establecer que el artículo 16 da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en relación con las empresas extranjeras no registradas en China y las personas extranjeras.

7.596 En lo que se refiere a las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, observamos que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 16 afecte a tales sucursales, y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. De hecho, los Estados Unidos nunca han mencionado siquiera la posibilidad de que las empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales chinas. Por consiguiente, no examinaremos si, como resultado de algún efecto que pueda tener el artículo 16 en las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, el artículo 16 da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en relación con las empresas extranjeras no registradas en China.

Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a)

7.597 La otra alegación de los Estados Unidos en relación con el artículo 16 parece basarse en el párrafo 1 de la sección 5 y en los párrafos 83 d) y 84 a). En este sentido, recordamos que el artículo 16 parece aplicarse únicamente a las empresas de China y a otras organizaciones económicas de China. Por consiguiente, el artículo 16 hace que las empresas u otras organizaciones económicas de China que no hayan obtenido la aprobación de la SARFT no puedan dedicarse a la importación de películas. En otras palabras, pueden obtener el derecho a importar películas sólo si la SARFT decide darles su aprobación. Como se ha indicado, no parece haber procedimiento alguno que les permita presentar solicitudes. A nuestro juicio, esto sugiere que la prescripción en materia de aprobación no se aplica únicamente para garantizar el cumplimiento de prescripciones aduaneras o fiscales o de prescripciones impuestas a los efectos de la "regulación empresarial normal". Además, en nuestra opinión, el hecho de que al parecer las empresas de China obtengan la aprobación exclusivamente a iniciativa de la SARFT sugiere que la prescripción en materia de aprobación no se aplica para permitir importar películas a todas y cada una de las empresas de China. Por consiguiente, no vemos razón para estar en desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que la prescripción en materia de aprobación establecida en el artículo 16 tiene una función de control. A este respecto, recordamos que las pruebas presentadas por los Estados Unidos demuestran que China ha otorgado el derecho a importar a una única empresa de China.

7.598 Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que al establecer en el artículo 16 que sólo las empresas aprobadas por la SARFT pueden importar películas, China no ha garantizado que todas las empresas de China tengan derecho a importar películas. Por consiguiente, concluimos que, en relación con las empresas de China, el artículo 16 hace que China actúe de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y de los párrafos 83 d) y 84 a).

7.599 En lo que se refiere a las empresas extranjeras no registradas en China y a las personas extranjeras, recordamos nuestra opinión de que el artículo 16 tiene el efecto de excluir del negocio de importación de películas a las empresas extranjeras no registradas en China, así como a las personas

[458] Esta interpretación también es compatible con las disposiciones del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*.

extranjeras. Por consiguiente, consideramos que China no permite importar películas a esas empresas y personas. Por tanto, concluimos que el artículo 16 hace que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 a) en lo que se refiere a esas empresas y personas.

7.600 En relación con las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, recordamos que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 16 afecte a tales sucursales. Por consiguiente, no examinamos si, como resultado de algún efecto que pueda tener el artículo 16 en las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, el artículo 16 da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 a) en relación con las empresas extranjeras no registradas en China.

Párrafo 2 de la sección 5

7.601 Por otro lado, señalamos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos sugirieron que la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5.[459] Sin embargo, no está claro si esa alegación se refiere al artículo 3, al artículo 16 o a ambos, ni por qué se alega que se plantea una incompatibilidad con alguna de esas disposiciones. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han establecido ninguna alegación al amparo del párrafo 2 de la sección 5. Asimismo, señalamos que los Estados Unidos no han establecido que la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5 al examinarla conjuntamente con otras medidas impugnadas.

ix) Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas

7.602 Los **Estados Unidos** señalan que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* se refiere fundamentalmente a la distribución y proyección de películas para su presentación en salas en China. Sin embargo, también señalan que el artículo II de esa medida aborda la importación de películas, y establece que deberá mantenerse el principio de "unificar las importaciones y utilizar las importaciones para generar exportaciones". Como también han señalado los Estados Unidos, el artículo II dispone asimismo en la parte pertinente que la empresa de importación y exportación de películas China Film Group tendrá "a su cargo … la unificación de la importación de películas procedentes de países extranjeros …". Según los Estados Unidos, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* aclara por tanto cómo deben cumplirse las prescripciones del *Reglamento sobre Películas*: una empresa nacional concreta, propiedad del Estado, se encarga de importar las películas para su presentación en salas: una empresa de propiedad totalmente estatal denominada China Film Import and Export Corporation.

7.603 Los Estados Unidos sostienen que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* establece expresamente el monopolio de importación de películas de China designando a China Film Group como importador exclusivo de películas extranjeras en China. Como se ha indicado en relación con el *Reglamento sobre Películas*, los Estados Unidos alegan que las medidas de China que conceden a China Film Group un monopolio sobre el derecho a importar películas para su presentación en salas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. En opinión de los Estados Unidos, ese monopolio no sólo priva a empresas de China (con excepción de China Film Group) y a las empresas y personas extranjeras del derecho a importar películas para su presentación en salas. También discrimina contra las empresas con inversión extranjera y las personas extranjeras, contraviniendo los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.604 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida se derivan del artículo II de la medida, y se

[459] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron asimismo que, a su juicio, las partes cuyo derecho a comerciar se ve restringido en virtud de esa medida son las empresas extranjeras, incluidas las empresas con inversión extranjera de China, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada de China.[460]

7.605 **China** señala que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se hace referencia a esta medida en relación con la alegación de los Estados Unidos relativa al derecho a comerciar. China considera que esta medida no se ha identificado de manera adecuada en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, China solicita al Grupo Especial que constate que esta medida no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.606 El **Grupo Especial** recuerda su decisión del párrafo 7.60 *supra*, según la cual la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* no está comprendida en su mandato en lo que se refiere a la alegación de los Estados Unidos sobre los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, por lo que el Grupo Especial se abstiene de abordar el fondo de la alegación de los Estados Unidos en relación con el artículo II de esa medida.

x) Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001

7.607 Los **Estados Unidos** señalan que de conformidad con su artículo 2, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* se aplica, entre otras cosas, a la importación de productos audiovisuales (como cintas de audio y vídeo, discos y CD de audio y vídeo) en China. Por consiguiente, señalan los Estados Unidos, China incluye las grabaciones sonoras en el régimen jurídico que regula la importación de productos audiovisuales. Asimismo, los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, el Estado establece un sistema de licencias para la importación de productos audiovisuales y que ninguna entidad ni persona puede importar productos audiovisuales sin el permiso necesario. Los Estados Unidos señalan que el artículo 5 establece más detalles sobre los límites del régimen de importación de productos audiovisuales de China al establecer que los permisos y documentos de aprobación no podrán ser objeto de arrendamiento, préstamo, venta ni asignación.

7.608 Asimismo, los Estados Unidos argumentan que China regula los productos audiovisuales importados, incluidos los productos AVHE, en función de que estén o no estén acabados. Según los Estados Unidos, los productos AVHE acabados se producen y replican legítimamente fuera de China y no requieren producción o replicación adicional en China antes de ponerse a disposición de los consumidores. Los productos AVHE no acabados, por su parte, son copias maestras que se utilizan para publicar y manufacturar copias para su venta en China.[461]

7.609 En lo que se refiere a las empresas que pueden importar productos audiovisuales acabados en China, los Estados Unidos se remiten al artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, que establece lo siguiente:

> "La importación de productos audiovisuales acabados la llevarán a cabo entidades importadoras de productos audiovisuales acabados designadas por la administración cultural dependiente del Consejo de Estado. Ninguna entidad o persona que no haya

[460] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

[461] Los Estados Unidos remiten a los artículos 27 y 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y a los artículos 8, 10, 13 y 14 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. Asimismo, los Estados Unidos señalan que las grabaciones sonoras no acabadas incluyen los discos maestros.

sido designada podrá dedicarse a la importación de productos audiovisuales acabados."

7.610 En lo que se refiere a las empresas que importan productos audiovisuales no acabados, los Estados Unidos señalan que deben ser aprobadas por el MOC a través de un procedimiento de solicitud formal. Los Estados Unidos indican que en el capítulo II (artículos 8 a 10) del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* se establecen los procedimientos de solicitud y aprobación aplicables a esas empresas. Los Estados Unidos hacen asimismo referencia al artículo 28, que establece, en la parte pertinente, que los importadores de productos audiovisuales para publicación deben aportar los documentos de aprobación que les haya expedido el MOC "para la tramitación de los procedimientos de importación en la Aduana".

7.611 Los Estados Unidos sostienen que esas prescripciones en materia de designación (productos audiovisuales acabados) y en materia de aprobación (productos audiovisuales no acabados) son algo más que meras formalidades administrativas. A juicio de los Estados Unidos, tienen una función de control para limitar el número de empresas seleccionadas por el Gobierno chino para importar productos audiovisuales en China. Los Estados Unidos señalan a este respecto que, de conformidad con esas prescripciones, sólo CNPIEC (una empresa china de propiedad totalmente estatal) ha sido designada para importar productos audiovisuales acabados.[462] Además, según los Estados Unidos, sólo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal pueden recibir la aprobación para importar productos audiovisuales no acabados.[463]

7.612 Los Estados Unidos alegan que las prescripciones en materia de designación aplicables a los productos audiovisuales acabados y las prescripciones en materia de aprobación aplicables a los productos audiovisuales no acabados son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, ya que introducen criterios de admisibilidad y facultades discrecionales gubernamentales en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional".

7.613 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida se derivan de los artículos 5, 27 y 28 de la medida, y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron además que, en su opinión, las partes cuyo derecho a comerciar se ve restringido en virtud de esta medida son las empresas extranjeras, incluidas las empresas chinas con inversión extranjera, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada de China.[464]

7.614 **China** aduce que ninguna de las medidas impugnadas es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. China sostiene a este respecto que los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT de 1994, y que las medidas que rigen la importación de los materiales de

[462] Los Estados Unidos hacen referencia al artículo 5 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados* (en la que se señala que la "[i]mportación de productos audiovisuales acabados la realizará exclusivamente China [National] Books Import and Export Corporation") (Estados Unidos - Prueba documental 10) y al artículo I de la *Circular relativa a un Logotipo Uniforme contra la Falsificación de Productos Audiovisuales* (en la que se establece que "[d]e acuerdo con el Consejo de Estado, China National Publications Import and Export Corporation (CNPIEC) es la única entidad que cuenta con la aprobación del Estado para dedicarse a la importación de productos audiovisuales acabados") (Estados Unidos - Prueba documental 19).

[463] Los Estados Unidos remiten al artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* y al artículo 4 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados*.

[464] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

lectura y los productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas, se justifican en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.615 China señala que la alegación de los Estados Unidos en relación con esta medida se centra tanto en los productos acabados como en lo que los Estados Unidos denominan productos "no acabados", los cuales, a juicio de China, son productos audiovisuales importados con el fin de publicarlos. China sostiene que el concepto de "productos audiovisuales no acabados" utilizado por los Estados Unidos en su alegación no aparece en el reglamento chino en cuestión. China señala que el concepto utilizado en el reglamento chino es el de "productos audiovisuales utilizados para publicación", que se refiere a copias maestras con contenido audiovisual que se publicarán en China en virtud de acuerdos sobre licencias de derechos de autor.[465]

7.616 China argumenta que los Estados Unidos erróneamente dan por supuesto que esos productos audiovisuales "no acabados" son mercancías, algo que no establecen. A juicio de China, de ello se deriva que la alegación de los Estados Unidos sobre el derecho a comerciar en lo tocante a los productos audiovisuales "no acabados" carece de fundamento jurídico y debe rechazarse.

7.617 China sostiene que esas copias maestras tienen un contenido audiovisual que está sujeto a un acuerdo sobre licencias de derechos de autor entre el titular extranjero de los derechos y una empresa de publicación china. China explica que ese acuerdo sobre licencias establece las condiciones de conformidad con las cuales se explotará el contenido audiovisual en el territorio chino. China declara que la copia maestra se utiliza con el único propósito de realizar copias de conformidad con el acuerdo sobre licencias. Según China, al final la copia maestra se devuelve o se destruye. Por consiguiente, China considera que la importación de la copia maestra es únicamente un accesorio de la concesión de las licencias de derechos de autor. Por tanto, según sostiene China, la importación de productos audiovisuales utilizados para publicación no constituye un caso de importación de mercancías, sino de concesión de licencias de derechos de autor.

7.618 En otra palabras, China argumenta que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* regulan la importación de productos audiovisuales utilizados para publicación en cuanto concesión de licencias del derecho a realizar copias de un contenido audiovisual, y no en cuanto importación de una mercancía. A juicio de China, el "derecho a importar" productos audiovisuales utilizados para publicación consiste en el derecho a concluir un acuerdo de derechos de autor para la publicación de copias de un contenido audiovisual, y no en el derecho a importar mercancías con objeto de revenderlas.

7.619 China sostiene que ello se refleja en el procedimiento aplicable a los productos audiovisuales extranjeros utilizados para publicación. En particular, China señala que el artículo 29 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* establece que "en lo que se refiere a la importación de productos audiovisuales utilizados para publicación, los derechos de autor de tales productos deberán registrarse ante el departamento administrativo de derechos de autor dependiente del Consejo de Estado". China señala asimismo que el artículo 14 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* especifica que "en el caso de que se importen productos audiovisuales para su publicación, deberá presentarse al Ministerio de Cultura una solicitud acompañada de los siguientes documentos y materiales: … proyecto del acuerdo de comercio de derechos de autor (versiones en chino y en lengua extranjera), certificado de los derechos de autor originales, carta de autorización de los derechos de autor y certificación del registro emitida por las agencias estatales de certificación de derechos de autor …". Según China, esas medidas demuestran que la concesión de licencias de derechos de autor es un requisito previo a la operación de importación.

[465] China remite a los artículos 27 y 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y a la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

7.620 China argumenta que como las medidas impugnadas regulan un servicio, es decir, la concesión de licencias de derechos de autor para la publicación de contenidos audiovisuales, los compromisos de China relativos al derecho a importar mercancías no se aplican a esas medidas.

7.621 Los **Estados Unidos** responden que la afirmación de China de que los productos AVHE no acabados y las grabaciones sonoras no acabadas no son mercancías carece de fundamento textual. En opinión de los Estados Unidos, el hecho de que esas mercancías tangibles tengan un contenido no hace que dejen de formar parte de la categoría de mercancías. Si dejasen de formar parte de tal categoría, los materiales de lectura, los productos AVHE acabados y las grabaciones sonoras acabadas no serían mercancías, afirmación que China no ha realizado en la presente diferencia.

7.622 Los Estados Unidos señalan asimismo que el Sistema Armonizado de 2007, que según los Estados Unidos se aplicó en virtud del Convenio del Sistema Armonizado, describe del siguiente modo los productos de la partida SA 8523 en la parte pertinente: "[d]iscos, cintas, dispositivos de almacenamiento permanente de datos a base de semiconductores, tarjetas inteligentes ('smart cards') y demás soportes para grabar sonido o grabaciones análogas, grabados o no, incluso las matrices y moldes galvánicos para fabricación de discos".[466] A juicio de los Estados Unidos, esta designación deja claro que esos productos son mercancías. Los Estados Unidos argumentan además que las copias maestras de cintas de vídeo, VCD y DVD, así como los discos maestros, que se vayan a reproducir y vender en China estarían cubiertps por la amplia designación de la partida 8524 del SA, ya que esas copias maestras son "discos, cintas y otros materiales grabados para grabaciones de sonido o análogas de otros fenómenos". Los Estados Unidos señalan además que la CPC también clasifica los "discos, cintas y otros materiales grabados para grabaciones de sonido o análogas de otros fenómenos" distintos de las películas en la subclase de mercancías 47520.

7.623 Además, los Estados Unidos sostienen que China trata esos productos como mercancías. Señalan que el arancel de aduanas de China, que todavía no incluye los cambios del SA 2007, incorpora la designación de esos productos en la partida 8524 del SA.[467] Además, los Estados Unidos indican que, al responder a una pregunta del Grupo Especial, China reconoce que cobra derechos de aduana por las copias duras de productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras) destinadas a publicación.[468] Además, los Estados Unidos observan que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* define los productos audiovisuales como "cintas de audio, cintas de vídeo, discos y CD de audio y vídeo que tienen contenido grabado", y da la referencia de los códigos del SA correspondientes a esos productos, que figuran en el anexo 1 de la medida. A juicio de los Estados Unidos, esto refuerza la conclusión no sólo de que esos artículos son mercancías, sino de que China los trata como mercancías.

7.624 En relación con la afirmación de China de que sus medidas no regulan el derecho a importar copias maestras de productos AVHE o grabaciones sonoras, sino que simplemente se refieren al derecho a concluir acuerdos sobre derechos de autor, los Estados Unidos aducen que, como sucede con las películas, es posible que China tenga disposiciones que regulen la concesión de licencias de derechos de autor, pero esto no cambia el hecho de que otras disposiciones chinas regulen directamente quién puede importar la mercancía sujeta a tales licencias.[469] Los Estados Unidos señalan en este sentido que China no discute la conclusión de que los productos AVHE acabados y las grabaciones sonoras acabadas son mercancías, aunque también estén protegidos por el derecho de autor.

[466] Estados Unidos - Prueba documental 55.
[467] Japón - Prueba documental 2.
[468] Respuesta de China a la pregunta 132.
[469] Los Estados Unidos se refieren a los artículos 8 a 10 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y a los artículos 3, 7 y 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

7.625 El **Grupo Especial** comienza recordando que las disposiciones del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* se aplican a las copias duras de grabaciones sonoras y a otros productos audiovisuales.[470] Las disposiciones del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* identificadas por los Estados Unidos como disposiciones que dan lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son los artículos 5, 27 y 28. Las alegaciones de los Estados Unidos en relación con los artículos 5 y 28 se refieren tanto a los productos audiovisuales acabados como a lo que los Estados Unidos denominaron productos audiovisuales no acabados, es decir, los productos audiovisuales utilizados para publicación.[471] La alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 27 se refiere únicamente a los productos audiovisuales acabados. El Grupo Especial abordará en primer lugar esta última alegación.

7.626 Sin embargo, antes de abordar la alegación relativa al artículo 27, señalamos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos sugirieron que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5, los párrafos 83 d) y 84 a) y el párrafo 2 de la sección 5.[472] No obstante, no está claro en relación con cuál de las disposiciones en litigio -los artículos 5, 27 y 28- se formulan alegaciones ni en virtud de cuál de esos párrafos. Tampoco está claro por qué se alega que hay incompatibilidad. Por consiguiente, en nuestra opinión los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de establecer sus alegaciones en virtud de los párrafos mencionados *supra*.

Artículo 27

7.627 Recordamos que el artículo 27 establece que las entidades o personas que no hayan sido designadas no pueden importar productos audiovisuales acabados. Asimismo, establece que la importación de productos audiovisuales acabados deben realizarla entidades importadoras de productos audiovisuales acabados designadas por el MOC. Por consiguiente, al parecer China sólo puede designar a entidades importadoras de productos audiovisuales acabados, no a personas.

7.628 Asimismo, señalamos que el artículo 27 no indica explícitamente si es necesario que las entidades importadoras de productos audiovisuales acabados estén registradas en China. Somos conscientes de que la expresión "entidad importadora de productos audiovisuales acabados" no tiene salvedades. En nuestra opinión, sin embargo, ello no quiere decir necesariamente que la expresión "entidad importadora de productos audiovisuales acabados" pueda abarcar también a las empresas extranjeras no registradas en China. A este respecto, señalamos que no se nos ha proporcionado ninguna otra ley ni ningún otro reglamento chinos relacionados con el comercio que puedan indicar si es necesario que las "entidades importadoras" estén registradas en China. A la vista de lo expuesto, y ante la falta de argumentos o pruebas de los Estados Unidos sobre esta cuestión, consideramos que los Estados Unidos no han demostrado que la expresión "entidad importadora de productos audiovisuales acabados" que aparece en el artículo 27 pueda abarcar a las empresas extranjeras no registradas en China, y que tales empresas puedan ser designadas como entidades importadoras de productos audiovisuales acabados. No obstante, aceptamos que las empresas de China con inversión extranjera puedan ser designadas como entidades importadoras de productos audiovisuales acabados.

7.629 En cuanto a si la expresión "entidades importadoras de productos audiovisuales acabados" podría abarcar a las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, basta con recordar que los Estados Unidos no han afirmado que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* afecte a las sucursales de China y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. De hecho, los Estados Unidos nunca han mencionado siquiera la

[470] Artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.
[471] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 155.
[472] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

posibilidad de que las empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales chinas. Por consiguiente, no examinaremos más este asunto.[473]

7.630 Los Estados Unidos sostienen que el artículo 27 autoriza al MOC a designar, sobre la base de sus propias facultades discrecionales, las entidades de su elección a las que se permite desempeñar actividades de importación.[474] Alegan que la prescripción en materia de designación es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, ya que introduce criterios de admisibilidad y discrecionalidad gubernamental en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional". Entendemos que esta alegación se basa en el párrafo 84 b).[475]

7.631 Al examinar el artículo 27, observamos que la designación no es automática, sino que le corresponde al MOC iniciar el proceso de designación.[476] El artículo 27 no contiene los criterios que deba seguir el MOC al decidir a quién designa. Además, China no ha negado la afirmación de los Estados Unidos de que el MOC puede designar importadores "de su elección". Por consiguiente, nos parece que el MOC goza de facultades discrecionales en lo que se refiere a quién designa. Por tanto, de conformidad con el artículo 27, China tiene necesariamente que ejercer sus facultades discrecionales para conceder el derecho a importar productos audiovisuales acabados.

7.632 Teniendo en cuenta estas observaciones sobre el artículo 27, pasamos a la incompatibilidad alegada con el párrafo 84 b). Teniendo en cuenta que las facultades discrecionales se refieren a la designación de "entidades importadoras de productos audiovisuales acabados", y no a la designación de personas, concluimos que el artículo 27 no da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en lo que respecta a la concesión del derecho a comerciar a personas extranjeras. Además, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 27 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en lo que se refiere a las personas extranjeras cuando se considera en conjunción con otras medidas impugnadas.

7.633 Por otro lado, recordamos que, en nuestra opinión, las empresas de China con inversión extranjera podrían ser designadas como "entidades importadoras de productos audiovisuales acabados" en el sentido del artículo 27. Por consiguiente, concluimos que, en virtud del artículo 27, China no concede el derecho a comerciar a las empresas con inversión extranjera para importar productos audiovisuales acabados "de manera no discrecional", y que, por ese motivo, China actúa de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b).

7.634 Asimismo, recordamos que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 27 afecte a sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, y que no han demostrado que China pueda designar empresas extranjeras no registradas en China como "entidades importadoras de productos audiovisuales acabados". Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 27 haga que China actúe de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b) en lo que se refiere a las empresas extranjeras no registradas en China. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 27 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) cuando se considera en conjunción con otras medidas impugnadas.

---

[473] De cualquier modo, la información obrante en el expediente tampoco nos deja claro si las leyes o los reglamentos chinos sobre las sucursales de las empresas extranjeras permiten a las empresas registradas en el extranjero establecer sucursales chinas en el sector en cuestión.

[474] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9.

[475] Señalamos que en el párrafo 261 de su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que la prescripción en materia de designación tiene una función de control para limitar el número de empresas seleccionadas para importar productos audiovisuales en China. Sin embargo, los Estados Unidos no alegan en su comunicación que la prescripción en materia de designación sea por ello incompatible con uno o más de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

[476] China lo ha confirmado en sus respuestas a las preguntas 25 a) y b) y 31 c).

7.635 En lo que se refiere al argumento de los Estados Unidos de que la prescripción en materia de designación introduce criterios de admisibilidad, señalamos que no vemos cómo lo hace. Los propios Estados Unidos han declarado, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que la designación es discrecional y que no hay criterios independientes que regulen cómo designa el organismo competente a los importadores.[477]

Artículo 5

7.636 De conformidad con el artículo 5, el Estado debe establecer un sistema de concesión de licencias para, entre otras cosas, la importación de productos audiovisuales. Asimismo, establece que ninguna entidad ni persona puede importar productos audiovisuales sin la licencia necesaria.

7.637 Los Estados Unidos argumentan que el artículo 5 establece una prescripción en materia de aprobación. A su juicio, el artículo 5 se refiere tanto a los productos audiovisuales acabados como a los productos audiovisuales importados para su publicación.[478] China no ha abordado específicamente la cuestión de si el artículo 5 se aplica tanto a los productos audiovisuales acabados como a los productos audiovisuales importados para su publicación. Observamos que la alegación de los Estados Unidos respecto del artículo 5 se refiere únicamente a los productos audiovisuales importados para su publicación.[479] Del artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* se desprende claramente que dicho Reglamento se aplica a los productos audiovisuales importados para su publicación.[480] Dado que el artículo 5 se aplica a los "productos audiovisuales" en sentido amplio, nos parece que abarca esos productos.

7.638 Los Estados Unidos alegan que la prescripción en materia de aprobación introduce criterios de admisibilidad y facultades discrecionales en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional", y que por consiguiente es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Entendemos que esta alegación se basa en el párrafo 84 b).[481] Al examinar esta alegación, debemos examinar en primer lugar el argumento de China de que las disposiciones del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* no están sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.639 Los Estados Unidos han indicado que su alegación relativa a los productos audiovisuales importados para su publicación se refiere a las copias duras, a productos tangibles como los CD o los DVD.[482] Más concretamente, la alegación se refiere a las "copias maestras", como videocasetes, VCD y DVD, o las grabaciones sonoras físicas, destinadas a utilizarse para publicar y fabricar copias para su venta en China.[483]

7.640 En cuanto a si esas copias maestras son mercancías, observamos que China no parece discutir que lo sean.[484] Al examinar esta cuestión, consideramos pertinente la partida 8524 del Sistema

[477] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9.
[478] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 155.
[479] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 261 y 262.
[480] El artículo 28 dispone que "[l]os productos audiovisuales importados para su publicación y los productos audiovisuales acabados importados para venta al por mayor, venta al por menor o alquiler deberán presentarse a la administración cultural dependiente del Consejo de Estado para que examine su contenido".
[481] Señalamos que en el párrafo 261 de su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que la prescripción en materia de aprobación tiene una función de control para limitar el número de empresas seleccionadas para importar productos audiovisuales en China. Sin embargo, los Estados Unidos no alegan en su comunicación que la prescripción en materia de aprobación sea por ello incompatible con uno o más de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.
[482] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15.
[483] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18.
[484] Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164.

Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de 1996, que define como mercancías los "[d]iscos, cintas y demás soportes para grabar sonido o grabaciones análogas, grabados, incluso las matrices y moldes galvánicos para fabricación de discos, excepto los productos del capítulo 37".[485] Análogamente, la partida 8523 del Sistema Armonizado de 2007 define como mercancías los "[d]iscos, cintas, dispositivos de almacenamiento permanente de datos a base de semiconductores, tarjetas inteligentes ('smart cards') y demás soportes para grabar sonido o grabaciones análogas, grabados o no, incluso las matrices y moldes galvánicos para fabricación de discos".[486] En nuestra opinión, ambas designaciones son suficientemente amplias como para abarcar las copias maestras, como los videocasetes, los VCD y los DVD maestros, y los discos maestros de grabaciones sonoras.

7.641 Como han señalado los Estados Unidos, la propia Lista de Concesiones de China, es decir, su lista de mercancías, incluye la partida 8524 del antiguo SA.[487] Además, China ha confirmado que cobra derechos de aduana por la importación de copias duras de productos audiovisuales destinadas a publicación.[488] En nuestra opinión, el hecho de que las copias maestras consistan en un soporte físico con contenidos no significa que no sean mercancías.

7.642 Habida cuenta de lo expuesto *supra*, consideramos que los productos audiovisuales destinados a publicación objeto de la alegación de los Estados Unidos -las copias maestras tangibles- son mercancías a los efectos de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente, a continuación examinamos el argumento de China de que, a pesar de ello, sus compromisos en materia de derecho a comerciar no son aplicables al artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.

7.643 A nuestro juicio, la parte pertinente del artículo 5 regula quién puede realizar actividades de importación de productos audiovisuales destinados a publicación. El artículo 5 se aplica a los "productos audiovisuales". Parecería que esta expresión podría abarcar las copias maestras en cuestión en tanto que mercancías. A este respecto, señalamos las disposiciones del artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Según la traducción estadounidense del artículo 2, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* se aplica a "actividades como … la importación … de cintas grabadas de audio y vídeo, discos y CD de audio y vídeo".[489] Por consiguiente, si la expresión "productos audiovisuales" que figura en el artículo 5 abarcase las copias maestras tangibles como mercancías, el artículo 5 regularía directamente quién puede importar tales copias maestras. De acuerdo con esta interpretación, el artículo 5 estaría sujeto, en principio, a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.644 Aunque China señaló que las copias maestras tienen contenidos audiovisuales que están sujetos a un acuerdo sobre licencias de derechos de autor, y que sus medidas regulan el derecho a importar contenidos audiovisuales[490], no ha aducido específicamente que deba interpretarse que la expresión "productos audiovisuales" que figura en el artículo 5 significa "contenido audiovisual susceptible de ser explotado comercialmente".[491] De cualquier modo, en los casos en los que el

[485] Japón - Prueba documental 2 (extractos de la Lista CLII, en la nomenclatura del SA 96).
[486] Estados Unidos - Prueba documental 55.
[487] Japón - Prueba documental 2.
[488] Respuesta de China a la pregunta 132.
[489] La traducción de China no es sustancialmente diferente. China traduce el pasaje en cuestión del artículo 2 del siguiente modo: "… se aplicará a actividades como … importación … de productos audiovisuales con contenidos grabados, como cintas de audio, cintas de vídeo, discos de gramófono, discos compactos y discos láser, etc.".
[490] Respuesta de China a la pregunta 192.
[491] En respuesta a la pregunta 192, China establece una distinción entre "mercancías audiovisuales" y "contenido audiovisual". Sin embargo, el artículo 5 se refiere a los "productos audiovisuales". Además, el artículo 2 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* parece distinguir entre los "productos audiovisuales" y sus "contenidos" que llevan.

contenido audiovisual se importa en la copia maestra dura, el artículo 5 afectaría necesariamente a la cuestión de quién puede realizar la importación de las copias duras de las copias maestras, ya que sólo los importadores a los que se concediera una licencia podrían importar contenidos audiovisuales en copias maestras. Por consiguiente, aunque la expresión "productos audiovisuales" que figura en el artículo 5 se interpretase del modo indicado, el artículo 5 parecería estar sujeto, en principio, a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.645 Por consiguiente, independientemente de si se interpreta que la referencia del artículo 5 a los "productos audiovisuales" significa una mercancía o un contenido audiovisual, en los casos en los que lo que se importa son copias maestras duras, el artículo 5 afectaría necesariamente a las copias maestras duras y por consiguiente, a mercancías.

7.646 No entendemos que China haya discutido que el artículo 5 tiene, o puede tener, un efecto en las copias maestras duras, y, por tanto, en las mercancías. Sin embargo, China argumenta que el artículo 5 regula el servicio de concesión de licencias -la concesión de licencias de derechos de autor para la publicación de copias de contenidos audiovisuales- y que, aunque el artículo 5 pueda tener algún efecto en las copias maestras duras, no debe examinarse en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, sino en el de las disciplinas que rigen el comercio de servicios. Según China, el artículo 5 regula el servicio de concesión de licencias de derechos de autor al regular quién puede concluir un acuerdo de derechos de autor para la publicación de copias de contenidos audiovisuales.[492]

7.647 Estamos dispuestos a aceptar que la concesión de licencias de derechos de autor pueda considerarse un servicio suministrado por el titular extranjero de los derechos a la empresa china de publicación. Además, como ha señalado China, el artículo 29 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* establece que "[e]n lo que se refiere a la importación de productos audiovisuales utilizados para publicación, los derechos de autor de tales productos deberán registrarse ante el departamento administrativo de derechos de autor dependiente del Consejo de Estado". Por consiguiente, el artículo 29 parece contemplar la existencia de un acuerdo sobre licencias entre un titular extranjero de los derechos y una empresa china de publicación.

7.648 Reconocemos que en los casos en los que la empresa china de publicación es la entidad importadora, el artículo 5 parece permitir al MOC que controle con qué entidades importadoras podrían concluir un acuerdo sobre licencias los titulares extranjeros de los derechos. Sin embargo, no está claro si en el caso de las importaciones de productos audiovisuales para publicación la entidad importadora tiene que ser necesariamente una empresa china de publicación.[493] En cualquier caso, estamos dispuestos a seguir nuestro análisis partiendo del supuesto de que los titulares extranjeros de los derechos deben necesariamente concluir en todos los casos un acuerdo sobre licencias con entidades importadoras a las que se haya concedido una licencia.

7.649 China sostiene que en el contexto de una disposición como el artículo 5, que, en opinión de China, regula servicios de concesión de licencias, los posibles efectos que esa disposición tenga en quién puede importar copias maestras duras no deben examinarse en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Para respaldar esta posición, China argumenta que una copia maestra es únicamente un "accesorio" de un servicio, a saber, de la concesión de licencias de derechos de autor.

7.650 Señalamos que varios elementos identificados por China -incluido el hecho de que las copias maestras se utilicen con el único propósito de realizar copias de un contenido audiovisual y que deban

[492] Por ejemplo, respuesta de China a la pregunta 192.
[493] En relación con el artículo 29, China se ha limitado a indicar que la concesión de licencias de derechos de autor es un requisito previo a las operaciones de importación.

ser devueltas o destruidas- podrían respaldar la opinión de que las copias maestras duras son accesorios del servicio de concesión de licencias que deben suministrar los titulares extranjeros de los derechos en virtud de un acuerdo sobre licencias.

7.651 No obstante, no estamos convencidos de que ello justifique que no se apliquen al artículo 5 los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. En este sentido, señalamos que hemos examinado la misma cuestión en lo relativo a los filmes en copia dura en el contexto de nuestro análisis *supra* del *Reglamento sobre Películas*. En nuestra opinión, las razones que hemos expuesto al respecto también son aplicables, *mutatis mutandis*, a las copias maestras en litigio en este contexto.

7.652 En resumen, aunque se parta del supuesto de que los titulares extranjeros de los derechos tienen, en todos los casos, que concluir acuerdos sobre licencias con entidades importadoras a las que se ha concedido una licencia, no nos convence la posición de China de que los posibles efectos que tenga el artículo 5 en quién puede importar copias maestras duras no deben examinarse en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por tanto, concluimos que el artículo 5 está sujeto a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.653 Tras determinar que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, que incluyen el párrafo 84 b), son aplicables al artículo 5, pasamos a abordar el fondo de la alegación de los Estados Unidos. Empezaremos recordando que, de conformidad con el artículo 5, únicamente las entidades o personas en posesión de una licencia tienen derecho a importar productos audiovisuales. Por consiguiente, si se lee el artículo 5 de manera aislada, podría parecer que China puede otorgar licencias no sólo a entidades, sino también a personas, para importar productos audiovisuales. Sin embargo, como se ha expuesto *supra*, el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* sugiere que sólo puede designarse a entidades para importar productos audiovisuales acabados. Análogamente, el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, que se aplica a los productos audiovisuales acabados y los productos audiovisuales importados para su publicación, se refiere a entidades, pero no a personas. El artículo 28 establece, en la parte pertinente, que "[l]as entidades que importen productos audiovisuales para su publicación y las entidades comerciales que importen productos audiovisuales acabados presentarán los documentos de aprobación emitidos por la administración cultural dependiente del Consejo de Estado para la tramitación de los procedimientos de importación en la Aduana". El artículo 26 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* parece ir en paralelo al artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Como el artículo 28, el artículo 26 parece aplicarse a los productos audiovisuales importados para su publicación, ya que hace referencia a las "cintas maestras (discos maestros)" por separado de los productos audiovisuales acabados. Además, aunque hace referencia a "unidades de importación de productos audiovisuales", es decir, a entidades, no hace referencia a personas. En otras partes del texto, por ejemplo en el artículo 19, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* distingue entre unidades y personas.

7.654 Los artículos 27 y 28 son parte del contexto del artículo 5. Dado que parecen indicar que sólo las entidades podrían ser importadores de productos audiovisuales, incluidos los destinados a ser publicados, no estamos convencidos de que en virtud del artículo 5 sea posible conceder licencias a personas para importar productos audiovisuales destinados a publicación. Señalamos que esto también es coherente con nuestra interpretación de que medidas similares, como el *Reglamento sobre Publicaciones*, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* y el *Reglamento sobre Películas*, tampoco permiten aprobar o designar a personas como importadores de los productos pertinentes.

7.655 En relación con la concesión de licencias a "entidades", señalamos que el artículo 5 no establece explícitamente si las entidades importadoras tienen que estar necesariamente registradas en China para que se les conceda una licencia. Sin embargo, recordamos nuestra constatación *supra* de que, en virtud del artículo 27, las empresas de China con inversión extranjera pueden ser designadas

como "entidades importadoras de productos audiovisuales acabados", y que no se ha demostrado que las empresas extranjeras no registradas en China también podrían ser designadas como "entidades importadoras de productos audiovisuales acabados". No vemos ninguna razón para considerar que esos tipos de empresa vayan a ser tratados de manera diferente por China cuando deseen importar productos audiovisuales para su publicación en vez de productos audiovisuales acabados.[494] Habida cuenta de ello, y ante la falta de argumentos y pruebas de los Estados Unidos sobre esta cuestión, consideramos que los Estados Unidos no han demostrado que, de conformidad con el artículo 5, se puedan conceder a las empresas extranjeras no registradas en China licencias para importar productos audiovisuales para su publicación. Sin embargo, aceptamos que se podrían conceder a las empresas de China con inversión extranjera licencias para importar tales productos. Además, señalamos que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 5 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.656 Al examinar el artículo 5, señalamos además que no parece haber ningún procedimiento para presentar solicitudes y obtener una licencia, ni hay indicación alguna de que las licencias se concedan de manera automática. Asimismo, observamos que el artículo 5 no contiene criterios que deba seguir el MOC al decidir a quién concede las licencias de importador de productos audiovisuales destinados a publicación.[495]

7.657 Los elementos expuestos *supra* sugieren que China goza de facultades discrecionales en cuanto a las entidades a las que concede licencias de importador. Observamos que China no ha dicho que sea otra la situación.[496] Por consiguiente, consideramos que, en virtud del artículo 5, China tiene necesariamente que ejercer facultades discrecionales para conceder el derecho a importar productos audiovisuales destinados a publicación a empresas de China con inversión extranjera. Por tanto, concluimos que, en virtud del artículo 5, China no concede el derecho a comerciar a empresas extranjeras "de manera no discrecional" y que, por esa razón, China actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 84 b).

7.658 Como los Estados Unidos no han demostrado que puedan concederse a las empresas extranjeras no registradas en China licencias para importar productos audiovisuales para su publicación, y como no han afirmado que el artículo 5 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, concluimos además que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 5 haga que China actúe de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b) en lo que se refiere a las empresas extranjeras no registradas en China. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 5 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) cuando se considera en conjunción con otras medidas impugnadas.

---

[494] A este respecto, recordamos que el artículo 28 prescribe los mismos procedimientos de importación para los productos audiovisuales acabados y los productos audiovisuales importados para su publicación.

[495] En este contexto, señalamos que los Estados Unidos han hecho referencia a los artículos 8 y 9 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, que establecen condiciones y un procedimiento de aprobación como "entidad de publicación audiovisual". Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado la pertinencia de esas disposiciones para la importación de productos audiovisuales para su publicación. Como los artículos 8 y 9 se refieren a la actividad de publicación de productos audiovisuales, y no a la importación de tales productos, no nos queda claro que esos artículos sean pertinentes.

[496] Recordamos la declaración de China en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, según la cual las licencias que obtienen los importadores de películas cinematográficas para su presentación en salas de conformidad con el artículo 5 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se conceden mediante un procedimiento de designación (respuesta de China a la pregunta 170). China no hizo tal declaración en relación con el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. No obstante, señalamos que el artículo 5 es muy similar a las disposiciones mencionadas *supra* relativas a las películas para su presentación en salas. China confirmó que la designación puede producirse únicamente a iniciativa del Gobierno (respuesta de China a la pregunta 25 a)).

7.659 Además, como no hemos quedado convencidos de que puedan concederse a las personas licencias en virtud del artículo 5, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 5 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en lo que se refiere a la concesión del derecho a comerciar a personas extranjeras. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 5 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) cuando se considera en conjunción con otras medidas impugnadas.

7.660 En relación con el argumento de los Estados Unidos de que la prescripción en materia de concesión de licencias que figura en el artículo 5 introduce criterios de admisibilidad[497], observamos que no vemos cómo lo hace.

Artículo 28

7.661 A continuación abordaremos la alegación de los Estados Unidos relativa al artículo 28. Dicho artículo establece, entre otras cosas, que los productos audiovisuales importados para su publicación "deberán presentarse a la administración cultural dependiente del Consejo de Estado para que examine sus contenidos". Asimismo, señala que una vez obtenida la aprobación del MOC, "se emitirán los documentos de aprobación". El artículo 28 establece a continuación, y a esta parte es a la que hacen referencia los Estados Unidos, que las entidades que importen productos audiovisuales para publicación deben presentar los documentos de aprobación emitidos por el MOC "para la tramitación de los procedimientos de importación en la Aduana". Tal y como lo interpretamos, el artículo 28 se refiere a las aprobaciones concedidas a productos audiovisuales para publicación que vayan a importarse. No parece referirse a las aprobaciones dadas a las entidades que desean dedicarse a importar productos audiovisuales para publicarlos.

7.662 Los Estados Unidos no han explicado por qué y cómo hace el artículo 28 que China actúe de manera incompatible con sus compromisos en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente, tampoco está claro de cuál de esos compromisos se trata. Teniendo esto en cuenta, concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de establecer que el artículo 28 es incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que China contrajo en virtud del Protocolo de Adhesión. Asimismo, señalamos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 28 dé lugar a una incompatibilidad cuando se considera conjuntamente con otras medidas impugnadas.

xi) Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales

7.663 Los **Estados Unidos** señalan que, de conformidad con el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, publicada sobre la base del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* también se aplica a la importación en China tanto de productos audiovisuales acabados como de productos no acabados. Como también han señalado los Estados Unidos, el artículo 2 de esta medida define los productos audiovisuales como "cintas de audio, cintas de vídeo, discos y CD de audio y vídeo con contenidos grabados".

7.664 Los Estados Unidos también hacen referencia al artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, en el que se dice que el Estado mantendrá un sistema de concesión de licencias para la importación de productos audiovisuales. Los Estados Unidos señalan además que el artículo 8 reafirma que sólo las empresas "designadas" por el MOC pueden importar productos audiovisuales acabados en China, y que ninguna entidad o persona podrá importar productos audiovisuales acabados sin esa designación. Por último, los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el artículo 10, las empresas de publicación audiovisuales pueden publicar

[497] Véase *supra*, párrafo 7.638.

productos audiovisuales no acabados importados siempre que cuenten con la aprobación del MOC para hacerlo.

7.665 Los Estados Unidos sostienen que los artículos 7 y 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* reproducen las prescripciones en materia de designación y aprobación establecidas en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* para los importadores de productos audiovisuales acabados. Los Estados Unidos alegan que este elemento de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar del mismo modo que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.

7.666 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida se derivan de los artículos 7 a 10 de la medida, y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron además que, en su opinión, las partes cuyo derecho a comerciar se ve restringido en virtud de esta medida son las empresas extranjeras, incluidas las empresas de China con inversión extranjera, las personas extranjeras y las empresas chinas con inversión privada de China.[498]

7.667 **China** argumenta que ninguna de las medidas impugnadas es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. China sostiene a este respecto que los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT de 1994, y que las medidas que rigen la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas, se justifican en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.668 China señala que la alegación de los Estados Unidos en relación con esta medida se centra en los productos acabados y en lo que los Estados Unidos denominan productos "no acabados". China argumenta que, por las razones expuestas *supra* en relación con la impugnación por los Estados Unidos del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, los Estados Unidos erróneamente parten del supuesto de que esos productos audiovisuales "no acabados" son mercancías, algo que no demuestran. En opinión de China, la alegación de los Estados Unidos relativa al derecho a comerciar correspondiente a los productos audiovisuales "no acabados" carece por tanto de fundamento jurídico y debe rechazarse.

7.669 El **Grupo Especial** señala que las disposiciones de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se aplican a las copias duras de grabaciones sonoras y a las copias duras de otros productos audiovisuales.[499] Las disposiciones de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* identificadas por los Estados Unidos como disposiciones que dan lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son los artículos 7 a 10. Señalamos que el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* indica específicamente que se aplica a la importación tanto de productos audiovisuales acabados como de productos audiovisuales utilizados para publicación. Las alegaciones de los Estados Unidos en relación con los artículos 7 y 10 se refieren a los productos audiovisuales importados para su publicación.[500] Las alegaciones de los Estados Unidos en relación con los

[498] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

[499] Artículo 2 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales.*

[500] En el párrafo 263 de su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos observan que la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* reproduce la prescripción en materia de concesión de licencias que figura en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* respecto de los importadores de productos audiovisuales acabados. Sin embargo, como se ha expuesto *supra*, los Estados

artículos 8 y 9 se refieren a los productos audiovisuales acabados. El Grupo Especial abordará esas alegaciones sucesivamente.

7.670 Antes de abordar estas alegaciones, señalaremos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos sugirieron que la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5, los párrafos 83 d) y 84 a) y el párrafo 2 de la sección 5, entre otras disposiciones.[501] Sin embargo, no está claro qué alegación se formula en relación con cada una de las disposiciones en cuestión, es decir, los artículos 7 a 10. Tampoco está claro por qué se alega que se produce una incompatibilidad. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han establecido ninguna alegación en el marco de los párrafos mencionados *supra*. Tampoco han demostrado que los artículos 7, 8, 9 ó 10 den lugar a una incompatibilidad con esos párrafos cuando se consideran conjuntamente con otras medidas impugnadas.

Artículo 7

7.671 Como hemos señalado *supra*, el artículo 7 establece que el Estado ha de aplicar un sistema de concesión de licencias para la importación de productos audiovisuales. Los Estados Unidos aducen que el artículo 7 reproduce la prescripción en materia de concesión de licencias del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Los Estados Unidos alegan que este elemento de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar de la misma manera que el elemento correspondiente del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Por consiguiente, interpretamos que esta alegación se refiere a productos audiovisuales destinados a publicación y se basa en el compromiso de China que figura en el párrafo 84 b), según el cual concedería el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras de manera "no discrecional". Más concretamente, los Estados Unidos parecen alegar que la prescripción en materia de aprobación introduce criterios de admisibilidad y facultades discrecionales gubernamentales en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional", y que por consiguiente es incompatible con el párrafo 84 b).

7.672 En primer lugar recordaremos nuestra determinación *supra* de que los productos audiovisuales destinados a publicación que son objeto de las alegaciones de los Estados Unidos -las copias maestras tangibles- son mercancías a los efectos de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. El artículo 7 se aplica a los "productos audiovisuales". Como esta expresión no tiene salvedades, parecería que podría abarcar las copias maestras en cuestión en tanto que mercancías. A este respecto, señalamos las disposiciones del artículo 2 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, que identifica como productos audiovisuales abarcados las cintas de audio, las cintas de vídeo, los discos y los CD de audio y vídeo con contenidos grabados, y hace referencia a un anexo en el que se proporcionan los códigos SA de los productos abarcados. Por consiguiente, si la expresión "productos audiovisuales" que figura en el artículo 7 abarcase las copias maestras tangibles en tanto que mercancías, el artículo 7 regularía directamente quién puede importar

---

Unidos impugnan la prescripción en materia de concesión de licencias del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* en lo que se refiere a los productos audiovisuales "no acabados". Como los Estados Unidos alegan que la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar de la misma manera que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, suponemos que los Estados Unidos impugnan el artículo 7 en lo que se refiere a los productos audiovisuales "no acabados". Asimismo, señalamos la respuesta de China a la pregunta 182, en la que China dice que el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* es igual que el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, en el sentido de que el artículo 8 establece normas detalladas sobre la importación en consonancia con el artículo 27. Por consiguiente, aparentemente cabría extender la misma lógica al artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* y al artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.

[501] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

tales copias maestras. De acuerdo con esta interpretación, el artículo 7 estaría sujeto, en principio, a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.673 Sin embargo, aunque deba interpretarse que la expresión "productos audiovisuales" que figura en el artículo 7 significa "contenido audiovisual susceptible de ser explotado comercialmente", en los casos en los que el contenido audiovisual se importa en una copia maestra dura, el artículo 7 afectaría necesariamente a la cuestión de quién puede importar copias maestras duras, ya que sólo los importadores con licencia podrían dedicarse a importar el contenido en copias maestras. Por consiguiente, aunque hubiese que interpretar la expresión "productos audiovisuales" que figura en el artículo 7 de la manera que se ha indicado, parece que el artículo 7 estaría sujeto, en principio, a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.674 Sin embargo, China considera que los compromisos en materia de derecho a comerciar que contrajo en virtud del Protocolo de Adhesión no son aplicables al artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. Señalamos que el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* es muy similar al artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Asimismo, los argumentos que expone China para respaldar su posición, según la cual no deberíamos aplicar los compromisos de China en materia de derecho a comerciar al artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, son los mismos que hemos examinado anteriormente al abordar esta misma cuestión en relación con el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.[502] Teniendo en cuenta estos elementos, consideramos que las razones que nos han llevado a concluir que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* está sujeto a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar también son aplicables, *mutatis mutandis*, al artículo 7.[503] Por consiguiente, concluimos que las disposiciones del artículo 7 están sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

7.675 Tras cerciorarnos de que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar se aplican al artículo 7, pasamos a abordar el fondo de la alegación de los Estados Unidos de que el artículo 7 da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b). A este respecto, señalamos que en virtud del artículo 7, sólo los importadores que cuentan con una licencia parecen tener derecho a importar productos audiovisuales destinados a publicación.

7.676 El artículo 7 no menciona a entidades ni personas. Por consiguiente, podría parecer que China pueda conceder licencias tanto a entidades como a personas. Sin embargo, señalamos que la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se ha elaborado sobre la base del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.[504] Asimismo, recordamos que no hemos quedado convencidos de que en virtud del artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, que equivale al artículo 7, se puedan conceder a personas licencias para importar productos

[502] Señalamos que, además, China se refirió al artículo 14 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, que establece que:

"En relación con los productos audiovisuales importados con objeto de publicarlos, se presentará una solicitud al Ministerio de Cultura, y se presentarán los siguientes documentos y materiales: … proyecto del acuerdo de comercio de derechos de autor (versiones en chino y en lengua extranjera), certificado de los derechos de autor originales, carta de autorización de los derechos de autor y documento de registro y autenticación del organismo estatal de autenticación de los derechos de autor …".

[503] En relación con el artículo 14 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, señalamos que, aunque respaldase la opinión de que los titulares extranjeros de los derechos en todos los casos tienen que concluir acuerdos sobre licencias con entidades importadoras a las que se haya concedido una licencia, no nos convence la posición de China de que los posibles efectos del artículo 7 en quién puede importar copias maestras duras no deben ser examinados en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.

[504] Véase el artículo 1 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

audiovisuales destinados a publicación. Por estas razones, no vemos que haya base para llegar a una conclusión diferente en lo que se refiere al artículo 7.[505]

7.677 En cuanto a la concesión de licencias a "entidades", señalamos que el artículo 7 no indica explícitamente si las entidades importadoras deben necesariamente estar registradas en China. No obstante, recordamos nuestra opinión de que, en virtud del artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, se podrían conceder a las empresas de China con inversión extranjera licencias para importar productos audiovisuales para su publicación, y que no se ha demostrado que se puedan conceder a las empresas extranjeras no registradas en China licencias para importar tales productos. Como el artículo 7 se basa en el artículo 5, no vemos que haya base para llegar a una conclusión diferente en lo relativo al artículo 7.

7.678 En lo que se refiere a si sería posible conceder licencias a las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, señalamos que los Estados Unidos no han afirmado que la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* afecte a las sucursales en China y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. De hecho, los Estados Unidos nunca han mencionado siquiera la posibilidad de que las empresas registradas en el extranjero establezcan sucursales chinas. Por consiguiente, no seguiremos examinando este asunto.[506]

7.679 Por último, señalamos que no parece que haya ningún procedimiento para presentar solicitudes y obtener una licencia, ni hay indicio alguno de que las licencias se concedan automáticamente. Señalamos además que el artículo 7 no contiene criterios que deba seguir el Ministerio de Cultura al decidir a quién concede licencias de importador de productos audiovisuales destinados a publicación.

7.680 Los elementos expuestos *supra* nos sugieren que China goza de facultades discrecionales en lo que se refiere a las entidades a las que concede licencias de importador. Señalamos que China no ha declarado que sea otra la situación.[507] Por consiguiente, consideramos que, en virtud del artículo 7, China tiene necesariamente que ejercer facultades discrecionales para conceder a las empresas de China con inversión extranjera el derecho a importar productos audiovisuales destinados a publicación. En consecuencia, concluimos que, en virtud del artículo 7, China no concede el derecho a comerciar a las empresas extranjeras "de manera no discrecional" y que, por este motivo, China actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 84 b).

7.681 Como los Estados Unidos no han demostrado que sea posible conceder a las empresas extranjeras no registradas en China licencias para importar productos audiovisuales para su publicación, y no han afirmado que el artículo 7 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, concluimos asimismo que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 7 haga que China actúe de manera incompatible con la obligación que le corresponde en

[505] Como se ha señalado *supra*, el artículo 26 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* aborda los procedimientos de importación que deben seguirse para las cintas y los discos maestros y hace referencia a unidades de importación de productos audiovisuales, pero no a personas.

[506] De cualquier modo, de la información obrante en el expediente tampoco nos queda claro si las leyes o los reglamentos chinos sobre las sucursales de las empresas extranjeras permiten a las empresas registradas en el extranjero establecer sucursales chinas en el sector en cuestión.

[507] Recordamos la declaración de China en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, según la cual las licencias que han de obtener los importadores de películas para su presentación en salas de conformidad con el artículo 5 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se conceden mediante un procedimiento de designación (respuesta de China a la pregunta 170). China no hizo tal declaración en lo relativo al artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. No obstante, señalamos que el artículo 7 es muy similar a las disposiciones mencionadas *supra* relativas a las películas para su presentación en salas.

virtud del párrafo 84 b) en lo que se refiere a las empresas extranjeras no registradas en China. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 7 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) cuando se considera conjuntamente con otras medidas impugnadas.

7.682 Además, como no hemos quedado convencidos de que sea posible conceder licencias a personas en virtud del artículo 7, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 7 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en lo que se refiere a la concesión del derecho a comerciar a personas extranjeras. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 7 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) cuando se considera conjuntamente con otras medidas impugnadas.

7.683 En lo que se refiere al argumento de los Estados Unidos de que la prescripción en materia de concesión de licencias que figura en el artículo 7 introduce criterios de admisibilidad[508], señalamos que no vemos cómo lo hace.

Artículo 8

7.684 Recordamos que el artículo 8 establece que las entidades o personas que no hayan sido designadas no pueden importar productos audiovisuales acabados.[509] Asimismo, establece que la importación de productos audiovisuales acabados debe encomendarse a "unidades audiovisuales" designadas por el MOC. Por consiguiente, al parecer China sólo puede designar a unidades audiovisuales, no a personas.

7.685 Asimismo, señalamos que el artículo 8 no indica explícitamente si es necesario que las unidades audiovisuales estén registradas en China. Somos conscientes de que la expresión "unidades audiovisuales" no tiene salvedades. En nuestra opinión, sin embargo, ello no quiere decir necesariamente que la expresión "unidades audiovisuales" pueda abarcar también a las empresas extranjeras no registradas en China. A este respecto, señalamos que no se nos ha proporcionado ninguna otra ley ni ningún otro reglamento chinos relacionados con el comercio que puedan indicar si es necesario que las "unidades importadoras" estén registradas en China. A la vista de lo expuesto, y ante la falta de argumentos o pruebas de los Estados Unidos sobre este asunto, consideramos que los Estados Unidos no han demostrado que la expresión "unidades audiovisuales" que aparece en el artículo 8 pueda abarcar a las empresas extranjeras no registradas en China, y que se pueda designar a tales empresas como unidades audiovisuales. No obstante, aceptamos que las empresas de China con inversión extranjera podrían ser designadas como unidades audiovisuales.

7.686 En cuanto a si la expresión "unidades audiovisuales" puede abarcar a las sucursales chinas de empresas registradas en el extranjero, basta con recordar que los Estados Unidos no han afirmado que el *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* afecte a las sucursales en China y que ello dé lugar a una incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente, no examinaremos más este asunto.

7.687 Los Estados Unidos argumentan que el artículo 8 reproduce la prescripción en materia de designación que figura en el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Los Estados Unidos alegan que este elemento de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar del mismo modo que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*. Por consiguiente, entendemos que esta alegación se basa en el compromiso de China que figura en el párrafo 84 b) de que concedería el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras de manera "no

[508] Véase *supra*, párrafo 7.671.
[509] Señalamos que el artículo 8, en la traducción de los Estados Unidos, hace referencia a "unidades", en lugar de a entidades.

discrecional". Más concretamente, los Estados Unidos parecen alegar que la prescripción en materia de designación introduce criterios de admisibilidad y facultades discrecionales en un proceso que China se comprometió sería "no discrecional", y que por consiguiente es incompatible con el párrafo 84 b). Los Estados Unidos parecen sostener que el artículo 8 autoriza al MOC a designar entidades de su elección para que lleven a cabo actividades de importación.[510]

7.688 Entendemos que la designación en virtud del artículo 8 no es automática, sino que corresponde al MOC iniciar el proceso de designación.[511] El artículo 8 no establece criterios que deba seguir el MOC al decidir a quién designa. Además, China no ha negado la afirmación de los Estados Unidos de que el MOC puede designar importadores "de su elección". Por consiguiente, nos parece que el MOC goza de facultades discrecionales en lo que se refiere a quién designa. Por tanto, de conformidad con el artículo 8, China tiene necesariamente que ejercer facultades discrecionales para conceder el derecho a importar productos audiovisuales acabados.

7.689 Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, pasamos a la incompatibilidad alegada en relación con el párrafo 84 b). Habida cuenta de que las facultades discrecionales se refieren a la designación de "unidades audiovisuales", y no de personas, concluimos que el artículo 8 no da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en lo que respecta a la concesión del derecho a comerciar a personas extranjeras. Además, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) en lo que se refiere a las personas extranjeras cuando se considera en conjunción con otras medidas impugnadas.

7.690 Por otro lado recordamos que, en nuestra opinión, las empresas de China con inversión extranjera pueden ser designadas como "unidades audiovisuales" en el sentido del artículo 8. Por consiguiente, concluimos que, en virtud del artículo 8, China no concede el derecho a comerciar a las empresas de China con inversión extranjera para importar productos audiovisuales acabados "de manera no discrecional", y que, por ese motivo, China actúa de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b).

7.691 Asimismo, recordamos que los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 8 afecte a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, y que no han demostrado que China pueda designar empresas extranjeras no registradas en China como "unidades audiovisuales". Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 haga que China actúe de manera incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b) en lo que se refiere a las empresas extranjeras no registradas en China. Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 8 dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 84 b) cuando se considera en conjunción con otras medidas impugnadas.

7.692 En lo que se refiere al argumento de los Estados Unidos de que la prescripción en materia de designación introduce criterios de admisibilidad[512], señalamos que no vemos cómo lo hace. Los propios Estados Unidos han declarado, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que la designación es discrecional y que no hay criterios independientes que regulen cómo designa el organismo competente a los importadores.[513]

Artículo 9

7.693 El artículo 9 establece que "[u]nidades como las bibliotecas, las bibliotecas audiovisuales de referencia, las instituciones de I+D y las escuelas que deseen importar productos audiovisuales

[510] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9.
[511] China parece haberlo confirmado en sus respuestas a las preguntas 25 a) y b) y 31 c).
[512] Véase *supra*, párrafo 7.687.
[513] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9.

acabados con fines de investigación y referencia en el ámbito educativo encomendarán a [entidades] importadoras de productos audiovisuales acabados designadas por el [MOC] que lleven a cabo los procedimientos de importación relativos al examen y la aprobación". Parece que los procedimientos en cuestión son los relativos al examen del contenido de los productos audiovisuales acabados y la aprobación de la importación de tales productos.

7.694 Los Estados Unidos no han explicado por qué y cómo el artículo 9 hace que China actúe de manera incompatible con sus compromisos en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente, tampoco está claro de cuál de esos compromisos se trata. Teniendo esto en cuenta, concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de establecer que el artículo 9 es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar en virtud del Protocolo de Adhesión. Asimismo, señalamos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 9 dé lugar a una incompatibilidad cuando se considera conjuntamente con otras medidas impugnadas.

Artículo 10

7.695 El artículo 10 establece que "[l]as entidades audiovisuales de publicación podrán desarrollar actividades de publicación de productos audiovisuales importados dentro de los límites del ámbito de publicación para el que hayan obtenido aprobación". Por consiguiente, el artículo 10 parece referirse a la actividad de "publicación", más que a la importación, y a los productos "importados".

7.696 Los Estados Unidos no han explicado por qué y cómo el artículo 10 hace que China actúe de manera incompatible con sus compromisos en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente, tampoco está claro de cuál de esos compromisos se trata. Teniendo esto en cuenta, concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de establecer que el artículo 10 es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar en virtud del Protocolo de Adhesión. Asimismo, señalamos que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 10 dé lugar a una incompatibilidad cuando se considerase conjuntamente con otras medidas impugnadas.

xii) Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales

7.697 Los **Estados Unidos** señalan que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, que se promulgó de conformidad con el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, se centra principalmente en la distribución de productos AVHE, incluidas las grabaciones sonoras. Sin embargo, los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el artículo 21, las empresas contractuales sino-extranjeras, que son las únicas empresas con inversión extranjera que pueden dedicarse a la subdistribución de productos audiovisuales, no están autorizadas a dedicarse a la importación de productos audiovisuales en China.

7.698 Los Estados Unidos alegan que el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, ya que niega a las empresas contractuales sino-extranjeras de distribución de productos audiovisuales el derecho a importar productos AVHE, incluidas las grabaciones sonoras.

7.699 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que las incompatibilidades alegadas en relación con esta medida se derivan del artículo 21 de la medida, y se producen en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a)-b) del informe del Grupo de Trabajo. Los Estados Unidos indicaron además que, a su juicio,

las partes cuyo derecho a comerciar se ve limitado en virtud de esa medida son las empresas extranjeras, entre ellas las empresas de China con inversión extranjera y las personas extranjeras.[514]

7.700 **China** argumenta que ninguna de las medidas impugnadas es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. China sostiene a este respecto que los Estados Unidos no tienen en cuenta el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo XX del GATT de 1994, y que las medidas que rigen la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas, se justifican en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.701 El **Grupo Especial** señala que los Estados Unidos han identificado el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* como la disposición que da lugar a incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. El artículo 21 establece que "[las] empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la subdistribución de productos audiovisuales no podrán dedicarse a la importación de productos audiovisuales". El artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* indica que la expresión "productos audiovisuales" se aplica a las grabaciones sonoras y otros productos audiovisuales, ya que indica específicamente que la expresión se refiere a cintas de audio, cintas de vídeo, discos y CD de audio y vídeo con contenidos audiovisuales grabados.

7.702 Los Estados Unidos alegan que el artículo 21 niega a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras el derecho a importar productos audiovisuales. Las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras son empresas de China. Por consiguiente, entendemos que la alegación de los Estados Unidos se basa en el párrafo 1 de la sección 5 y en los párrafos 83 d) y 84 a).

Párrafo 1 de la sección 5 y párrafos 83 d) y 84 a)

7.703 El efecto jurídico del artículo 21 es que las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la subdistribución de productos audiovisuales ni tienen ni pueden obtener el derecho a importar productos audiovisuales. Por consiguiente, consideramos que, al mantener el artículo 21, China no ha garantizado que "todas las empresas de China", entre ellas las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la subdistribución de productos audiovisuales, tengan derecho a importar todas las mercancías, lo cual es contrario a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y de los párrafos 83 d) y 84 a). Por tanto, concluimos que el artículo 21 es incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar en virtud del Protocolo de Adhesión.

7.704 Como el artículo 21 se refiere únicamente a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras, concluimos además que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 21 haga que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 a) en lo relativo a las personas extranjeras o las empresas extranjeras que no sean empresas de China con inversión extranjera.

Párrafo 2 de la sección 5 y párrafo 84 b)

7.705 Como se ha indicado, los Estados Unidos también han alegado que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b). Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado por qué y cómo consideran que se produce una incompatibilidad con esos párrafos. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de demostrar que hay una incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b). Asimismo, señalamos que los

[514] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1.

Estados Unidos no han establecido que el artículo 21 dé lugar a una incompatibilidad con esos párrafos cuando se considera conjuntamente con otras medidas impugnadas.

xiii) Resumen de las conclusiones

7.706 Como se ha indicado *supra*, habida cuenta del gran número de medidas y disposiciones impugnadas, resumimos *infra* las principales conclusiones del Grupo Especial.

Guía (párrafos 2 y 3 del artículo X) y Reglamento sobre Inversiones Extranjeras (artículos 3 y 4)

a) El párrafo 2 del artículo X de la *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

b) El párrafo 3 del artículo X de la *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

c) El Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal respecto de las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) en la medida en que se refieren a empresas con inversión extranjera. Por lo que respecta a las personas extranjeras y las empresas extranjeras no registradas en China, los Estados Unidos no han establecido que los párrafos 2 y 3 del artículo X, conjuntamente con los artículos 3 y 4, den lugar a que China actúe de manera incompatible con ninguno de los párrafos mencionados *supra*.

Diversos Dictámenes (artículo 4)

a) El artículo 4 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

b) El Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal respecto de las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) en la medida en que guardan relación con empresas con inversión extranjera. Por lo que respecta a las personas extranjeras y las empresas extranjeras no registradas en China, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 4 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con ninguno de los párrafos mencionados *supra*. Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

Reglamento sobre Publicaciones (artículos 41 a 43)

a) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 43 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

b) En lo que respecta a tres prescripciones contenidas en el artículo 42, el artículo 42, conjuntamente con el artículo 41, da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1, excepto en lo que se refiere a los productos audiovisuales. En relación con otras cinco prescripciones contenidas en el artículo 42, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 o con los párrafos 83 d) u 84 a). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

c) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 y con el párrafo 84 b) (discriminación) en lo que respecta a las personas extranjeras y las empresas extranjeras no registradas en China. Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1. En la medida en que el artículo 42 afecta a empresas con inversión extranjera, el Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal respecto de una alegación de los Estados Unidos basada en los párrafos mencionados *supra*. En lo que respecta a otra alegación de los Estados Unidos, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o el párrafo 84 b) (discriminación). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

d) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

e) El artículo 41 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

Procedimiento de Importación (párrafos 2 y 8)

a) El Grupo Especial no se pronunció sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas al *Procedimiento de Importación*.

Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997 (artículos 8 y 50 a 55)

a) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

b) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b) (discriminación). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

c) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

d) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

e) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b) (discriminación). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

f) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 den lugar a que China actúe de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 84 b) (requisitos para obtener el derecho a comerciar). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

g) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 52 a 55 den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b) (discriminación). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

h) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 52 a 55 den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

Reglamento sobre Películas (artículos 5 y 30)

a) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 5 den lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

b) El artículo 30 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

c) El artículo 30 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

d) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5.

Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas (artículos 3 y 16)

a) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 3 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

b) El artículo 16 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

c) El artículo 16 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

d) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5.

Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas (artículo II)

a) El Grupo Especial no se pronunció sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas.*

Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001 (artículos 5, 27 y 28)

a) El artículo 5 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

b) El artículo 27 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

c) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 28 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

d) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5, los párrafos 83 d), 84 a) o el párrafo 2 de la sección 5. Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales (artículos 7 a 10)

a) El artículo 7 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

b) El artículo 8 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

c) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 9 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

d) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 10 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

e) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5, los párrafos 83 d), 84 a) o el párrafo 2 de la sección 5. Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales (artículo 21)

a) El artículo 21 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

b) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b). Por consiguiente, tampoco se ha demostrado ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

7.707 Señalamos que nuestras constataciones de incompatibilidad respecto del *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* constituyen conclusiones definitivas, al igual que las constataciones de incompatibilidad respecto del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, en la medida en que se refieren a productos audiovisuales destinados a publicación. Las constataciones de incompatibilidad del Grupo Especial respecto de otras medidas y el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, en la medida en que se refieren a productos audiovisuales acabados, son conclusiones provisionales, ya que China ha aducido que si constatamos incompatibilidades respecto de esta última categoría de medidas y productos, estarían justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, antes de llegar a conclusiones definitivas sobre estas medidas, debemos evaluar el fondo de la defensa de China basada en el apartado a) del artículo XX.

2. La defensa de China basada en el "derecho a regular el comercio" y en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

7.708 El **Grupo Especial** examinará a continuación la amplia defensa planteada por China basada en el "derecho a regular el comercio", confirmado por el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, y en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Concretamente, China aduce que las medidas impugnadas, excepto en tanto en cuanto se aplican a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales destinados a publicación, están abarcadas por su "derecho a regular el comercio" de forma compatible con las normas de la OMC, y son compatibles con las disposiciones del apartado a) del artículo XX y por lo tanto están justificadas en virtud de dicho apartado. China sostiene que, por esta razón, sus medidas son plenamente compatibles con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.

7.709 El apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

> "A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:
>
> a) necesarias para proteger la moral pública;
>
> ..."

7.710 Antes de examinar la defensa de China es conveniente dar una visión general de los principales argumentos de las partes.

7.711 **China** aduce que lo que los Estados Unidos impugnan mediante las alegaciones que basan en los compromisos de China en materia de derecho a comerciar es una serie de medidas sobre cuya base China selecciona y limita el número de entidades a las que se concede el derecho a importar los productos en cuestión. A juicio de China, las medidas por las que establece un sistema para la selección de entidades importadoras están comprendidas en el ámbito de su "derecho a regular el comercio", conforme a lo definido en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, y están plenamente justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX. China considera por tanto que sus medidas son plenamente compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC.

7.712 China sostiene que los reglamentos chinos que regulan la importación de bienes culturales establecen un mecanismo de examen del contenido y un sistema para la selección de entidades importadoras destinados a proteger la moral pública en China. Señala que los bienes culturales son

excepcionales en el sentido de que pueden repercutir gravemente en los valores sociales e individuales. Aduce que los bienes culturales importados, debido a que son portadores de valores culturales diferentes, pueden chocar con normas de buena y mala conducta que son específicas de China.

7.713 China explica que como consecuencia del elevado nivel de protección de la moral pública que ha adoptado en este sector, China estableció un mecanismo efectivo y eficaz de examen del contenido que prohíbe la importación de bienes culturales cuyo contenido pueda repercutir negativamente en la moral pública. Señala que el mecanismo de examen del contenido se aplica mediante un sistema para la selección de entidades importadoras que desempeñan una función esencial en el proceso de examen del contenido. China sostiene que aunque esto puede dar lugar a limitaciones del derecho a tener actividades comerciales, el sistema es compatible con su "derecho a regular el comercio" definido en el párrafo 1 de la sección 5 y está justificado al amparo del apartado a) del artículo XX.

7.714 China indica que las medidas en litigio definen qué contenidos tienen una repercusión negativa en la moral pública y por tanto no se puede permitir que sean importados en China. Señala que estos contenidos abarcan una amplia gama de cuestiones, que van desde la representación o la condonación de la violencia o la pornografía, a otros valores importantes, incluida la protección de la cultura y los valores tradicionales chinos. Aduce además que las medidas en litigio establecen un mecanismo de examen del contenido para los bienes culturales importados, basado en una selección de entidades importadoras, que garantiza una contribución efectiva de estas entidades al examen del contenido. China sostiene, por tanto, que las leyes y reglamentos que establecen este sistema de selección están concebidos para proteger la moral pública.

7.715 Además, China sostiene que la selección de entidades importadoras es "necesaria" para proteger la moral pública. Según China, la selección de entidades importadoras es un elemento decisivo del mecanismo efectivo y eficaz de examen de contenido en el caso de los bienes culturales importados. Más concretamente, China aduce que sus criterios de selección, es decir, i) una estructura organizativa adecuada de las entidades seleccionadas; ii) personal fiable, competente y capacitado de las entidades seleccionadas; iii) una cobertura geográfica adecuada por las entidades seleccionadas; y iv) un número limitado de entidades seleccionadas, contribuyen a un examen eficaz y efectivo del contenido y al logro de su objetivo, a saber, la prohibición de bienes culturales de contenido inadecuado. Aduce también que la selección de entidades importadoras es necesaria para evitar toda posible elusión del proceso de examen del contenido en el caso de los productos importados. Además, sostiene que la selección de entidades importadoras tiene una repercusión limitada en el comercio internacional. A juicio de China, es evidente por tanto que la contribución de las entidades importadoras al examen del contenido es necesaria para proteger la moral pública.

7.716 China aduce asimismo que las medidas por las que limita el derecho a importar a determinadas empresas seleccionadas no son arbitrarias teniendo en cuenta que las empresas nacionales de publicación de bienes culturales se enfrentan a limitaciones comparables, se aplican de manera razonable y de buena fe y por lo tanto cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XX.

7.717 Los **Estados Unidos** aducen que China no ha satisfecho la carga que le incumbe de demostrar que sus medidas cumplen los requisitos del apartado a) del artículo XX. A juicio de los Estados Unidos, las medidas de China no son necesarias para proteger la moral pública ni son compatibles con el preámbulo del artículo XX. Sostienen que, fundamentalmente, la negación del derecho a comerciar a todos los importadores extranjeros y a todos los importadores chinos de propiedad privada no se puede justificar en virtud del artículo XX. Aducen que el examen del contenido, que es la preocupación de China, es independiente de la importación y pueden realizarlo personas o entidades no relacionadas con el proceso de importación en cualquier momento antes, durante o después de ese proceso. Los Estados Unidos observan a este respecto que la CNPIEC -el importador en régimen de monopolio de productos AVHE y grabaciones sonoras- examina el contenido antes incluso de que

empiece a negociar la importación.[515] Señalan además que el artículo 31 del *Reglamento sobre Películas* dispone que "[q]uienes se propongan importar películas para proyección pública deberán presentar la película a la Junta de Censura Cinematográfica antes de la importación para su examen". Por tanto, aducen los Estados Unidos, en el caso de las películas importadas el importador de propiedad estatal designado ni siquiera realiza el examen del contenido.

7.718 Los Estados Unidos consideran que las medidas en litigio no son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX y constituyen una "discriminación arbitraria o injustificable" y una "restricción encubierta al comercio internacional". Aducen que aunque China afirma que sus importadores seleccionados desempeñan una función esencial en el examen del contenido, no explica nunca por qué razón las entidades que intervienen en el examen del contenido tienen que monopolizar el proceso de importación. Los Estados Unidos recuerdan que según el Órgano de Apelación, "una medida 'necesaria' está ... situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'".[516] Los Estados Unidos sostienen que, dada la falta de un vínculo entre las medidas impugnadas y la protección de la moral pública, las medidas de China que niegan el derecho a comerciar están demasiado lejos del polo de lo indispensable para que puedan considerarse "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX.

7.719 Los Estados Unidos recuerdan además que el Órgano de Apelación no ha constatado que una medida sea necesaria cuando existe una "alternativa compatible con la OMC razonablemente [al] alcance".[517] Sostienen que en este caso hay muchas de esas alternativas a las que puede recurrirse. Según los Estados Unidos, el examen del contenido pueden realizarlo diversas entidades antes, durante o después de la importación, sin necesidad de dar a las empresas chinas de propiedad estatal un monopolio de importación. Afirman que el régimen "interno" de China de examen del contenido para los productores nacionales ofrece una alternativa a las medidas de China que es plenamente compatible con la OMC. En opinión de los Estados Unidos, la existencia de este régimen demuestra por sí sola que las medidas de China no son necesarias.

7.720 Además, los Estados Unidos consideran que los argumentos de China relativos al preámbulo del artículo XX no son convincentes. Recuerdan que de conformidad con el preámbulo, "no se apli[cará]n las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional". Según los Estados Unidos, las medidas de China, tal como se aplican, excluyen tanto a los importadores privados chinos como a los extranjeros de la importación de los productos pertinentes en China, protegiendo de ese modo los intereses comerciales de un grupo limitado de empresas chinas de propiedad estatal. Los Estados Unidos sostienen que China no ha explicado nunca por qué el examen del contenido no pueden llevarlo a cabo empresas extranjeras, particulares extranjeros y empresas chinas de propiedad privada. Los Estados Unidos consideran que China tampoco ha demostrado que las entidades que intervienen en el examen del contenido deban ser también las importadoras exclusivas de los productos pertinentes en China.

7.721 El **Grupo Especial** observa que, en esencia, la defensa de China plantea la cuestión de si las medidas que el Grupo Especial ha constatado que son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y/o los párrafos 83 d), 84 a) y/o 84 b) del informe del Grupo de Trabajo (y por tanto con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión) pueden no obstante mantenerse sobre la base de que están abarcadas por el derecho de China a regular el comercio de

[515] Los Estados Unidos se remiten a la Primera comunicación escrita de China, párrafo 225.

[516] Los Estados Unidos se remiten al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

[517] Los Estados Unidos se remiten a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308, y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166.

forma compatible con la OMC y que ese derecho prevalece sobre las obligaciones pertinentes de China que figuran en los párrafos antes mencionados.

7.722 En relación con el argumento de China, conviene recordar algunas de las conclusiones a que hemos llegado previamente. En primer lugar, la obligación pertinente que figura en el párrafo 1 de la sección 5, pero también las obligaciones pertinentes que figuran en los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b), deben entenderse sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC. En segundo lugar, el "derecho a regular el comercio" de forma compatible con la OMC a nuestro juicio incluye, implícitamente, el derecho consiguiente a regular a los importadores de las mercancías pertinentes. Más concretamente, el "derecho a regular el comercio" permite a China regular a los importadores de las mercancías pertinentes en caso de que: i) la regulación de los importadores tenga un vínculo razonable con la regulación de las mercancías en cuestión y por tanto sea consecuencia de la regulación de las mercancías pertinentes; y ii) la regulación de los importadores sea compatible con la OMC.

7.723 En relación con el último punto, advertimos que las partes han centrado sus argumentos en la segunda condición, es decir, en si las medidas chinas en litigio, que restringen el derecho de determinados importadores a tener actividades comerciales, son compatibles con la OMC y, en particular, si son compatibles con el apartado a) del artículo XX. En nuestro análisis procederemos en consecuencia. A efectos de nuestro análisis concerniente a la segunda condición, supondremos que las restricciones de China al derecho a tener actividades comerciales son una consecuencia de la regulación de las mercancías pertinentes. En caso de que constatemos que se cumple la condición de compatibilidad con la OMC, tendremos que examinar además si se cumple efectivamente la primera condición.

7.724 De manera coherente con lo anteriormente expuesto, examinaremos a continuación cuáles de las medidas pertinentes que China alega están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX.

a) Medidas que se alega que están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX

7.725 El **Grupo Especial** deduce de las comunicaciones de China que las medidas que ésta alega que están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX se refieren a los materiales de lectura, que incluyen libros, diarios y publicaciones periódicas; publicaciones electrónicas; y productos audiovisuales acabados, incluidas las grabaciones sonoras acabadas.[518] China no pretende defender al amparo del apartado a) del artículo XX ninguna de las medidas pertinentes relativas a las películas para su presentación en salas.[519] Ello se debe a la posición de China de que estas medidas no están sujetas a los compromisos en materia de derecho a comerciar que contrajo en el Protocolo de Adhesión. Como se ha indicado anteriormente, China ha presentado el mismo argumento en relación con las disposiciones pertinentes de los reglamentos y reglamentaciones chinos que se refieren a los productos audiovisuales importados para publicación.[520] Por lo tanto, entendemos que China no invoca el apartado a) del artículo XX en lo que respecta a las disposiciones pertinentes relativas a estos productos.[521]

7.726 Por consiguiente, teniendo en cuenta nuestras constataciones anteriores de incompatibilidad basadas en el Protocolo de Adhesión, deducimos que la defensa de China basada en el apartado a) del artículo XX abarca las medidas y disposiciones siguientes (excepto en tanto en cuanto se aplican a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales destinados a publicación):

[518] Por ejemplo, la Primera comunicación escrita de China, párrafos 200 a 209.
[519] Respuesta de China a la pregunta 182.
[520] Primera comunicación escrita de China, párrafo 126.
[521] Esta interpretación es coherente con el hecho de que en su Primera comunicación escrita, en el párrafo 154, China se refiere únicamente a los productos audiovisuales acabados.

a) la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* (párrafos 2 y 3 del artículo X y artículos 3 y 4)[522];

b) los *Diversos Dictámenes* (artículo 4)[523];

c) el *Reglamento sobre Publicaciones* (el artículo 42 conjuntamente con el artículo 41, y el artículo 41);

d) el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* (artículo 27);

e) la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* (artículo 8); y

f) la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* (artículo 21).

7.727 Observamos que en las comunicaciones que ha presentado al Grupo Especial, China no ha explicado específicamente respecto de cada una de las disposiciones indicadas *supra* por qué están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX. En respuesta a una petición del Grupo Especial para que diera más detalles, China se limitó a decir que "todas las disposiciones relacionadas con el derecho a comerciar que figuran en las medidas identificadas podrían estar justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX porque el sistema de selección de entidades importadoras que realizan el examen del contenido es, en su conjunto, necesario para proteger la moral pública".[524]

7.728 Puesto que China afirma que sus restricciones al derecho a tener actividades comerciales están relacionadas con un mecanismo de examen del contenido, conviene dejar claro desde el principio que sólo algunas de las medidas antes mencionadas contienen disposiciones que prohíben que los productos pertinentes (materiales de lectura y productos audiovisuales acabados) tengan determinado contenido y que exigen que el contenido de tales productos sea examinado antes de ser importados en China. Asimismo, es importante señalar que la función que desempeñan las entidades importadoras en el proceso de examen del contenido es distinta según el producto de que se trate.

7.729 Por tanto, señalamos que ni el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, ni la *Guía* ni los *Diversos Dictámenes* contienen disposiciones que prohíban que los productos pertinentes tengan determinado contenido y exijan que su contenido sea examinado antes de la importación de los productos. Lo mismo cabe decir de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.[525]

7.730 Las medidas restantes contienen disposiciones del tipo descrito. Concretamente, el *Reglamento sobre Publicaciones* identifica en sus artículos 26 y 27 contenidos que las publicaciones no pueden incluir. El artículo 44 establece que las publicaciones importadas por entidades importadoras aprobadas o designadas de publicaciones no podrán incluir ningún contenido prohibido a tenor de los artículos 26 ó 27. Estipula además que las entidades importadoras de publicaciones son

[522] Que la *Guía* y, por inferencia, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* están abarcados por la defensa de China basada en el apartado a) del artículo XX nos resulta evidente de la respuesta de China a la pregunta 182.

[523] Que los *Diversos Dictámenes* están abarcados por la defensa de China basada en el apartado a) del artículo XX nos resulta evidente de la respuesta de China a la pregunta 182 y de la nota 49 de su Primera comunicación escrita.

[524] Respuesta de China a la pregunta 182.

[525] Señalamos de paso que esto plantea la cuestión de si las disposiciones de estas medidas que hemos determinado que son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar pueden ser consideradas consecuencia de alguna reglamentación de los productos pertinentes. Como se indica *supra*, volveremos a ocuparnos de esta cuestión en caso de que constatemos que las disposiciones en cuestión son compatibles con el apartado a) del artículo XX.

"responsables de examinar el contenido de las publicaciones" importadas. China ha explicado que la GAPP, es decir, la autoridad gubernamental china competente, tiene un papel subsidiario, pero que puede intervenir en el examen cotidiano del contenido. En particular, China ha indicado que la GAPP realiza inspecciones anuales de las entidades importadoras de publicaciones para cerciorarse de que cumplen sus obligaciones en lo que respecta al examen del contenido. Además, de conformidad con el artículo 44, las entidades importadoras de publicaciones pueden solicitar a la GAPP que examine una publicación si ellas no pueden determinar si la publicación está en conformidad con los artículos 26 y 27. Por último, de conformidad con el artículo 45, antes de importar publicaciones la entidad importadora debe facilitar a la GAPP una lista de las publicaciones que pretende importar. China ha dicho que, basándose en esa lista, la GAPP puede decidir examinar por sí misma el contenido de determinadas publicaciones. Si constata que la importación de la publicación en cuestión debe ser prohibida, la GAPP puede impedir que la entidad importadora de publicaciones de que se trate importe la publicación.

7.731 El *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* en su artículo 3 también identifica los contenidos que no pueden tener los productos audiovisuales, incluidos los productos audiovisuales acabados. El artículo 28 dispone que los productos audiovisuales acabados deben presentarse al MOC para el examen del contenido y la aprobación. Los documentos de aprobación expedidos por el MOC son necesarios para importar los productos. China señala que las entidades importadoras deben presentar, como parte de sus solicitudes, un informe en el que se examina el contenido de los productos que se van a importar. Esto queda confirmado por una solicitud de examen que ha presentado China que contiene un "dictamen del examen" facilitado por la única entidad importadora de productos audiovisuales acabados, la CNPIEC.[526] En el dictamen se indica que después de un examen preliminar realizado por la entidad importadora ésta no encontró ningún contenido prohibido. No obstante, China ha señalado también que, en el caso de los productos audiovisuales acabados que se vayan a importar, el examen definitivo del contenido lo efectúa el MOC, es decir, una autoridad gubernamental china.[527] El MOC realiza el examen basándose en "muestras" de los productos que se van a importar.[528]

7.732 Por último, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* identifica en su artículo 6 los contenidos que no pueden tener los productos audiovisuales, incluidos los productos audiovisuales acabados. El artículo 11 dispone que las entidades importadoras de productos audiovisuales deben presentar al MOC los productos audiovisuales acabados que se van a importar para que examine el contenido. De conformidad con el artículo 18, el MOC tiene que aprobar las solicitudes o rechazarlas. Por lo tanto, es el MOC el que realiza el examen definitivo del contenido de los productos audiovisuales acabados que se vayan a importar.[529]

7.733 De lo anteriormente expuesto se deduce con claridad que ninguna de las disposiciones que hemos constatado que dan lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que ha contraído en virtud del Protocolo de Adhesión son disposiciones que prohíben determinado contenido o que exigen el examen del contenido antes de la importación. Observamos a este respecto que los Estados Unidos no han objetado el derecho de China a examinar el contenido de los materiales de lectura y los productos audiovisuales acabados que se vayan a importar en China.[530]

[526] Prueba documental 25 presentada por China.
[527] Respuesta de China a la pregunta 196.
[528] Respuesta de China a la pregunta 191.
[529] Respuesta de China a la pregunta 191.
[530] Por ejemplo, las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 184.

7.734 Tras haber examinado las medidas respecto de las cuales China invoca el apartado a) del artículo XX, pasamos a examinar si esa disposición es aplicable en las circunstancias del presente asunto.

b) Aplicabilidad del apartado a) del artículo XX

7.735 **China** recuerda que la cláusula "[s]in perjuicio" del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión dispone que el "derecho [...] a regular el comercio" debe ejercerse de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC. Según China, el término "Acuerdo sobre la OMC" incluye el Acuerdo sobre la OMC y todos sus Anexos. Por tanto, China aduce que tiene derecho a adoptar medidas que regulen el comercio que estén autorizadas por cualquiera de los Acuerdos de la OMC.

7.736 Más concretamente, China aduce que, puesto que el compromiso que contrajo en el párrafo 1 de la sección 5 se refiere al derecho a importar y exportar mercancías, el derecho de China a regular el comercio ha de interpretarse conjuntamente con los Acuerdos de la OMC aplicables al comercio de mercancías, incluido el GATT de 1994.[531] A juicio de China, de ello se deduce que tiene derecho a adoptar medidas que persigan objetivos de política de manera compatible con el artículo XX del GATT de 1994.

7.737 China sostiene que por tanto tiene derecho, de conformidad con el párrafo 1 de la sección 5, a imponer restricciones y condiciones a la concesión del derecho a comerciar, incluso limitando el derecho a importar los productos en litigio en la presente diferencia a determinadas entidades seleccionadas, siempre que lo haga de forma compatible con el artículo XX.

7.738 China recuerda también su posición de que, al igual que el compromiso que figura en el párrafo 1 de la sección 5, los demás compromisos en materia de derecho a comerciar objeto de litigio, es decir, los que figuran en los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b), se entienden sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC. En consecuencia, China considera que puede recurrir al artículo XX para justificar infracciones no sólo del párrafo 1 de la sección 5, sino también de los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b).

7.739 Los **Estados Unidos** consideran que la relación entre el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión es una cuestión de amplia importancia sistémica. Consideran también no obstante que no es necesario determinar si el artículo XX es aplicable a los compromisos de China que figuran en el Protocolo de Adhesión.

7.740 Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación se enfrentó a una situación similar en el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*. Indican que en esa diferencia se planteó al Órgano de Apelación una apelación relativa a una defensa afirmativa basada en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar una medida declarada incompatible con el *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos señalan que esa apelación planteaba la cuestión de la posibilidad de invocar esa defensa del artículo XX. Explican que el Órgano de Apelación decidió examinar en primer lugar, a efectos de argumentación, si la medida en litigio estaba justificada en virtud del artículo XX antes de ocuparse de la cuestión de si el artículo XX era aplicable. Después de haber constatado que la medida no era "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que no era necesario que se pronunciara sobre la cuestión de la posibilidad de invocar la defensa del artículo XX.[532]

---

[531] China señala que el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, relativo a los "Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías", incluye el GATT de 1994.

[532] Los Estados Unidos se remiten al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 304 a 319.

7.741 Los Estados Unidos sostienen que las medidas en litigio están muy al margen de los parámetros del apartado a) del artículo XX y que su aplicación no cumple los requisitos que figuran en el preámbulo del artículo XX. A juicio de los Estados Unidos, por lo tanto no es necesario determinar si se puede invocar el artículo XX como una defensa afirmativa a los compromisos de China contenidos en el Protocolo de Adhesión.

7.742 El **Grupo Especial** comienza recordando que, a su juicio, las obligaciones pertinentes estipuladas en el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b) deben interpretarse sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC.

7.743 Es evidente que el Acuerdo sobre la OMC incluye el GATT de 1994 y que éste incluye el apartado a) del artículo XX. No obstante, el recurso de China al apartado a) del artículo XX plantea cuestiones jurídicas complejas. Observamos a este respecto que el artículo XX contiene la frase "ninguna disposición del presente Acuerdo", en la que el término "Acuerdo" se refiere al GATT de 1994, no a otros acuerdos como el Protocolo de Adhesión. Por tanto se plantea la cuestión de si se puede invocar directamente el artículo XX como una defensa respecto de un incumplimiento de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar previstos en el Protocolo de Adhesión, que parece ser la posición de China, o si el artículo XX sólo se puede invocar como una defensa respecto de un incumplimiento de una obligación establecida en el GATT de 1994.

7.744 Los Estados Unidos proponen al Grupo Especial que examine a efectos de argumentación la defensa al amparo del artículo XX formulada por China respecto de un incumplimiento de sus compromisos en materia de derecho a comerciar y que determine sobre esa base si dicha defensa estaría justificada, antes de resolver la cuestión de si se puede invocar el artículo XX como una defensa. Como han señalado los Estados Unidos, el Órgano de Apelación siguió un enfoque similar en el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*. En ese asunto se planteaba la cuestión de si los Estados Unidos podían invocar el apartado d) del artículo XX como una defensa respecto de una medida que había sido declarada incompatible, entre otras disposiciones, con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. El Órgano de Apelación consideró adecuado examinar en primer lugar si la medida en litigio cumplía los requisitos del apartado d) del artículo XX. El Órgano de Apelación indicó que, en caso necesario, volvería a ocuparse de la cuestión "sistémica" de si era posible invocar el apartado d) del artículo XX como una defensa después de haber examinado el fondo de la defensa.[533] No obstante, resultó que el Órgano de Apelación no tuvo que volver a ocuparse de la cuestión de la posibilidad de invocar la defensa.[534]

7.745 Nos parece adecuado seguir en este caso el enfoque del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*. Por tanto, partiremos de la hipótesis de que China puede invocar el apartado a) del artículo XX como una defensa para las medidas que hemos constatado que son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión. Sobre la base de esa hipótesis, examinaremos en primer lugar si las medidas pertinentes cumplen los requisitos del apartado a) del artículo XX. En caso de que constatemos que es así, volveremos a ocuparnos de la cuestión de si efectivamente se puede invocar directamente el apartado a) del artículo XX como una defensa contra un incumplimiento de los compromisos en materia de derecho a comerciar contraídos por China en virtud del Protocolo de Adhesión.

[533] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 310.

[534] *Ibid.*, párrafo 319. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no cumplía los requisitos del apartado d) del artículo XX.

c) Aplicación del apartado a) del artículo XX a las medidas de China

7.746 El **Grupo Especial** empieza su análisis del apartado a) del artículo XX recordando que, según el Órgano de Apelación, el análisis de una medida con arreglo al artículo XX es doble. Un grupo especial debe examinar en primer lugar si la medida está comprendida en una de las excepciones enumeradas en los distintos apartados del artículo XX. Posteriormente debe examinar si la medida en cuestión cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX.[535] Para que una defensa del artículo XX prospere estimada han de cumplirse los dos elementos del análisis doble.

7.747 Incumbe a la parte que invoca una defensa del artículo XX demostrar que la medida está comprendida en uno de los apartados del artículo XX y está justificada provisionalmente por uno de ellos y también demostrar que la medida cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX.[536]

7.748 Por consiguiente, China, como parte que invoca una excepción al amparo del apartado a) del artículo XX está obligada a demostrar, en primer lugar, que las medidas pertinentes están comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX y, en segundo lugar, que estas medidas cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XX.

7.749 De manera consecuente con lo anteriormente expuesto, pasamos a evaluar si China ha satisfecho la carga de demostrar que sus medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX.

i) Justificación provisional de las medidas en litigio al amparo del apartado a) del artículo XX

7.750 El **Grupo Especial** comenzará su análisis examinando el vínculo que China alega que existe entre las entidades importadoras, el mecanismo de examen del contenido de las importaciones de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados, y la protección de la moral pública en el territorio de China.

Vínculo entre las entidades importadoras, el examen del contenido y la protección de la moral pública

7.751 **China** considera que los materiales de lectura y los productos audiovisuales acabados son denominados "bienes culturales", es decir, bienes que tienen contenido cultural. Sostiene que se trata de productos de una clase excepcional que pueden repercutir de manera muy negativa en la moral pública. China explica que, como portadores de identidad, de valores y sentido, los bienes culturales desempeñan una función esencial en la evolución y definición de elementos tales como las características, valores, formas de convivencia, ética y comportamientos sociales. China señala a este respecto la *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, que China afirma que fue adoptada por todos los miembros de la UNESCO, incluidos los Estados Unidos. En su artículo 8 la *Declaración* dice que los bienes culturales son "portadores de identidad, de valores y sentido" y que "no deben ser considerados mercancías o bienes de consumo como los demás".[537] A juicio de China, es evidente por tanto que según cuál sea su contenido los bienes culturales pueden repercutir de manera importante en la moral pública.

7.752 China señala que, debido a esta repercusión de los bienes culturales, estableció un mecanismo adecuado de examen del contenido para impedir la difusión de bienes culturales con contenidos que puedan repercutir negativamente en la moral pública en China. Indica que aplica un mecanismo de examen del contenido tanto a los productos importados en China como a los de producción nacional.

[535] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139.
[536] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.
[537] Documento CLT-2002/WS/09 de la UNESCO (China - Prueba documental 17).

Con respecto a los productos importados, China dice que su importación está prohibida si tienen contenidos que puedan repercutir negativamente en la moral pública en China. Señala además que la prohibición de contenidos que puedan repercutir negativamente en la moral pública se hace efectiva mediante sanciones disuasorias, incluidas multas, la revocación de las licencias de funcionamiento y sanciones penales.

7.753 En lo que respecta a los tipos de contenidos que a juicio de China deben estar prohibidos en los bienes culturales distribuidos en China, señala que incluye una amplia diversidad de contenidos que van desde la violencia o la pornografía a otros valores importantes, como la protección de la cultura y los valores tradicionales chinos. Señala que sus medidas relativas a los materiales de lectura y los productos audiovisuales acabados contienen disposiciones que definen específicamente los tipos de contenidos que no pueden incluir los productos pertinentes. Concretamente, y teniendo en cuentas las medidas pertinentes, China identifica los artículos 26 y 27 del *Reglamento sobre Publicaciones*, el artículo 3 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 6 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

7.754 China aduce además que en el caso de los productos que se van a importar es fundamental que el examen del contenido se realice en la frontera. Indica que por tanto ha establecido un sistema para la selección de entidades importadoras destinado a proteger la moral pública en China. Según China, debido a la limitación de recursos sus autoridades administrativas no están en condiciones de efectuar por sí mismas el examen del contenido sin causar demoras indebidas. Sostiene que por tanto hay que dar a entidades importadoras una función en el examen del contenido. Aduce que la contribución de las entidades importadoras al examen del contenido es una condición importante y esencial para un examen del contenido efectivo y eficaz. Considera que la importancia de la aportación de las entidades importadoras en el proceso de examen del contenido justifica la selección adecuada de estas entidades por las autoridades chinas competentes, aunque ello pueda dar lugar a restricciones del derecho a importar. Aduce que lo que está en juego es la efectividad y eficacia del examen del contenido.

7.755 China sostiene que, en consecuencia, los reglamentos y reglamentaciones chinos impugnados por los Estados Unidos tienen el objetivo de impedir la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados cuyo contenido pueda repercutir negativamente en la moral pública en China. Observa que las medidas en litigio primero definen el tipo de contenido que repercute negativamente en la moral pública y cuya importación en China, por consiguiente, no debe permitirse, y a continuación establecen un mecanismo de examen del contenido de los productos importados y un sistema de selección de entidades importadoras por el que se asegura que dichas entidades contribuyan de manera efectiva al examen del contenido.

7.756 Los **Estados Unidos** no aducen específicamente que las medidas en litigio no sean medidas destinadas a proteger la moral pública. Impugnan los medios que China ha elegido para lograr su objetivo de proteger la moral pública. Más concretamente, los Estados Unidos aducen que no es "necesario", en el sentido del apartado a) del artículo XX, que los importadores realicen exámenes del contenido. Según los Estados Unidos, el examen del contenido es independiente de la importación y pueden realizarlo personas o entidades no relacionadas con el proceso de importación.

7.757 El **Grupo Especial** comenzará su análisis refiriéndose a las medidas pertinentes que China dice que identifican contenidos prohibidos y exigen que el contenido de los materiales de lectura y de los productos audiovisuales acabados sea examinado antes de su importación en China. Se trata del *Reglamento sobre Publicaciones*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

7.758 Destacamos el argumento de China de que los tipos de contenidos que están prohibidos en virtud de las medidas antes mencionadas podrían repercutir negativamente en la moral pública en

China si se introducen en el país como parte de productos físicos.[538] Para examinar este argumento, tenemos que analizar primero el sentido del concepto de "moral pública" como figura en el apartado a) del artículo XX.

7.759 Observamos que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* examinaron el sentido de la expresión "moral pública" como se utiliza en el apartado a) del artículo XIV del AGCS, que es la disposición del AGCS que corresponde al apartado a) del artículo XX. El Grupo Especial encargado de ese asunto, en una interpretación que no cuestionó el Órgano de Apelación, constató que "la expresión 'moral pública' denota normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación".[539] El Grupo Especial dijo también que "el significado de esos conceptos para los Miembros puede variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan".[540] El Grupo Especial señaló a continuación que al aplicar conceptos sociales similares, "debe darse a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta los conceptos de 'moral pública' ... en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores".[541] Dado que el apartado a) del artículo XX utiliza el mismo concepto que el apartado a) del artículo XIV, y puesto que no vemos ninguna razón para desviarnos de la interpretación de la expresión "moral pública" elaborada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, adoptamos la misma interpretación a efectos de nuestro análisis del apartado a) del artículo XX.

7.760 En lo que respecta a los tipos de contenidos que están prohibidos en virtud de las medidas mencionadas *supra*, observamos que, en el caso de los materiales de lectura, están enunciados en los artículos 26 y 27 del *Reglamento sobre Publicaciones*. De conformidad con el artículo 26, ninguna publicación podrá incluir contenidos que:

> "1) Desafíen los principios fundamentales especificados en la Constitución;
>
> 2) pongan en peligro la solidaridad, soberanía e integridad territorial de la nación;
>
> 3) divulguen secretos nacionales, pongan en peligro la seguridad nacional o perjudiquen la gloria e intereses nacionales;
>
> 4) inciten al odio o a la discriminación de las nacionalidades, socaven la solidaridad de las nacionalidades o sean contrarios a las costumbres y hábitos de las nacionalidades;
>
> 5) propaguen cultos perversos o supersticiones;
>
> 6) alteren el orden público o destruyan la estabilidad social;

---

[538] Señalamos la referencia de China a la *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*. Observamos a este respecto que China no ha invocado la *Declaración* como una defensa contra sus incumplimientos de compromisos en materia de derecho a comerciar previstos en el Protocolo de Adhesión. China se ha referido más bien a la *Declaración* como apoyo para la tesis general de que la importación de productos del tipo objeto de litigio en este asunto podría, según cuál sea su contenido, tener efectos negativos en la moral pública en China. No nos resulta difícil aceptar esta tesis general, pero señalamos, como se ha indicado, que tenemos que centrarnos más específicamente en los tipos de contenidos que efectivamente están prohibidos a tenor de las medidas pertinentes de China.

[539] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 299.

[540] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461.

[541] *Ibid.*, párrafo 6.461.

7) propaguen la obscenidad, los juegos de azar o la violencia, o instiguen al crimen;

8) insulten o difamen a otros, o sean contrarios a los intereses legítimos de otros;

9) pongan en peligro la moral social o las tradiciones culturales honorables de las nacionalidades;

10) estén prohibidos de otro modo por las leyes, reglamentos administrativos y disposiciones del Estado."

7.761 El artículo 27 del *Reglamento sobre Publicaciones* dispone lo siguiente:

"Las publicaciones destinadas a los menores no incluirán ningún contenido que incite a éstos a imitar actos que violen la ética pública o actos ilegales o delictivos, ni incluirán horrores ni crueldades que perjudiquen la salud física y mental de los menores."

7.762 En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial acerca de si todos los contenidos enumerados como prohibidos podían repercutir negativamente en la moral pública, China dijo que, si se difunden en el país, todos estos tipos de contenidos prohibidos podrían repercutir negativamente en la moral pública en China.[542] China afirmó que todos los elementos enumerados reflejan normas de buena y mala conducta que son específicas de China. Los Estados Unidos no refutan específicamente la afirmación de China de que los materiales de lectura y los productos audiovisuales acabados que incluyen los tipos de contenidos prohibidos por China podrían repercutir negativamente en la moral pública en China. Por tanto, nuestra situación es distinta de la que se planteó al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, donde Antigua y Barbuda discutía si los juegos de azar por Internet eran realmente contrarios a la moral pública en los Estados Unidos, habida cuenta de la opinión de Antigua y Barbuda de que los Estados Unidos eran un consumidor importante de servicios de juegos de azar y apuestas.[543]

7.763 Al examinar las listas de contenidos prohibidos de China, recordamos que los Estados Unidos no han negado específicamente que si los contenidos definidos por China como prohibidos fueran importados como parte de un producto físico, esto podría tener una repercusión negativa en la moral pública en China. Recordamos además que el contenido y alcance del concepto de "moral pública" pueden variar de un Miembro a otro ya que están influidos por los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalecen en cada Miembro. Mencionamos, por último, nuestra conclusión definitiva sobre la "necesidad" de las medidas en litigio para proteger la moral pública en China.[544] En vista de estos elementos, proseguiremos con nuestro análisis basándonos en la hipótesis de que cada uno de los tipos de contenidos prohibidos enumerados en las medidas de China es de tal naturaleza que, si se introdujera en China como parte de un producto físico, podría tener una repercusión negativa en la "moral pública" en China en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.764 Además de especificar los tipos de contenidos prohibidos, las medidas en cuestión también exigen que se examine antes de la importación el contenido de los materiales de lectura y los productos audiovisuales acabados que vayan a importarse en China. Recapitulando, en el caso de los materiales de lectura, el artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* dispone que las entidades importadoras de publicaciones son responsables de examinar el contenido de las publicaciones que

[542] Respuestas de China a las preguntas 42 y 184.
[543] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.444.
[544] Véase *infra*, párrafo 7.911.

deseen importar. Tratándose de productos audiovisuales acabados, el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* dispone que las entidades importadoras deben presentar al MOC los productos audiovisuales acabados para que examine su contenido. La *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* contiene una disposición equivalente en el artículo 11.

7.765 Recordamos también que de conformidad con el *Reglamento sobre Publicaciones*, las entidades importadoras adoptan las decisiones definitivas sobre el examen del contenido por lo que respecta a los materiales de lectura (supeditados a la intervención de la GAPP con arreglo a los artículos 44 y 45 del *Reglamento sobre Publicaciones*), mientras que, de conformidad con el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la autoridad china competente adopta esas decisiones definitivas por lo que respecta a los productos audiovisuales acabados.[545] China también indicó, no obstante, que en el caso de los productos audiovisuales acabados, las entidades importadoras seleccionadas por China realizan un examen preliminar del contenido presentando a las autoridades informes sobre el examen como parte de su solicitud de un examen definitivo del contenido.[546] China señala además que, como resultado de su propia evaluación del contenido, las entidades importadoras también pueden abstenerse de presentar a las autoridades competentes contenidos manifiestamente inadecuados. Aduce que en el caso de estos productos las entidades importadoras "facilitan enormemente" las decisiones definitivas sobre el examen del contenido que deben adoptar las autoridades competentes.[547]

7.766 Nos resulta evidente que las prescripciones chinas antes mencionadas que establecen que el contenido de los materiales de lectura y de los productos audiovisuales acabados debe ser examinado antes de la importación, y que esos productos no pueden ser importados si incluyen contenidos prohibidos, son medidas para proteger la moral pública en China.

7.767 Observamos además que en el caso del *Reglamento sobre Publicaciones* hay un vínculo muy estrecho entre las entidades importadoras y el examen del contenido que está concebido para proteger la moral pública en China. Ello se debe a que en virtud del Reglamento las entidades que importen materiales de lectura tienen la responsabilidad definitiva en cuanto al examen del contenido. En el caso del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, el vínculo con el examen del contenido es de algún modo menos estrecho. Recapitulando, de conformidad con estas medidas la responsabilidad definitiva de las decisiones sobre el examen del contenido corresponde a las autoridades competentes. No obstante, existe un vínculo puesto que el expediente indica que las entidades que importen productos audiovisuales acabados no sólo han de presentar las solicitudes de examen del contenido, sino que también están obligadas a presentar a las autoridades competentes informes sobre el examen. Su evaluación preliminar también da lugar a que no se presenten para su examen contenidos manifiestamente inadecuados.

7.768 Examinaremos más adelante si, y en caso afirmativo, en qué medida, las restricciones del derecho a importar que figuran en el *Reglamento sobre Publicaciones*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* contribuyen a la protección de la moral pública en China. En este momento nos limitamos a señalar el argumento de China de que las restricciones que impone al derecho a importar no sólo contribuyen a

[545] Respuestas de China a las preguntas 185, 191 y 196.

[546] China ha presentado un ejemplo real, de una solicitud de examen del contenido en relación con los productos audiovisuales acabados. Este documento respalda el argumento de China de que los informes relativos al examen deben presentarlos los solicitantes (China - Prueba documental 25). China también ha presentado un ejemplo en el que el examen preliminar del contenido realizado por una entidad importadora dio lugar a que ésta no presentara una solicitud (China - Pruebas documentales 31 y 32).

[547] Primera comunicación escrita de China, párrafo 207.

lograr el objetivo de proteger la moral pública, sino que son indispensables para lograrlo, al impedir la importación en China de los productos pertinentes con contenidos inadecuados.

7.769 Examinaremos a continuación las medidas restantes -la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, los *Diversos Dictámenes* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*-. Recordamos que estas medidas no contienen disposiciones que prohíban que los productos pertinentes incluyan determinados contenidos, ni exigen que el contenido de esos productos sea examinado antes de ser importados en China.

7.770 Comenzamos nuestro análisis con la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China dijo que si bien su sistema para seleccionar entidades importadoras que examinan el contenido de los productos pertinentes se expone en otras medidas, medidas tales como el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y la *Guía* no son "medidas aisladas".[548] Refiriéndose a la *Guía*, China observa que es un resumen de la política sobre inversiones extranjeras en varios sectores y que por tanto incluye inevitablemente una disposición que excluye la participación de las empresas con inversión extranjera en la importación de los productos pertinentes. No obstante, China sostiene que esta exclusión es una consecuencia de su sistema de selección de entidades importadoras.[549]

7.771 Señalamos que el artículo 1 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* dice que el Reglamento ha sido redactado para orientar las inversiones extranjeras de modo que se adapten al plan de desarrollo económico y social nacional de China, y para ayudar a proteger los derechos e intereses legítimos de los inversores. Con respecto a la *Guía*, recordamos que el artículo 3 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* dice que sirve de base para el examen y aprobación de los proyectos con inversión extranjera y las políticas aplicables a las empresas con inversión extranjera. Señalamos asimismo que la *Guía* abarca una gran variedad de sectores, no sólo el cultural.

7.772 Así pues, considerados en sí mismos, la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* no sugieren que los párrafos 2 y 3 del artículo X, conjuntamente con los artículos 3 y 4, estén vinculados con el mecanismo de examen del contenido para los productos pertinentes. No obstante, estamos de acuerdo con China en que estas disposiciones deben ser examinadas en su contexto, es decir, que han de examinarse teniendo en cuenta otros reglamentos y reglamentaciones aplicables y conjuntamente con ellos.

7.773 En este sentido, China ha confirmado que como consecuencia de otras medidas que establecen el mecanismo de examen del contenido para los productos pertinentes, o se refieren a él, que incluyen el *Reglamento sobre Publicaciones*, sólo las empresas de propiedad totalmente estatal pueden importar los productos pertinentes.[550] Esto significa necesariamente que las empresas chinas con inversión extranjera no pueden importar los productos pertinentes. Por lo tanto es posible, como aduce China, que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía* tengan por objeto reflejar esto, al incluir a la industria pertinente en la categoría prohibida de proyectos con inversión extranjera. Aunque es concebible que China prohíba a los inversores extranjeros invertir en entidades importadoras de los productos pertinentes por razones diferentes (por ejemplo, para impedir el control extranjero), en conjunto consideramos que, teniendo en cuenta la información que consta en el expediente, el argumento de China es más convincente.

[548] Respuesta de China a la pregunta 182.
[549] *Ibid.*
[550] Respuesta de China a la pregunta 46 a). Véase, por ejemplo, el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*. En el caso de los productos audiovisuales acabados, esto lo confirma, por ejemplo, el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados*.

7.774 Por consiguiente, consideramos que el simple hecho de que la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* no estén explícitamente vinculados con el mecanismo de examen del contenido para los productos pertinentes no demuestra que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, no contribuyan a proteger la moral pública en China. En la siguiente subsección examinaremos la cuestión de si efectivamente contribuyen a ello.

7.775 En lo que respecta a los *Diversos Dictámenes*, señalamos que de acuerdo con su preámbulo han sido publicados para normalizar la labor de atraer el capital extranjero al sector cultural, mejorar la calidad y el nivel de utilización del capital extranjero, proteger la seguridad de la cultura del Estado y propiciar un desarrollo saludable y ordenado de la industria cultural. Por tanto, no hay ninguna indicación en los *Diversos Dictámenes* de que estén vinculados con el mecanismo de examen del contenido para los productos pertinentes.

7.776 Es concebible que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* prohíba a los inversores extranjeros establecer y administrar entidades importadoras de los productos pertinentes por razones que no están relacionadas con el hecho de que el contenido de estos productos tenga que ser examinado. No obstante, en conjunto, consideramos más probable que el artículo 4 tenga por objeto reflejar el hecho de que otras medidas que establecen el mecanismo de examen del contenido, o se refieren a él (por ejemplo, el *Reglamento sobre Publicaciones* o la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados*) estipulan que únicamente las empresas de propiedad totalmente estatal pueden importar los productos pertinentes. Puesto que los *Diversos Dictámenes* tratan de la introducción de capital extranjero en la industria cultural, no parece insólito que se refieran también a la cuestión de si los inversores extranjeros pueden invertir en entidades importadoras de los productos pertinentes.

7.777 Por consiguiente, consideramos que el simple hecho de que los *Diversos Dictámenes* no estén vinculados explícitamente con el mecanismo de examen del contenido para los productos pertinentes no demuestra que el artículo 4 no contribuya a la protección de la moral pública en China. En la siguiente subsección examinaremos la cuestión de si efectivamente contribuyen a ello.

7.778 En lo que respecta, por último, a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, observamos que su artículo 1 indica que la Reglamentación ha sido redactada para ampliar el intercambio cultural y la cooperación económica sino-extranjeros y con el fin de reforzar la administración de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la subdistribución de productos audiovisuales.[551] Recordamos que el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* impone la obligación de que se examine el contenido de las importaciones de productos audiovisuales acabados. El artículo 20 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* dispone que las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras no pueden realizar operaciones con productos audiovisuales cuya importación no haya sido aprobada por el MOC. El artículo 21 -la disposición objeto de litigio- establece con claridad que las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras no pueden importar por sí mismas productos audiovisuales. En consecuencia, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* no indica en sí misma que exista un vínculo entre el artículo 21 y el mecanismo de examen del contenido para los productos audiovisuales acabados, aunque el artículo 20 sí que deja en claro que las importaciones de productos audiovisuales acabados están sujeto al examen del contenido.

[551] China ha facilitado una traducción del artículo 1 algo distinta que, en particular, no emplea la palabra "subdistribución". Según la traducción de China, el artículo 1 dispone que la medida fue "formulada … con el fin de aumentar los intercambios culturales y la cooperación económica con el extranjero, así como para fortalecer la administración de las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras distribuidoras de productos audiovisuales". En relación con la traducción de la expresión *Fen Xiao*, véase *infra*, párrafo 7.931.

7.779 Aunque es posible imaginar que el artículo 21 prohíbe a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras importar productos audiovisuales acabados por motivos que no están relacionados con el hecho de que el contenido de estos productos tiene que ser examinado, señalamos el argumento de China de que medidas como la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* no son medidas aisladas y son consecuencia de su sistema de seleccionar a los importadores teniendo presente el mecanismo de examen del contenido. A este respecto, recordamos que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* no establece que sólo las empresas de propiedad estatal puedan ser designadas entidades importadoras. Sin embargo, aparentemente sólo había una entidad importadora designada para los productos audiovisuales acabados -la CNPIEC, de propiedad totalmente estatal- cuando se promulgó el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y desde entonces no se ha designado ninguna otra entidad.[552] Consideramos que es posible que el artículo 21 esté destinado a reflejar el hecho de que, por motivos relacionados con el requisito de examen del contenido, sólo las empresas de propiedad totalmente estatal estaban autorizadas a importar productos audiovisuales acabados. En conjunto consideramos que esta última opinión es más convincente, teniendo en cuenta la información que consta en el expediente, que la otra opinión indicada *supra*.

7.780 Por consiguiente, consideramos que el simple hecho de que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* no esté vinculada explícitamente con el mecanismo de examen del contenido de los productos pertinentes no demuestra que el artículo 21 no contribuya a la protección de la moral pública en China. En la siguiente subsección examinaremos la cuestión de si efectivamente lo hace.

7.781 Teniendo presente lo anteriormente expuesto, pasamos a examinar si las restricciones de China del derecho a importar los productos pertinentes son "necesarias" para proteger la moral pública.

La "necesidad" de las medidas en litigio para proteger la moral pública

7.782 El **Grupo Especial** comienza su análisis de la "necesidad" recordando la orientación pertinente del Órgano de Apelación. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación indicó que "la palabra 'necesarias' [...] no se limita a lo que es 'indispensable'".[553] Aclaró además que es mediante "un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores" como se debe determinar si una medida es "necesaria" en el sentido del artículo XX.[554]

7.783 En *Estados Unidos - Juegos de azar*, un asunto que se refería a la disposición del AGCS equivalente al artículo XX, es decir, al artículo XIV del AGCS, el Órgano de Apelación dio más detalles sobre los factores que hay que sopesar y confrontar:

> "El proceso comienza con una evaluación de la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada. Tras haberse cerciorado de la importancia de los intereses particulares en juego, el grupo especial deberá ocuparse seguidamente de los demás factores que hay que 'sopesar y confrontar'. El Órgano de Apelación ha señalado dos factores que, en la mayoría de los casos, serán pertinentes

[552] Véase el artículo 1 de la *Circular relativa a un Logotipo Uniforme contra la Falsificación de Productos Audiovisuales*. Señalamos a este respecto que China indicó que su política de no permitir la importación de bienes culturales con contenidos que puedan repercutir negativamente en la moral pública ya estaba vigente durante sus negociaciones de adhesión. Véase también el artículo 5 de la *Reglamentación sobre Productos Culturales Importados*.

[553] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

[554] *Ibid.*, párrafo 164.

> para la determinación por un grupo especial de la 'necesidad' de una medida, aunque no necesariamente agotan los factores que podrían ser considerados. Un factor es la contribución de la medida al logro de los fines que persigue y el otro es la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional."[555]

7.784 No obstante, el Órgano de Apelación indicó asimismo que también puede ser necesario analizar posibles alternativas a las medidas impugnadas:

> "A continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas, y los resultados de esa comparación deberán analizarse teniendo en cuenta la importancia de los intereses en cuestión. Es sobre la base de este proceso de 'sopesar y confrontar' y de comparación de medidas, teniendo en cuenta los intereses o valores en juego, como un grupo especial determina si una medida es 'necesaria' o, subsidiariamente, si existe 'razonablemente a su alcance [del Miembro interesado]' otra medida compatible con las normas de la OMC."[556]

7.785 Con respecto a quién tiene que demostrar que las medidas impugnadas son "necesarias" o que existe razonablemente a su alcance otra alternativa, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> "[L]a parte demandada debe demostrar que su medida es 'necesaria' para lograr los objetivos relacionados con la moral o el orden público. No obstante, consideramos que no incumbe a la parte demandada la carga de demostrar, en primer lugar, que no hay alternativas que estén razonablemente al alcance para lograr sus objetivos. Concretamente, la parte demandada no necesita identificar el conjunto de medidas alternativas menos restrictivas del comercio y después demostrar que ninguna de ellas logra el objetivo perseguido. Los Acuerdos de la OMC no contemplan esa carga tan poco factible y, sin duda, a menudo imposible.
>
> Antes bien, corresponde a la parte demandada acreditar *prima facie* que su medida es 'necesaria', presentando pruebas y argumentos que permitan al grupo especial evaluar la medida impugnada a la luz de los factores pertinentes que se han de 'sopesar y confrontar' en un caso concreto. Al hacerlo, la parte demandada puede señalar por qué las medidas alternativas no lograrían los mismos objetivos que la medida impugnada, pero no está obligada a hacerlo para demostrar, en primer lugar, que su medida es 'necesaria'. En el caso de que el grupo especial llegue a la conclusión de que el demandado ha acreditado *prima facie* que la medida impugnada es 'necesaria' -es decir, que está 'significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a"- deberá concluir que la medida impugnada es 'necesaria' en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS".[557]

7.786 Por último, en un caso reciente, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación resumió la totalidad del análisis en los siguientes términos:

> "[P]ara determinar si una medida es o no 'necesaria' en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe considerar los factores pertinentes, en particular la importancia de los intereses o valores en juego, el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo, y el grado de restricción del comercio que implica. Si ese análisis lleva a la conclusión preliminar de que la

---

[555] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306 (no se reproducen las notas de pie de página).
[556] *Ibid.*, párrafo 307.
[557] *Ibid.*, párrafos 309 y 310 (no se reproduce la nota de pie de página).

> medida es necesaria, ese resultado tiene que confirmarse comparando la medida con las posibles alternativas, que pueden ser menos restrictivas del comercio sin dejar de ofrecer una contribución equivalente al logro del objetivo. Esta comparación debe llevarse a cabo a la luz de la importancia de los intereses o valores en juego."[558]

7.787 Como se ha indicado *supra*, en *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación observó que para determinar si una medida es "necesaria", la contribución de esa medida al logro de los fines que persigue y la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional son "dos factores que, en la mayoría de los casos, serán pertinentes para la determinación por un grupo especial de la 'necesidad' de una medida, aunque no necesariamente agotan los factores que podrían ser considerados".[559] En el caso que examinamos consideramos que ambos factores son pertinentes. En lo que respecta a la repercusión restrictiva en el comercio internacional, señalamos que las restricciones del derecho a importar pueden repercutir negativamente en las importaciones. Por ejemplo, si no se concediera a ninguna empresa o persona el derecho a importar un producto determinado, es obvio que las importaciones de ese producto se verían afectadas negativamente.

7.788 Recordamos que hemos decidido partir de la hipótesis de que es posible recurrir al artículo XX como una defensa directa respecto de medidas que son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en virtud del Protocolo de Adhesión. Por tanto, y de manera coherente con la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, consideramos que en el asunto que examinamos se debe tener en cuenta un factor adicional. Concretamente, consideramos que debemos sopesar no sólo la repercusión restrictiva que las medidas en litigio tienen en las importaciones de los productos pertinentes, sino también los efectos restrictivos que tienen en quienes desean importar, en particular en su derecho a tener actividades comerciales. A nuestro juicio, si se supone que el artículo XX es una defensa directa para medidas que incumplen compromisos en materia de derecho a comerciar, es lógico considerar cuánto restringen estas medidas el derecho a importar. Esto parecería ser similar a una situación en la que un Miembro impone una prohibición de las importaciones de productos incompatible con las normas de la OMC y en que una defensa basada en el artículo XX exige examinar cuánto restringe la prohibición las importaciones de esos mismos productos.[560] En consecuencia, nos parece adecuado considerar dos tipos distintos de repercusiones restrictivas en este caso.

7.789 Resulta procedente hacer otra observación preliminar en relación con las medidas que son objeto de litigio en un análisis de la "necesidad". Está firmemente establecido que la medida incompatible con las normas de la OMC que la parte demandada intenta justificar tiene que ser "necesaria".[561] Por tanto, en el caso que nos ocupa, las medidas, cuya necesidad es la que China ha de establecer, son las disposiciones que restringen el derecho a importar en contra de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar previstos en el Protocolo de Adhesión. Las otras disposiciones que prescriben que las autoridades chinas competentes y/o las entidades importadoras examinen el contenido de los productos audiovisuales acabados y de los materiales de lectura, y que esos productos no se pueden importar si tienen contenidos prohibidos, no son objeto de litigio. Entendemos que las dos partes opinan lo mismo.[562]

7.790 China ha dicho que es necesario que examine el contenido de todas las importaciones de los productos antes mencionados para evitar la importación de productos que tengan un contenido que

---

[558] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178.

[559] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306.

[560] El Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* señaló a este respecto que la prohibición de las importaciones que examinaba era "por su propio diseño todo lo restrictiva del comercio que puede ser" (informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.211).

[561] Por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

[562] Respuestas de las partes a la pregunta 55; respuesta de China a la pregunta 181.

pueda repercutir negativamente en la moral pública en China, y para lograr su elevado nivel de protección de la moral pública. Como se ha indicado previamente, los Estados Unidos no han puesto en tela de juicio el derecho de China a realizar exámenes del contenido respecto de las importaciones de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados. Tampoco han cuestionado el derecho de China a prohibir la importación de esos productos si incluyen contenidos prohibidos en China. A efectos de nuestro análisis de la "necesidad", partiremos por tanto de la hipótesis de que las disposiciones que imponen exámenes del contenido y que prohíben las importaciones de productos que tienen contenidos inadecuados son compatibles con las normas de la OMC.

7.791 En lo que respecta a las medidas en litigio, China aduce que las diversas restricciones del derecho a importar son necesarias para asegurar que el examen del contenido pueda realizarse respecto de los productos importados pertinentes de forma que logre el elevado nivel de protección que China pretende conseguir. Por tanto, el propio argumento de China sugiere que, por sí mismas, las medidas en litigio -las disposiciones que restringen el derecho a importar los productos pertinentes- no lograrían el objetivo de proteger la moral pública. Para que esto sea posible también tienen que estar en vigor las otras disposiciones antes mencionadas que prescriben el examen del contenido respecto de las importaciones de los productos pertinentes.

7.792 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las dos partes dijeron que una medida puede ser considerada "necesaria" en el sentido del artículo XX aunque no logre por sí misma el objetivo perseguido.[563] No vemos la necesidad de pronunciarnos acerca de si esta afirmación sería correcta en todas las circunstancias. No obstante, en las circunstancias específicas que se nos plantean, podemos estar de acuerdo con las partes. Más concretamente, consideramos que si China puede demostrar que, una vez adoptadas las demás disposiciones, no impugnadas, con arreglo a las cuales los importadores deben adoptar decisiones definitivas sobre el examen del contenido o ayudar a las autoridades chinas competentes a adoptar esas decisiones, las diversas restricciones del derecho a importar son "necesarias" para lograr su objetivo de proteger la moral pública en China, esas restricciones estarían justificadas provisionalmente en virtud del apartado a) del artículo XX, salvo que China tenga razonablemente a su alcance medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC.

7.793 Teniendo presente lo anteriormente expuesto, pasamos a examinar si China ha acreditado *prima facie* que las medidas en litigio son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX. En caso de que sea procedente, examinaremos posteriormente si se han identificado alternativas que estén razonablemente al alcance y sean compatibles con las normas de la OMC.

Análisis de las medidas en litigio

7.794 Como se ha indicado, **China** aduce que la selección de entidades importadoras es "necesaria" para proteger la moral pública en China en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En relación con la importancia del valor perseguido por las medidas en litigio, China señala que la moralidad pública es un valor de importancia vital para China. Según China hay pocos valores que tengan tanta importancia. La protección de la moral pública es una cuestión de política crucial prácticamente en todos los Estados y constituye un elemento fundamental de cohesión social y de la capacidad de las comunidades para convivir.

7.795 China señala además que persigue un elevado nivel de protección de la moral pública en su territorio. Trata de impedir la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados con contenidos que puedan repercutir negativamente en la moral pública en China. Dice que ejemplo de ello son las sanciones disuasorias que pueden imponerse en caso de infracciones de los reglamentos chinos pertinentes que regulan el examen del contenido.

[563] Respuestas de las partes a la pregunta 200.

7.796 Con respecto a la contribución que las medidas en litigio hacen al logro del objetivo de China, ésta sostiene que sus mecanismos para seleccionar entidades importadoras no sólo contribuyen a lograr el objetivo de impedir la importación en China de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados con contenidos inadecuados, sino que también son indispensables para ello. A juicio de China, la selección de entidades importadoras es un elemento decisivo de un mecanismo de examen del contenido efectivo y eficaz de los productos importados. Señala que selecciona las entidades importadoras basándose esencialmente en cuatro criterios que contribuyen a la aplicación eficiente del mecanismo de examen del contenido y al logro de su objetivo. Estos criterios son que las entidades importadoras deben: i) tener una estructura organizativa adecuada; ii) tener un personal fiable, competente y capacitado; iii) ser un número total limitado; y iv) tener una cobertura geográfica adecuada en el territorio aduanero de China.

7.797 Con respecto a los dos primeros criterios de selección, China recuerda que el mecanismo de examen del contenido es la expresión de una actividad de política pública. Según China, es por tanto necesario que la autoridad administrativa se asegure de que la entidad seleccionada a la que se ha atribuido esa actividad pública actúe de acuerdo con todas las prescripciones de las leyes y reglamentos chinos aplicables a dicha actividad. A juicio de China, la estructura organizativa de las entidades importadoras seleccionadas debe por tanto ser tal que la autoridad administrativa tenga confianza suficiente en que el examen del contenido se hará de manera efectiva y eficaz.

7.798 China sostiene que el examen del contenido también es una actividad compleja de política pública. A su juicio, para realizar eficientemente el examen del contenido y de acuerdo con el nivel definido por China, es importante que las entidades importadoras entiendan correctamente el sentido, la finalidad, el alcance y la forma de realizar el examen del contenido de acuerdo con las prescripciones de las leyes y reglamentos pertinentes y que mantengan intercambios suficientes y periódicos con las autoridades administrativas.

7.799 China sostiene además que, en general, la mayor parte de la labor preparatoria para el examen del contenido la llevan a cabo las entidades importadoras y que la mayoría de las veces la autoridad administrativa competente se limita a ratificar su labor. Según China, esto demuestra la comprensión perfecta por las entidades importadoras del mecanismo de examen del contenido y de su finalidad, así como la capacidad de estas entidades para realizar dicho examen de manera efectiva y eficaz.

7.800 China considera que la realización del examen del contenido de manera efectiva y eficaz exige una estructura interna adecuada. Menciona el ejemplo de la CNPIEC, que ha puesto en práctica un procedimiento de examen y adopción de decisiones a tres niveles. Según China, la capacidad material de las entidades, es decir, si disponen de equipos y conocimientos técnicos suficientes para garantizar un examen eficiente y puntual de los contenidos (por ejemplo, ordenadores, programas informáticos, dispositivos de visualización), es otro elemento que hay que tener en cuenta.

7.801 China aduce además que también es crucial que los profesionales que intervienen en el examen del contenido estén cualificados específica y adecuadamente y tengan suficiente experiencia y formación en el sector en cuestión y conocimientos del mismo, especialmente en relación con cuestiones relacionadas con el examen del contenido. Señala a este respecto que el examen del contenido es un procedimiento complejo en el que cada producto se debe examinar en su totalidad.[564] A juicio de China, es igualmente importante que estos profesionales estén familiarizados con los valores y la moral pública de China y puedan comunicarse con las autoridades administrativas y entenderlas eficientemente. Aduce que la capacidad lingüística de los profesionales también es importante. Señala que quienes intervienen en el examen del contenido generalmente deben dominar

[564] China señala que la CNPIEC, por ejemplo, emplea a más de 70 censores altamente cualificados y preparados.

una amplia gama de idiomas extranjeros para garantizar una comprensión adecuada de los contenidos importados y de su conformidad con los principios de examen.

7.802 En lo que se refiere al criterio de que el número de entidades importadoras debe ser limitado, China señala que las reglamentaciones y reglamentos en litigio establecen la limitación del número total de entidades aprobadas para dedicarse a la importación de bienes culturales.[565] Sostiene que la limitación del número de entidades autorizadas para importar bienes culturales es un factor importante que contribuye a prevenir toda infracción de las normas relativas a los contenidos prohibidos y la circulación en China de contenidos que repercuten negativamente en la moral pública.

7.803 China aduce que la limitación del número de entidades importadoras permite a las autoridades administrativas controlar eficientemente si esas entidades cumplen las normas y procedimientos sobre el examen del contenido. A juicio de China, es evidente que la carga de trabajo de las autoridades administrativas sería mucho más pesada si tuvieran que examinar los informes presentados por un número mayor de entidades y llevar a cabo inspecciones anuales de ese número mayor de entidades. Aduce además que la limitación del número de entidades permite también una cooperación mayor y más efectiva entre estas entidades y las autoridades estatales competentes, lo que resulta esencial para asegurar la coherencia del examen del contenido aplicado a los bienes culturales importados en el territorio de China.[566]

7.804 Como se ha indicado, según China, otro criterio para seleccionar entidades importadoras es la presencia geográfica de éstas en China y si ésta se corresponde con el desarrollo prescrito por los planes del Estado. China explica que esto se refiere en particular a si las entidades, por medio de sucursales, tienen instalaciones en un gran número de zonas aduaneras de modo que no se pase por alto ninguna entrada al mercado chino. Según China, el objetivo es contar con un número reducido de empresas que tengan una cobertura geográfica amplia. Considera que para cumplir la prescripción de prohibir los bienes culturales con contenido inadecuado es indispensable que las entidades que participan en el examen del contenido estén situadas cerca de los puntos de entrada de las mercancías en el territorio chino. Aduce que esto también sirve para impedir todo riesgo de difusión en China de contenidos inadecuados y no autorizados.

7.805 En lo que concierne a la repercusión de las medidas en litigio en el comercio, China sostiene que su sistema para la selección de entidades importadoras tiene una repercusión reducida. Según China, el hecho de que las entidades importadoras entiendan correctamente el sentido, el alcance y la forma de llevar a cabo el examen del contenido de acuerdo con las prescripciones de los reglamentos pertinentes les permite realizar dicho examen sin problemas. Con esto se evitan demoras inaceptables que podrían haber sido causadas por múltiples intercambios entre la autoridad administrativa y las entidades importadoras.

7.806 China aduce que también se pueden evitar efectos innecesarios de distorsión del comercio porque las entidades importadoras son seleccionadas sobre la base de su estructura organizativa y las cualificaciones de su personal. Señala que la CNPIEC, por ejemplo, utiliza procesos internos que garantizan que pueda terminar el examen de una publicación 30 minutos después de haberla recibido, incluso durante los fines de semanas y las fiestas nacionales. A juicio de China, el hecho de que haya un número limitado de entidades importadoras seleccionadas con instalaciones en la frontera y en un gran número de zonas aduaneras minimiza asimismo la congestión aduanera y la necesidad de transporte dentro de China.

[565] China cita como ejemplo el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*.

[566] China señala que la GAPP y el MOC celebran periódicamente reuniones con el personal de las entidades importadoras para darles información y orientación para el examen del contenido.

7.807 China sostiene además que el incremento general de títulos importados en China indica que el sistema de selección no tiene efectos negativos en el comercio. Indica que los datos estadísticos muestran, por ejemplo, que mientras que en 2002 se importaron en China 586 títulos de diarios, en 2006 se importaron 767 diarios diferentes. En el caso de las publicaciones periódicas China dice que en 2002 se importaron 36.032 títulos y 45.178 en 2006. En cuanto a los productos audiovisuales, China señala que en 2002 se importaron 11.464 títulos y 31.123 en 2006.[567]

7.808 Los **Estados Unidos** señalan en primer lugar que no impugnan el derecho de China a determinar el nivel deseado de protección. Lo que impugnan son los medios que ha elegido China para lograr ese objetivo. Los Estados Unidos consideran que los medios que China ha elegido no son "necesarios". De manera más concreta, los Estados Unidos consideran que China no ha demostrado que las medidas en litigio sean "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX.

7.809 Los Estados Unidos aducen que China tiene que demostrar la existencia de un vínculo entre prohibir a todos los importados extranjeros y a todos los importadores chinos de propiedad privada la importación de los productos en cuestión y el logro de sus objetivos en lo que se refiere al examen del contenido. Aducen a este respecto que aunque China afirma que los importadores que selecciona desempeñan una función crítica en el examen del contenido, nunca ha explicado por qué las entidades que intervienen en el examen del contenido tienen que monopolizar el proceso de importación. Según los Estados Unidos, el examen del contenido es independiente de la importación y pueden realizarlo personas o entidades no relacionadas con el proceso de importación en cualquier momento antes, durante o después de ese proceso. Según los Estados Unidos no existe ningún vínculo entre las medidas impugnadas y la protección de la moral pública. Sostienen por tanto que las medidas de China que niegan el derecho a comerciar están demasiado lejos del polo de lo indispensable para ser consideradas "necesarias" en el sentido del artículo XX.

7.810 Más concretamente, los Estados Unidos aducen que el propio sistema de China separa el examen del contenido de la importación. Indican a este respecto que el propio Gobierno chino examina el contenido de todas las películas extranjeras antes de que se autorice su importación en China. Asimismo, los importadores no son una parte integrante del proceso de examen del contenido de todos los productos pertinentes. Además, los Estados Unidos señalan que, por ejemplo, en el caso de los productos audiovisuales y películas para su presentación en salas, el Gobierno chino es la única entidad que examina el contenido. Según los Estados Unidos, esto demuestra que para lograr el objetivo de China no es necesario que los importadores examinen el contenido.

7.811 Los Estados Unidos tampoco consideran que sea necesario reservar la importación a empresas de propiedad totalmente estatal puesto que, como se ha indicado, los propios organismos de China pueden efectuar el examen del contenido y no es necesario que empresas de propiedad estatal desempeñen el papel de intermediarios forzosos. A juicio de los Estados Unidos, China puede por tanto mantener su nivel de protección incluso cuando empresas de propiedad estatal no actúan como intermediarias entre los productores y el Gobierno chino.

7.812 En lo que respecta al número de entidades encargadas de examinar el contenido, los Estados Unidos no consideran que tenga que estar drásticamente limitado, como sugiere China. Sostienen que esto lo confirma el propio sistema de China para el examen del contenido. Los Estados Unidos señalan, por ejemplo, que en 2007 había en China 806 empresas nacionales de publicación de libros y publicaciones electrónicas que realizaban un examen "interno" del contenido, en comparación con solamente 42 entidades importadoras de publicaciones de propiedad estatal. Los Estados Unidos consideran por tanto que la afirmación de China de que no puede financiar un número mayor de importadores que participen en el examen del contenido no es digna de crédito.

[567] China se remite a la información estadística que figura en sus Pruebas documentales 33, 34, 35, 36 y 37.

7.813 Los Estados Unidos aducen además que el Órgano de Apelación no ha constatado que una medida sea necesaria cuando existe una alternativa compatible con la OMC que esté razonablemente al alcance. Como se indica más abajo, los Estados Unidos afirman a este respecto que China dispone de numerosas alternativas para lograr sus objetivos respecto del examen del contenido que no restringen el derecho a importar.

7.814 El **Grupo Especial** observa que algunas de las disposiciones específicas que tiene que examinar presentan determinadas similitudes. A efectos de su análisis, el Grupo Especial agrupará las disposiciones similares y las examinará conjuntamente. El primer grupo de disposiciones que examinará el Grupo Especial (denominadas en adelante la disposición sobre los "criterios") incluye dos condiciones estipuladas en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*. El segundo grupo de disposiciones similares (denominadas en adelante las disposiciones sobre la "discrecionalidad") comprende: i) el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*; ii) el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; y iii) el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. El último grupo (en adelante las disposiciones sobre la "exclusión") comprende: i) una nueva condición establecida en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*; ii) los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía* y los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; iii) el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y iv) el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

7.815 En lo que respecta al primer factor que hay que examinar como parte de nuestro análisis de la "necesidad", es decir, la importancia de los intereses o valores particulares promovidos por las disposiciones en litigio, no es preciso analizar por separado cada uno de los grupos antes mencionados. Por consiguiente examinaremos este factor en primer lugar.

7.816 Señalamos a este respecto la declaración de China de que la moralidad pública es un valor de vital importancia para China. Según China, la protección de la moral pública es un objetivo de política crucial prácticamente en todos los Estados y constituye "un elemento fundamental de cohesión social y de la capacidad de las comunidades convivir".[568] Los Estados Unidos no han mostrado ningún desacuerdo con la evaluación de China de la importancia de la moral pública como un valor o interés perseguido por los Miembros.

7.817 A nuestro juicio, es indudable que la protección de la moral pública figura entre los valores o intereses más importantes perseguidos por los Miembros como una cuestión de política pública. No consideramos que sea una simple casualidad que la excepción relativa a la "moral pública" sea la primera excepción identificada en los 10 apartados del artículo XX. Por tanto, estamos de acuerdo en que la protección de la moral pública es un valor o interés sumamente importante.

7.818 En consonancia con la importancia del valor o interés promovido por sus medidas, China ha declarado que persigue un elevado nivel de protección de la moral pública dentro de su territorio. Ha dicho que, mediante las medidas en litigio, procura impedir la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados con contenidos que puedan repercutir negativamente en la moral pública dentro de su territorio. Según China, sirve de ejemplo de su elevado nivel de protección el hecho de que la prohibición que impone a la importación de materiales de lectura y productos audiovisuales acabados con contenidos prohibidos se complementa con sanciones disuasorias (por ejemplo, multas, revocación de las licencias de funcionamiento o, en casos graves, sanciones penales). China indicó que esas sanciones se pueden imponer en caso de que no se cumplan correctamente las normas aplicables sobre el examen del contenido.

[568] Primera comunicación escrita de China, párrafo 186.

7.819 Observamos que corresponde a cada Miembro determinar qué nivel de protección es adecuado en una situación dada.[569] Hemos indicado previamente que varias de las medidas en litigio contienen disposiciones que prohíben que los productos pertinentes (materiales de lectura y productos audiovisuales acabados) tengan determinados contenidos y que exigen que el contenido de esos productos sea examinado antes de que puedan ser importados en China. A nuestro juicio, estas disposiciones son compatibles con el argumento de China de que aspira a lograr un elevado nivel de protección de la moral pública respecto de los productos pertinentes. Por consiguiente, al examinar la necesidad de las disposiciones en litigio, tendremos presente el elevado nivel de protección de la moral pública que China ha determinado que es adecuado para su territorio en lo que respecta a los productos pertinentes.

7.820 Teniendo presente estas consideraciones, examinaremos a continuación las disposiciones sobre los "criterios".

Disposiciones sobre los "criterios"

7.821 Observamos que la disposición pertinente -el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*- enuncia distintos tipos de criterios de aprobación que deben cumplir las entidades importadoras de publicaciones. Concretamente, los criterios en cuestión son que las entidades importadoras de publicaciones deben tener una organización adecuada y personal cualificado y que las solicitudes para establecer dichas entidades deben ajustarse al plan estatal para el número, estructura y distribución de entidades importadoras. Nos ocuparemos sucesivamente de los dos criterios.

Organización adecuada y personal cualificado

7.822 El artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* exige que las entidades importadoras de publicaciones tengan una organización adecuada y personal que reúna los requisitos de competencia determinados por el Estado. Hemos determinado que esta condición del artículo 42, conjuntamente con el artículo 41, dan lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, así como con los párrafos 83 d) y 84 a) del informe de Grupo de Trabajo y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Hemos señalado que las empresas chinas que no cumplen esta condición no pueden obtener el derecho a importar los productos pertinentes.

7.823 Empezamos nuestro análisis considerando la contribución que hace esta condición al logro del objetivo que persigue, es decir, la protección de la moral pública en China. Como cuestión inicial, señalamos que coincidimos con China en que el examen del contenido es una función de política pública. Por lo tanto, también estamos de acuerdo en que si responsabilidad de la realización del examen del contenido se confiere a los importadores de los productos pertinentes, como ocurre conforme a lo dispuesto en el *Reglamento sobre Publicaciones*[570], China necesita tener confianza suficiente en que los importadores que harán el examen del contenido pueden hacerlo de modo que se garantice que no se importarán en China productos con contenidos prohibidos.

7.824 En lo que respecta más específicamente a la condición de que las entidades importadoras de publicaciones deben tener una organización adecuada, entendemos que esto significa, por ejemplo, una estructura de examen organizativamente independiente, un sistema jerárquico que permita

[569] Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 210; *CE - Amianto*, párrafo 168; *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176.
[570] Véase el artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones*.

exámenes a distintos niveles en los casos no ordinarios[571], una asignación clara de responsabilidades en lo que se refiere a las decisiones definitivas sobre el examen del contenido, y recursos materiales suficientes para respaldar la función de examen. Entendida de este modo, nos parece que contar con una organización adecuada tiene muchas posibilidades de contribuir de manera importante a proteger la moral pública en China en el sentido de que ayudaría a minimizar los errores de examen y a crear los incentivos correctos (por ejemplo para evitar posibles conflictos de interés).

7.825 La otra condición que establece el artículo 42 es que las entidades importadoras de publicaciones cuenten con un personal que cumpla los requisitos de cualificación establecidos por el Estado.[572] Las cualificaciones pertinentes parecen incluir la capacidad para leer y entender el idioma del contenido que se vaya a importar, así como una comprensión y conocimiento profundos de las normas jurídicas de examen aplicables y de su interpretación y aplicación. A nuestro juicio, no hay duda de que exigir personal suficientemente cualificado para realizar el examen contribuye de manera importante a proteger la moral pública en China. Sin ese personal habría un riesgo considerable de que las entidades importadoras no examinaran correctamente el contenido.

7.826 El siguiente factor que hay que analizar es la repercusión restrictiva de la condición en cuestión. Con respecto a la repercusión restrictiva en las importaciones, coincidimos con China en que el hecho de contar con una organización adecuada y un personal cualificado permitiría a las entidades importadoras de publicaciones examinar el contenido de una manera rápida y eficiente que reduciría al mínimo las demoras en la importación motivadas por la necesidad de realizar dicho examen. Así sucede especialmente en el caso de publicaciones que se editan diariamente, como los diarios. Destacamos además el argumento de China de que el número de títulos de diarios y publicaciones importados en China ha aumentado en el período comprendido entre 2002 y 2006. A nuestro juicio, esto no indica necesariamente que la condición en cuestión no haya tenido ningún efecto restrictivo. Las estadísticas no indican qué habría ocurrido si no se hubiera impuesto la condición, aunque parecen confirmar efectivamente que la condición es compatible con un aumento de las importaciones.

7.827 En lo que respecta a la repercusión restrictiva en quienes desean dedicarse a importar, observamos que la condición en cuestión restringe el derecho a importar de las empresas chinas que no cumplen la condición. No obstante, es significativo que no excluya *a priori* del derecho a importar a tipos concretos de empresas de China.

7.828 Una vez examinados por separado los factores pertinentes, debemos sopesarlos y confrontarlos para llegar a una conclusión acerca de si, en términos generales, la condición de que las entidades importadoras de publicaciones tengan una organización adecuada y personal cualificado es "necesaria" en el sentido del apartado a) del artículo XX. Concretamente, debemos sopesar el hecho de que la condición en cuestión contribuye de manera importante a la protección de la moral pública frente al hecho de que la condición no excluye a priori a determinados tipos de empresas de China del derecho a importar y es probable que reduzca al mínimo demoras innecesarias en la importación. Al mismo tiempo, también hemos de tener en cuenta el hecho de que la protección de la moral pública es un interés gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un nivel de protección elevado de la moral pública en su territorio. Sopesando estos factores, llegamos a la conclusión de que, en defecto de alternativas que estén razonablemente al alcance, la condición en cuestión es "necesaria" para proteger la moral pública en China.

[571] Las pruebas que ha presentado China indican que a las entidades importadoras de publicaciones se les exige un nivel de examen a tres niveles (China - Prueba documental 22).

[572] Señalamos que no se han presentado al Grupo Especial los requisitos pertinentes.

Plan estatal para el número, estructura y distribución de entidades importadoras

7.829 Como se ha indicado, hay otra disposición que establece un criterio de aprobación que debemos examinar. El artículo 42 exige que la GAPP sólo apruebe a entidades importadoras de publicaciones si están en conformidad con el plan estatal para el número, estructura y distribución [cobertura geográfica] de dichas entidades. Hemos determinado que este requisito del artículo 42, conjuntamente con el artículo 41, da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Hemos señalado que las empresas chinas que no están en armonía con el plan estatal no pueden obtener el derecho a importar los productos pertinentes.

7.830 Examinaremos en primer lugar si este requisito contribuye a lograr el objetivo perseguido por China, es decir, la protección de la moral pública en su territorio. Recordamos que de conformidad con el *Reglamento sobre Publicaciones*, la entidad importadora de publicaciones es la encargada de examinar el contenido.

7.831 Entendemos que China aduce que el requisito de que las aprobaciones deben concederse de acuerdo con sus planes estatales para el número, la estructura y la distribución de entidades importadoras está concebido para garantizar esencialmente dos cosas: en primer lugar, que sólo sea aprobado un número limitado de entidades importadoras y, en segundo lugar, que cada entidad importadora aprobada tenga una presencia geográfica amplia (distribución), mediante sucursales, en un gran número de zonas aduaneras y que las sucursales estén situadas cerca de los puntos de entrada de las importaciones en China.

7.832 Teniendo en cuenta estas observaciones introductorias, pasamos a analizar la contribución que hace el requisito del plan estatal a la protección de la moral pública en China. Puesto que en el caso del *Reglamento sobre Publicaciones* las entidades importadoras de publicaciones son responsables del examen del contenido, podemos entender que la limitación del número de dichas entidades puede hacer una contribución importante. Parecería que con un número limitado de entidades importadoras de publicaciones es más fácil para la GAPP relacionarse con ellas para garantizar y mejorar la coherencia de la labor de examen de estas entidades. De manera similar, un número limitado de entidades permite a la GAPP dedicar más tiempo a realizar controles posteriores del cumplimiento de los requisitos de examen del contenido aplicables, por ejemplo mediante las inspecciones anuales.

7.833 No estamos convencidos de que una amplia distribución geográfica de las sucursales de las entidades importadoras haga por sí misma una contribución importante a la protección de la moral pública.[573] Sin embargo, parece que existe un vínculo estrecho entre la amplia distribución geográfica pretendida de las sucursales y la limitación pretendida del número de entidades importadoras. A falta de una distribución de sucursales suficientemente amplia, la limitación del número de entidades importadoras podría retrasar la importación y hacer que ésta fuera más costosa ya que en caso contrario no sería posible utilizar puntos de entrada convenientes.[574] Por consiguiente, a nuestro juicio, puede y debe considerarse que los elementos relativos al número y la distribución pueden y son complementarios y constituyen un todo único.

[573] Respuesta de China a la pregunta 43. Merece la pena señalar que la CNPIEC, por ejemplo, aplica un sistema de examen centralizado del contenido por la empresa matriz. Las sucursales locales no parece que intervengan en el examen sustantivo (China - Prueba documental 26, página 5).

[574] En respuesta a la pregunta 43, China señaló que una cobertura geográfica amplia contribuye a garantizar que el examen del contenido minimice los efectos desfavorables en las importaciones.

7.834 Pasamos a analizar seguidamente la repercusión restrictiva del requisito en cuestión. En cuanto a la repercusión restrictiva en las importaciones, destacamos el argumento de China de que, aunque China limita el número de entidades importadoras en virtud del plan estatal, únicamente aprueba a entidades que tengan sucursales en un gran número de zonas aduaneras y cerca de la frontera. Según China, esto garantiza que no haya demoras innecesarias en la importación debido a la congestión aduanera o a la necesidad de transporte de larga distancia dentro de China. Observamos que las pruebas presentadas por China indican que la CNPIEC, que importa libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas y tiene 22 sucursales en China, trata de asegurarse de que las publicaciones importadas lleguen al punto de entrada más cercano y que sean distribuidas a través de las sucursales locales.[575] Recordamos también que la información estadística que ha presentado China indica que el número de títulos de libros, diarios y publicaciones periódicas ha aumentado en el período comprendido entre 2002 y 2006, aunque el número de publicaciones electrónicas ha disminuido durante el mismo período. Las estadísticas no demuestran que el número limitado de importadores, que limita la elección de interlocutores comerciales que pueden utilizar los productores extranjeros, no haya tenido ningún efecto restrictivo. No obstante, teniendo en cuenta el criterio de la distribución geográfica, parecería que la limitación del número de entidades importadoras no repercute necesariamente de manera desfavorable en las importaciones de los productos pertinentes.

7.835 En lo que respecta a la repercusión restrictiva en quienes desean dedicarse a la importación, observamos que el requisito en cuestión restringe el derecho a importar de las empresas chinas que no encajan en el plan estatal. Es muy probable que a las empresas les resulte más difícil satisfacer el criterio de la distribución geográfica que, por ejemplo, el requisito antes analizado de contar con una organización adecuada y personal cualificado. No obstante, como se ha explicado, los requisitos no excluyen *a priori* a determinados tipos de empresas chinas de la posibilidad de establecer una entidad importadora.

7.836 Tomando como base el examen que hemos realizado *supra* de los factores pertinentes, podemos llegar ahora a una conclusión acerca de si, en términos generales, el requisito pertinente relativo a la conformidad con el plan estatal para el número, la estructura y la distribución de esas entidades es "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX. Al sopesar y confrontar los factores pertinentes, tenemos en cuenta, ante todo, el hecho de que la protección de la moral pública es un interés gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un elevado nivel de protección de la moral pública en su territorio. Además, debemos tener en cuenta el hecho de que el requisito de conformidad con el plan estatal puede hacer una contribución importante a la protección de la moral pública; que no está claro en qué medida limita, en su caso, las importaciones totales de los productos pertinentes, pero que no obstante es probable que minimice demoras innecesarias en la importación; y que no excluye *a priori* a determinados tipos de empresas de China de la posibilidad de establecer una entidad importadora. Sopesando estos factores, llegamos a la conclusión de que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, el requisito del plan estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* puede ser considerado "necesario" para proteger la moral pública en China.

Disposiciones sobre la "discrecionalidad"

7.837 Examinaremos a continuación el segundo grupo de disposiciones pertinentes, las disposiciones sobre la "discrecionalidad". La primera de estas disposiciones es el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*, que estipula que ninguna entidad o persona realizará actividades de importación de diarios o publicaciones periódicas sin haber sido designada. Sin embargo, China ha confirmado que la GAPP sólo puede designar a entidades importadoras de publicaciones en el caso de los diarios y publicaciones periódicas que hayan sido aprobadas por ella con arreglo a lo dispuesto en

[575] China - Prueba documental 26.

el artículo 42. Hemos determinado que respecto de las empresas chinas con inversión extranjera el artículo 41 da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) del informe del Grupo de Trabajo y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

7.838 La segunda disposición pertinente es el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, que dispone que las entidades o personas que no hayan sido designadas por el MOC no pueden participar en actividades de importación de productos audiovisuales acabados y que la importación de estos productos deben realizarla las entidades importadoras de productos audiovisuales acabados designadas. Hemos determinado que respecto de las empresas chinas con inversión extranjera el artículo 27 da lugar a que China actúe de forma incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

7.839 La otra disposición es el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, que reproduce las disposiciones del artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*.[576] Por consiguiente, esta disposición da lugar a las mismas incompatibilidades que el artículo 27.

7.840 Examinaremos en primer lugar si los requisitos de designación antes mencionados contribuyen a lograr el objetivo perseguido por China, es decir, la protección de la moral pública en su territorio. Recordamos en primer lugar que las designaciones conforme a los requisitos antes mencionados se producen exclusivamente por iniciativa de la autoridad administrativa competente y que no hay un proceso de solicitud. La autoridad competente tiene discrecionalidad para designar las entidades.

7.841 En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, China ha dado una explicación de por qué utiliza distintos procesos para la selección de entidades importadoras para diferentes productos. China recordó que en los sectores de los libros y las publicaciones electrónicas utiliza un sistema de aprobación, mientras que en los sectores de las publicaciones periódicas, diarios y productos audiovisuales acabados utiliza un sistema de designación. Según China, en comparación con los libros y publicaciones electrónicas, el examen del contenido de los diarios y publicaciones periódicas exige un personal más cualificado para examinar el contenido y una organización más rigurosa para garantizar mayor eficiencia y evitar demoras innecesarias en las corrientes comerciales normales. En relación con el examen del contenido de los productos audiovisuales acabados, China sostiene que requiere más apoyo técnico y de instalaciones que el que necesita para otros productos.[577]

7.842 Con respecto al artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*, no estamos convencidos, sobre la base de la explicación de China, de que el requisito de designación aplicable en los sectores de los diarios y las publicaciones periódicas haga una contribución independiente a la protección de la moral pública en China. Como ha dicho China, el requisito de designación se impone para garantizar que los diarios y las publicaciones periódicas sean examinados eficientemente y con miras a evitar demoras innecesarias, lo que es importante sobre todo en el caso de publicaciones que se editan diariamente. Este aspecto de la eficiencia parece referirse al efecto sobre el comercio del examen del contenido llevado a cabo por entidades importadoras de publicaciones, no a cómo es de eficaz ese examen para proteger la moral pública.

7.843 Con respecto a los demás requisitos de designación en cuestión, es decir, los establecidos en el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y en el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, señalamos que son distintos ya que

[576] Respuesta de China a la pregunta 182.
[577] Respuestas de China a las preguntas 40 y 172.

no complementan un sistema de aprobación sino que se utilizan en lugar de dicho sistema.[578] Observamos que China ha indicado que en el caso de ambos tipos de procesos de selección los principios que guían la selección de entidades importadoras son fundamentalmente los mismos. China recordó que incluyen que sólo se seleccionarán entidades importadoras si tienen una organización adecuada y personal cualificado y que el número total de entidades importadoras siga siendo limitado.[579]

7.844 Es evidente que dar al MOC la facultad discrecional de designar entidades importadoras de productos audiovisuales acabados le permite seleccionar estas entidades de acuerdo con los principios rectores antes mencionados. Como recordatorio, en el caso de los productos audiovisuales acabados el MOC adopta decisiones definitivas sobre el examen del contenido, en tanto que las entidades importadoras designadas de productos audiovisuales acabados realizan un examen preliminar. Podemos comprender que como resultado de la designación de entidades con una organización adecuada y personal cualificado, el MOC puede recibir informes de examen valiosos y las entidades en cuestión pueden presentar menos productos para que sean examinados porque eliminarán los que no sean idóneos para importación. Esto puede permitir al MOC ser más eficaz al examinar el contenido de los productos audiovisuales acabados que se vayan a importar, como una consecuencia de la utilización más eficiente de sus recursos. De este modo, el requisito de designación parecería hacer una contribución indirecta, aunque no insignificante, a la protección de la moral pública en China. No obstante, no estamos convencidos de que restringir de manera discrecional el derecho a importar productos audiovisuales acabados haga una contribución mayor que si se utilizara un sistema de aprobación similar al que aplica China en el caso de los libros y publicaciones electrónicas.

7.845 El siguiente factor que hay que examinar es la repercusión restrictiva de las disposiciones sobre la "discrecionalidad". Empezamos con la repercusión restrictiva en las importaciones. En lo que se refiere al artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*, aceptamos que la facultad discrecional de designar entidades importadoras que satisfagan requisitos especialmente rigurosos de organización y personal permite a China seleccionar entidades que pueden examinar el contenido de manera rápida y eficiente y que pueden reducir al mínimo las demoras en la importación motivadas por la necesidad de realizar dicho examen. Con respecto al artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, aceptamos igualmente que la facultad discrecional de designar entidades importadoras que tengan suficiente apoyo técnico y de instalaciones le da a China la posibilidad de seleccionar entidades que pueden reducir al mínimo las demoras en la importación relacionadas con el examen del contenido.

7.846 No obstante, China ha indicado también que el sistema de designación daría lugar a un número limitado de entidades importadoras. Recordamos a este respecto que la información estadística presentada por China indica que el número de títulos de diarios, publicaciones periódicas y productos audiovisuales ha aumentado en el período comprendido entre 2002 y 2006, lo que parece indicar que el sistema de designación es compatible con un aumento de las importaciones. Sin embargo, esto no indica necesariamente que el hecho de que el sistema de designación tenga como resultado un número limitado de importadores, y por tanto a un número limitado de interlocutores comerciales para los productores extranjeros, no ha tenido ningún efecto de restricción del comercio.

7.847 Por lo que se refiere a la repercusión restrictiva en quienes desean dedicarse a importar, observamos que los requisitos de designación en cuestión restringen el derecho a importar de las empresas de China con inversión extranjera que no son designadas como entidades importadoras. Recordamos a este respecto la declaración de China de que estos requisitos darían lugar a un número limitado de entidades importadoras. Asimismo, recordamos que no hay un proceso para presentar

[578] Respuesta de China a la pregunta 25 b).
[579] Primera comunicación escrita de China, párrafos 155 a 156.

solicitudes y que las autoridades competentes tienen facultades discrecionales en cuanto a quién designar. En cambio, con arreglo al requisito de aprobación establecido, por ejemplo, en los artículos 41 y 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, se pueden presentar solicitudes y se especifican los criterios que han de cumplirse. En este sentido, los requisitos de designación en cuestión parecen obstaculizar más el derecho a tener actividades comerciales que el requisito de aprobación establecido por ejemplo en los artículos 41 y 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*. De hecho, creemos que es posible suponer de manera plausible que la mayoría de las empresas que pretende obtener el derecho a tener actividades comerciales preferiría el requisito de aprobación a los requisitos de designación.

7.848 Tomando como base el examen anterior de los factores pertinentes debemos determinar a continuación si, en conjunto, los requisitos de designación son "necesarios" en el sentido del apartado a) del artículo X. Al sopesar y confrontar los factores pertinentes, debemos tener en cuenta, ante todo, el hecho de que la protección de la moral pública es un objetivo gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un elevado nivel de protección de la moral pública en su territorio. Respecto del artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*, debemos tener en cuenta además el hecho de que no nos parece evidente que el requisito de designación contenido en el artículo 41 haga una contribución independiente a la protección de la moral pública; que no está claro en qué medida limita, en su caso, las importaciones totales de los productos pertinentes, pero que permite a China seleccionar entidades que no causan demoras innecesarias en la importación; y que obstaculiza más el derecho a tener actividades comerciales de lo que lo haría un requisito de aprobación similar al que China ya aplica, en virtud del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, a las entidades que deseen importar diarios y publicaciones periódicas. Tomando en consideración que el requisito en cuestión no parece hacer una contribución independiente a la protección de la moral pública en China y que tiene una repercusión restrictiva importante en quienes desean dedicarse a importar -más de la que tendría un requisito de aprobación- a nuestro juicio no puede ser considerado una restricción "necesaria" del derecho a tener actividades comerciales, pese a que la protección de la moral pública es un interés importantísimo y su repercusión restrictiva sobre el comercio puede parecer limitada. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que China no ha demostrado que el requisito de designación establecido en el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones* sea "necesario" para proteger la moral pública en China.

7.849 En lo que respecta al artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, aparte de la importancia del interés y el nivel de protección de China, los factores que hay que sopesar son el hecho de que los requisitos de designación que figuran en estas disposiciones hacen una contribución indirecta, aunque no insignificante, a la protección de la moral pública en China, aunque esa contribución no parece ser más importante de lo que lo sería con un requisito de aprobación como el que China ya aplica, por ejemplo, a los libros y publicaciones electrónicas; que no está claro en qué medida limitan, en su caso, las importaciones totales de los productos pertinentes, pero que permiten a China seleccionar entidades que no causan demoras innecesarias en la importación; y que restringen más el derecho a tener actividades comerciales de lo que lo haría un requisito de aprobación. Al sopesar el hecho de que los requisitos de designación hacen una contribución indirecta a la protección de la moral pública (lo que parece que podría hacer igualmente un requisito de aprobación) con el hecho de que tienen una repercusión restrictiva más importante en quienes desean dedicarse a importar de la que tendría un requisito de aprobación, resulta difícil ver cómo estos requisitos de designación podrían ser caracterizados como restricciones "necesarias" del derecho a tener actividades comerciales, incluso aceptando que la protección de la moral pública es un interés importantísimo y que su repercusión restrictiva en el comercio parece ser limitada. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que China no ha demostrado que los requisitos de designación contenidos en el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* sean "necesarios" para proteger la moral pública en China.

Disposiciones sobre la "exclusión"

7.850 El último grupo de disposiciones que tenemos que examinar abarca varias disposiciones sobre la "exclusión". Entre ellas figura en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* y específicamente la condición de que las entidades importadoras de publicaciones han de ser empresas de propiedad totalmente estatal. Hemos determinado que al imponer esta condición, el párrafo 42, conjuntamente con el artículo 41, da lugar a que China actúe de forma incompatible con el párrafo 1 de la sección 5, y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1. La condición excluye a las empresas chinas que no sean de propiedad totalmente estatal, incluidas las empresas con inversión extranjera, de la concesión del derecho a importar los productos pertinentes.[580]

7.851 Además, el grupo de disposiciones sobre la "exclusión" está constituido por los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía* y los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*. Hemos examinado anteriormente estas disposiciones en el análisis que hemos hecho en relación con el artículo XX. Hemos determinado que estas disposiciones adicionales dan lugar a que China actúe de forma incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1, puesto que excluyen a las empresas con inversión extranjera de la concesión del derecho a importar los productos pertinentes.

La condición de propiedad estatal

7.852 Empezamos nuestro análisis con el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*. Examinaremos en primer lugar si la condición de propiedad estatal contribuye al logro del objetivo perseguido por China, es decir, la protección de la moral pública en su territorio.

7.853 Recordamos que de conformidad con el Reglamento sobre Publicaciones las entidades importadoras de publicaciones son responsables de realizar el examen del contenido. En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, China dijo que la razón que explica la condición de propiedad estatal es que los costos en que incurren las entidades importadoras de publicaciones como resultado de su obligación de examinar el contenido son sustanciales.[581] China ha indicado que los costos del examen del contenido están constituidos por los costos de mano de obra y formación, el costo de los recursos materiales y las pérdidas en que se incurre en caso de que las publicaciones pedidas por los clientes no superen el examen del contenido y éstos deban ser compensados. China recuerda también que el examen del contenido es una función de política pública. Por lo tanto, sostiene China, el Gobierno no puede exigir que empresas chinas de propiedad privada sufraguen esos costos considerables. Sugiere que la situación es distinta en el caso de las empresas de propiedad totalmente estatal ya que en estas empresas el Estado es propietario de todas las acciones. China afirma además que actualmente se considera que las empresas de propiedad totalmente estatal son las únicas entidades que cumplen los requisitos técnicos y de organización antes analizados establecidos en el artículo 42.[582]

7.854 Al examinar los argumentos de China, observamos que ésta no sostiene que las entidades importadoras de publicaciones tengan que ser de propiedad totalmente estatal porque realizan una función de política pública. Lo que sostiene es que tienen que ser de propiedad totalmente estatal porque el examen del contenido es costoso.[583] A juicio de China, no se puede esperar que las

[580] Incluimos la condición de propiedad estatal entre las disposiciones sobre la "exclusión" y no entre las disposiciones sobre los "criterios" porque a diferencia de estas últimas la condición en cuestión excluye *a priori* a determinados tipos de empresas del derecho a importar.
[581] Respuestas de China a las preguntas 46 a), 185 y 188 b).
[582] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 104.
[583] *Ibid*.

empresas de propiedad privada paguen por realizar una función de interés público. En consecuencia, lo que tenemos que examinar es la última aseveración. No obstante señalamos que, a nuestro juicio, las entidades importadoras de publicaciones de propiedad estatal son empresas con ánimo de lucro.[584] Por consiguiente, parece que se enfrentan esencialmente a la misma estructura de incentivos que tendrían las empresas de propiedad privada si se les permitiera ser importadoras. Dicho de otra manera, no es evidente que las empresas de propiedad totalmente estatal sean intrínsecamente más cuidadosas al examinar el contenido que las empresas de propiedad privada. Recordamos también que China hace cumplir la prohibición de importar contenidos inadecuados mediante "sanciones disuasorias".[585] Teniendo en cuenta estos elementos, no parece que haya ninguna razón para pensar que sea menos probable que las empresas de propiedad privada cumplan los requisitos relativos al examen del contenido que las que son de propiedad totalmente estatal. Sin embargo, como se ha señalado, China no ha esgrimido en ningún caso esos argumentos.

7.855 Volviendo al argumento de China sobre los costos del examen del contenido, señalamos que hemos pedido a China que presente una estimación de los costos que supone para las entidades importadoras. China respondió que no podía hacerlo.[586] No obstante, las pruebas que China ha presentado indican que la CNPIEC, una entidad importadora de publicaciones de propiedad totalmente estatal, gasta 3 millones de RMB al año para el personal que tiene encargado de realizar el examen, en concepto de costos de mano de obra y formación. Parece que la CNPIEC incurrió en un costo adicional de 4 millones de RMB en 2006 como consecuencia de "la confiscación de publicaciones por el examen previo del contenido".[587] Aunque se trata de cifras considerables, deben compararse con la magnitud de las operaciones de la CNPIEC y de sus ingresos. Las pruebas en cuestión no ofrecen información sobre los ingresos ni la rentabilidad de la CNPIEC. No obstante indican que en 2006 la CNPIEC importó libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas y productos audiovisuales por un valor superior a 127 millones de dólares EE.UU.[588]

7.856 Basándonos en las pruebas -muy limitadas- de que disponemos, no estamos convencidos de que los costos relacionados con el examen del contenido sean tan elevados que disuadan a empresas chinas de propiedad privada de tratar de dedicarse a importar publicaciones.[589] Dicho de otro modo, a nuestro juicio China no ha demostrado que sea irrazonable, o inútil, tratar de imponer los costos del examen del contenido a tales empresas.[590] De hecho, como ya se ha indicado, incluso las empresas de propiedad totalmente estatal necesitan evidentemente financiar con sus actividades comerciales los costos, y las pérdidas, relacionados con el examen del contenido.[591] Incluso suponiendo que las empresas de propiedad totalmente estatal tuvieran acceso a capital en condiciones más favorables que las de propiedad privada, o se contentaran con beneficios menores, las pruebas de que disponemos

[584] En respuesta a la pregunta 195, China indicó que "el importador disfruta del beneficio financiero de distribuir publicaciones que superan el examen del contenido" y que, por lo tanto, cabe esperar que asuma los costos de dicho examen.

[585] Primera comunicación escrita de China, párrafo 141; respuesta de China a la pregunta 188 a).

[586] Respuesta de China a la pregunta 185.

[587] China - Prueba documental 26, página 6.

[588] China - Prueba documental 26, página 2.

[589] A las empresas de propiedad privada se les podría disuadir, por ejemplo, con la perspectiva de beneficios insuficientes debido a los costos relacionados con el examen del contenido o el riesgo de pérdidas vinculadas a dicho examen.

[590] Señalamos que las empresas de propiedad privada tienen que cumplir numerosos requisitos reglamentarios que se imponen por razones de política pública (por ejemplo, la protección del medio ambiente, la seguridad en el lugar de trabajo, etc.) y que imponen costos a estas empresas. Igualmente, las empresas de propiedad privada tienen que pagar al Gobierno el impuesto de sociedades. Esto indica que el simple hecho de que determinados costos, o impuestos, que se imponen a las empresas por razones de política pública no implican que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal estén en condiciones de asumir estos costos o deba esperarse que lo hagan.

[591] Respuesta de China a la pregunta 195.

siguen sin indicar que no habría ninguna empresa de propiedad privada que estuviese interesada en dedicarse a la actividad de importar publicaciones.

7.857 Por lo tanto, China no nos ha convencido de que exigir que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal contribuye a proteger la moral pública en China porque son las únicas empresas chinas que pueden asumir los costos relacionados con el examen del contenido o cabe esperar que lo hagan.

7.858 Señalamos que China presenta un argumento adicional en apoyo de la condición de la propiedad estatal, a saber, que únicamente las empresas de propiedad totalmente estatal pueden actualmente cumplir la condición de que las entidades importadoras de publicaciones deben tener una organización adecuada y personal cualificado. China parece dar a entender que ello se debe a los costos que supone el cumplimiento de la condición.[592] Como se ha visto más arriba, las pruebas de que disponemos indican que la CNPIEC gasta una cantidad de dinero considerable para pagar al personal encargado de realizar el examen y para su formación. No obstante, como también hemos indicado, basándonos en las pruebas de que disponemos, no estamos convencidos de que los costos relacionados con la necesidad de contar con personal cualificado y con una organización adecuada sean tan elevados que sea imposible o que no merezca la pena cumplir esta condición. Señalamos además que las entidades importadoras de publicaciones y las entidades chinas de publicación emplean a personal capaz de entender y aplicar las normas sobre el examen del contenido. Por lo tanto, no estamos convencidos de que las empresas de propiedad privada no puedan atraer a personal cualificado ni de que no puedan obtener los conocimientos de organización necesarios para realizar correctamente el examen del contenido.

7.859 Por consiguiente, no podemos aceptar el argumento adicional de China de que exigir que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal contribuye a la protección de la moral pública en China porque, de momento, son las únicas empresas chinas que pueden cumplir la condición de que las entidades importadoras de publicaciones tengan una organización adecuada y personal cualificado.

7.860 En lo que respecta al primer factor, llegamos por tanto a la conclusión de que los argumentos y las pruebas que ha presentado China no respaldan la tesis de que el requisito de propiedad estatal haga una contribución importante a la protección de la moral pública en China.

7.861 Pasamos seguidamente a analizar la repercusión restrictiva del requisito de propiedad estatal. Por lo que se refiere a la repercusión restrictiva en las importaciones, tomamos del argumento de China de que el número de títulos de diarios y publicaciones importados en China ha aumentado en el período comprendido entre 2002 y 2006. A nuestro juicio, esto no indica necesariamente que el requisito en cuestión no haya tenido ningún efecto restrictivo. Las estadísticas no indican qué habría sucedido si no se hubiera impuesto el requisito de propiedad estatal, aunque parecen confirmar que el requisito es compatible con un aumento de las importaciones. China aduce además, aunque sin dar detalles, que el hecho de que únicamente las entidades de propiedad totalmente estatal puedan importar materiales de lectura no influye, por sí mismo, de manera negativa en las importaciones.[593] Sin embargo, consideramos que no es evidente por sí mismo que negar a los productores extranjeros de materiales de lectura la oportunidad de entrar en el mercado chino a través de los importadores de propiedad privada que ellos elijan, con inclusión de aquellos en los que ellos mismos hayan podido invertir, no repercuta en las importaciones.

7.862 En lo que se refiere a la repercusión restrictiva en quienes desean dedicarse a importar, observamos que el requisito de propiedad estatal niega completamente el derecho a importar a las

[592] Respuesta de China a la pregunta 46 b).
[593] Respuesta de China a la pregunta 186.

empresas chinas que no son de propiedad totalmente estatal, incluidas las empresas con inversión extranjera. Dicho de otra manera, excluye *a priori* a esas empresas del derecho a importar los productos pertinentes.

7.863 Basándonos en el examen anterior de los factores pertinentes, podemos llegar a continuación a una conclusión acerca de si, en términos generales, el requisito de que las entidades importadoras de publicaciones sean empresas de propiedad totalmente estatal es "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX. Al sopesar y confrontar los factores pertinentes, señalamos, ante todo, que la protección de la moral pública es un interés gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un elevado nivel de protección de la moral pública en su territorio. Dicho esto, como se ha explicado *supra*, no se nos ha convencido de que el requisito en cuestión haga una contribución importante a la protección de la moral pública. Asimismo, aunque de las pruebas que obran en el expediente no se desprende con claridad en qué medida el requisito en cuestión limita, en su caso, las importaciones de los productos pertinentes, es evidente que excluye por completo a determinados tipos de empresas chinas del derecho a importar. Al sopesar estos factores llegamos a la conclusión de que China no ha demostrado que el requisito en cuestión sea "necesario" para proteger la moral pública en China.

Exclusiones relativas a las empresas con inversión extranjera

7.864 Pasamos a examinar ahora las disposiciones antes mencionadas de la *Guía*, los *Diversos Dictámenes* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, que excluyen a las empresas con inversión extranjera. Comenzamos nuestro análisis considerando si estas disposiciones contribuyen a la protección de la moral pública en China.

7.865 Como hemos explicado anteriormente, nos parece plausible que estas disposiciones estén destinadas a reflejar el hecho de que otras medidas establecen que únicamente las empresas de propiedad totalmente estatal pueden importar los productos pertinentes. No obstante, como también hemos explicado, China no nos ha convencido de que exigir que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal contribuya a la protección de la moral pública en China porque son las únicas empresas del país que pueden o cabe esperar que asuman los costos relacionados con el examen del contenido. Lo mismo cabe decir de las entidades importadoras de publicaciones electrónicas y las entidades importadoras de productos audiovisuales acabados.[594] Por tanto, por inferencia necesaria, tampoco estamos convencidos de que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; o el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* contribuyan a la protección de la moral pública en China al excluir la posibilidad de que las empresas con inversión extranjera sean aprobadas o designadas entidades importadoras.

7.866 El siguiente factor que hay que examinar es la repercusión restrictiva de las disposiciones en cuestión. Con respecto a la repercusión restrictiva en las importaciones, destacamos el argumento de China de que el número de títulos de diarios, publicaciones y productos audiovisuales importados en China ha aumentado en el período comprendido entre 2002 y 2006. A nuestro juicio, esto no indica necesariamente que las disposiciones sobre la "exclusión" no tengan ningún efecto restrictivo. Aunque las estadísticas parecen confirmar que las importaciones han aumentado a pesar de estas exclusiones, no indican qué habría sucedido si no se hubieran impuesto las exclusiones pertinentes. Por ejemplo, no nos resulta evidente que no repercuta en las importaciones negar a los productores extranjeros de los productos pertinentes la oportunidad de utilizar los importadores que ellos elijan,

[594] De hecho, el argumento de China es incluso menos convincente para estos tipos de entidades puesto que no adoptan decisiones definitivas sobre el examen del contenido.

como empresas chinas con inversión extranjera (incluidas aquellas en que ellos mismos hayan podido invertir), o que actúen como sus propios importadores.

7.867 En lo que respecta a la repercusión restrictiva en quienes desean dedicarse a importar, observamos que las disposiciones sobre la "exclusión" niegan completamente el derecho a importar a las empresas chinas con inversión extranjera. Dicho de otro modo, excluyen *a priori* a esas empresas del derecho a importar los productos pertinentes.

7.868 Tomando como base el examen que hemos realizado *supra* de los factores pertinentes, debemos llegar ahora a una conclusión acerca de si, en conjunto, los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* son "necesarios" en el sentido del apartado a) del artículo XX. Al sopesar y confrontar los factores pertinentes, recordamos en primer lugar el hecho de que la protección de la moral pública es un objetivo gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un elevado nivel de protección de la moral pública en su territorio. Además, debemos tener en cuenta el hecho de que no estamos convencidos de que estos requisitos, que excluyen a las empresas con inversión extranjera, contribuyan a la protección de la moral pública; que no está claro en qué medida limitan, en su caso, las importaciones totales de los productos pertinentes; y que excluyen completamente a determinados tipos de empresas de China del derecho a realizar actividades de importación. Teniendo en cuenta que no nos resulta evidente que los requisitos en cuestión contribuyan a proteger la moral pública y que esos requisitos niegan por completo el derecho a importar a empresas chinas pertinentes, a nuestro juicio no pueden ser considerados restricciones "necesarias" del derecho a tener actividades comerciales, pese a que la protección de la moral pública es un interés importantísimo y su repercusión restrictiva en el comercio puede parecer limitada. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que China no ha demostrado que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; o el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* sean "necesarios" para proteger la moral pública en China.

Análisis de las alternativas propuestas por los Estados Unidos

7.869 El **Grupo Especial** ha constatado *supra* que, en defecto de alternativas que estén razonablemente al alcance, el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* es "necesario", en parte, en el sentido del apartado a) del artículo XX. Más concretamente, el Grupo Especial ha constatado que dos de los criterios de aprobación enunciados en el artículo 42 -la condición relativa a una organización adecuada y personal cualificado y la condición relativa al plan estatal para el número, estructura y distribución de entidades importadoras- pueden ser considerados "necesarios". El Grupo Especial recuerda a este respecto la declaración del Órgano de Apelación de que si un grupo especial llega a la conclusión preliminar de que una medida impugnada es necesaria, hay que confirmar este resultado comparando la medida con las posibles alternativas a ella que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio y proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo. El Órgano de Apelación dijo también que esta comparación debe realizarse teniendo en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego.

7.870 La jurisprudencia pertinente del Órgano de Apelación sobre el apartado a) del artículo XIV del AGCS indica además que corresponde a la parte reclamante proponer alternativas compatibles con las normas de la OMC. Concretamente el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

> "… si la parte reclamante señala una medida alternativa compatible con las normas de la OMC que, a su juicio, debería haber adoptado la parte demandada, ésta deberá demostrar por qué la medida impugnada sigue siendo 'necesaria' incluso teniendo en

> cuenta esa alternativa o, dicho de otra manera, por qué la alternativa propuesta no está, de hecho, 'razonablemente a su alcance'. Si una parte demandada demuestra que la alternativa no está 'razonablemente a su alcance', teniendo en cuenta los intereses o valores que se persiguen y el nivel de protección deseado por la parte, de ello se desprende que la medida impugnada debe ser 'necesaria' en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS."[595]

7.871 En la diferencia *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación declaró además lo siguiente:

> "Si el Miembro reclamante ha indicado una posible medida alternativa, el Miembro demandado puede tratar de demostrar que la medida propuesta no le permite alcanzar el nivel de protección que ha elegido y, por tanto, no constituye una auténtica alternativa. El Miembro demandado puede también tratar de demostrar que la alternativa propuesta no está, de hecho 'razonablemente a su alcance'. Como indicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, "puede considerarse que una medida alternativa no está 'razonablemente al alcance' cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes". Si el Miembro demandado demuestra que la medida propuesta por el Miembro reclamante no es una auténtica alternativa o no está 'razonablemente al alcance' teniendo en cuenta los intereses o valores que se persiguen y el nivel de protección deseado por el Miembro demandado, hay que concluir que la medida en litigio es necesaria."[596]

7.872 Teniendo presente la orientación del Órgano de Apelación, pasamos a examinar el argumento de los Estados Unidos de que China tiene razonablemente a su alcance alternativas compatibles con las normas de la OMC.

7.873 Los **Estados Unidos** aducen que China dispone de numerosas alternativas compatibles con las normas de la OMC para lograr sus objetivos relativos al examen del contenido que no restringen el derecho a importar. Sostienen que varias entidades pueden realizar el examen del contenido antes, durante o después de la importación, sin necesidad de dar a empresas chinas de propiedad estatal el monopolio de importación. Indican que el régimen de China de examen "interno" del contenido en el caso de los productores nacionales ofrece una alternativa a las medidas de China que es plenamente compatible con la OMC. A juicio de los Estados Unidos, la existencia de este régimen demuestra por sí misma que las medidas de China no son necesarias.

7.874 Los Estados Unidos consideran que las empresas con inversión extranjera y de propiedad privada podrían examinar por sí mismas el contenido de los productos que importen, formando o contratando a expertos en el examen del contenido. Los Estados Unidos señalan que esas empresas podrían seguir el enfoque que adopta actualmente la CNPIEC y examinar el contenido antes de iniciar el proceso de importación. Consideran que la empresa importadora también podría realizar ese examen durante el período en que la importación está en curso o después de que haya concluido, pero antes de que la mercancía sea liberada para su comercialización en China.

7.875 Subsidiariamente, los Estados Unidos proponen que el Gobierno chino podría examinar los productos importados por importadores con inversión extranjera y de propiedad privada, o estos importadores podrían contratar a entidades chinas nacionales con los conocimientos necesarios para

---

[595] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311.
[596] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 (no se reproducen las notas de pie de página).

efectuar el examen requerido. A juicio de los Estados Unidos esas entidades podrían examinar el contenido antes, durante o después de la importación. Los Estados Unidos observan que en todos los casos el examen del contenido se produciría antes de la introducción del producto en el circuito comercial de China.

7.876 **China** responde que lo que los Estados Unidos han propuesto no son más que meras sugerencias o especulaciones y no medidas alternativas que estén "razonablemente a su alcance". A juicio de China, no hay alternativas compatibles con las normas de la OMC que estén razonablemente a su alcance porque no hay pruebas de que esas alternativas le permitan garantizar el nivel de protección al que aspira. China aduce que el nivel de protección de la moral pública que trata de hacer efectivo no puede conciliarse con la separación entre las actividades de importación y la realización del examen del contenido. Aduce que el hecho de que distintas entidades realicen la importación y el examen del contenido tendría efectos negativos importantes en la eficiencia de ambas actividades, lo que daría lugar a demoras inaceptables en el proceso de importación.

7.877 China aduce además que el examen del contenido debe hacerse en la etapa de importación, antes de que cualquier producto cultural sea importado en su territorio. Considera que cualquier alternativa propuesta en virtud de la cual el examen del contenido se lleve a cabo después de la importación no puede alcanzar el nivel de protección requerido para evitar la difusión de bienes culturales importados con contenido prohibido.

7.878 En lo que respecta a la propuesta de que empresas chinas con inversión extranjera y de propiedad privada puedan realizar el examen del contenido, China aduce que la aplicación de la propuesta de los Estados Unidos significaría que un número ilimitado de entidades con inversión extranjera podrían contratar o desarrollar distintos niveles de conocimientos técnicos según el tipo de producto cultural importado. No obstante, sostiene que el derecho a importar no se puede conceder a cada solicitante ya que al Gobierno chino le sería imposible supervisar y controlar la capacidad de cada importador registrado en China para realizar el examen del contenido. China considera que someter a un número ilimitado de entidades a esa supervisión y control daría lugar a una carga administrativa y a costos insoportables para las autoridades chinas. Señala además que habría una preocupación considerable de que el examen del contenido no se realizara de una forma armonizada que permitiera a China garantizar un nivel adecuado de protección.

7.879 Con respecto a la propuesta de que se podría contratar a empresas chinas para que examinaran el contenido, China aduce que no parece ser una solución viable. Considera que el hecho de que una entidad distinta realice la importación y el examen del contenido, respectivamente, ocasionaría demoras indebidas en el comercio y/o reduciría la eficiencia y eficacia del examen del contenido. Recuerda que la realización del examen del contenido lleva consigo una gran responsabilidad y graves sanciones en caso de infracción. Observa a este respecto que no conoce a ninguna entidad capaz de examinar el contenido que estuviera dispuesta a hacerlo en nombre de otras entidades.

7.880 Además, China sostiene que las personas y empresas extranjeras (exportadores o empresas de publicación) que no estén situadas en China no podrían llevar a cabo el examen del contenido. Aduce que la carga de examinar y supervisar el inmenso número de personas y entidades extranjeras daría lugar a costos inaceptables y a considerables dificultades técnicas. Señala además que sus leyes y reglamentos no tienen la jurisdicción extraterritorial necesaria para exigir el cumplimiento de los requisitos relativos al examen del contenido de una forma que pueda ser examinada por las autoridades chinas. China señala que como las entidades extranjeras no están registradas en el país con arreglo a las leyes y reglamentos de China, no se les puede responsabilizar de no haber impedido que bienes culturales con contenido prohibido sean importados en China. Además, sostiene que las entidades extranjeras no pueden entender plenamente el concepto de moral pública como lo entiende China puesto que el contenido de este concepto es específico para cada Miembro de la OMC.

7.881 A juicio de China, además de ser inviables, las alternativas propuestas por los Estados Unidos plantearían un riesgo mayor de que el contenido no se examinara de modo que permitiera lograr el elevado nivel de protección pretendido por China, es decir, una prohibición completa de todo contenido prohibido. A juicio de China de ello se deduce que las propuestas de los Estados Unidos son meramente teóricas y por tanto no puede considerarse que sean alternativas a las actuales medidas de China que estén "razonablemente a su alcance".

7.882 Los **Estados Unidos** discrepan de que el examen del contenido no pueda separarse de la importación, aduciendo que el propio sistema de China separa estas actividades que no están relacionadas. Los Estados Unidos indican que la CNPIEC, que es uno de los principales importadores chinos de propiedad totalmente estatal de materiales de lectura, examina el contenido de estos materiales independientemente de la importación y antes de ésta. Los Estados Unidos aducen además que la GAPP examina los catálogos de materiales de lectura presentados por los importadores antes de la importación y puede impedir la importación de cualquier producto que tenga un contenido prohibido. Señalan también que el propio Gobierno chino examina el contenido de todas las películas extranjeras antes de autorizar su importación en China. A juicio de los Estados Unidos, esto demuestra efectivamente que el logro del nivel de observancia perseguido -es decir, impedir la difusión en China de productos con contenido prohibido- no exige que el examen del contenido se realice en relación con las actividades de importación. Sostienen también que es el Gobierno chino, no el importador de propiedad estatal, el que realiza el examen definitivo del contenido de los productos audiovisuales y que en el caso de los materiales de lectura los importadores de propiedad estatal intervienen en el proceso de examen del contenido, pero el Gobierno chino desempeña la función principal.

7.883 Los Estados Unidos aducen además que en sus propuestas se atienden las preocupaciones de China relativas a los costos del examen del contenido. Sostienen que dos de las propuestas de los Estados Unidos -que los importadores extranjeros y los importadores chinos de propiedad privada realicen el examen del contenido después de adquirir los conocimientos necesarios, o que estos importadores contraten a entidades nacionales que tengan los conocimientos adecuados para realizar el examen del contenido- requerirían costos adicionales mínimos. Estas propuestas suponen en esencia que los importadores extranjeros y los importadores chinos de propiedad privada realicen las funciones que desempeñan actualmente los importadores de propiedad estatal. Los Estados Unidos consideran que su tercera propuesta -que el Gobierno chino realice todo el examen del contenido- también requeriría costos adicionales mínimos ya que gran parte del examen del contenido de los productos importados ya lo realiza el Gobierno chino y éste ya está asumiendo los costos de estas actividades. Los Estados Unidos sostienen que, en caso necesario, China también podría aprovechar disposiciones que ya figuran en su legislación que autorizan a cobrar comisiones por el examen del contenido.[597]

7.884 Los Estados Unidos también rechazan los argumentos de China sobre los supuestos problemas relacionados con el examen y la supervisión de los examinadores. A juicio de los Estados Unidos, el sistema de examen del contenido aplicable a los productos nacionales demuestra que China puede y está dispuesta a supervisar a centenares de entidades nacionales de examen del contenido. Señalan que por ejemplo en 2007 había 363 entidades nacionales de publicación de productos audiovisuales registradas en China y autorizadas para realizar "internamente" el examen del contenido de sus productos.[598] De manera análoga, según los Estados Unidos, en 2007 había en China 806 empresas nacionales de publicación de libros y publicaciones electrónicas que realizaban un examen

[597] Los Estados Unidos se remiten al artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones*.

[598] Los Estados Unidos se remiten al "Boletín de Estadística", Administración General de Prensa y Publicaciones, disponible en la siguiente dirección: http://www.gapp.gov.cn/cms/cms/website/zhrmghgxwcbzsww/layout3/xxml33.jsp? channelId=1392&siteId=21&infoId=459130.

"interno".[599] Aducen además que un sistema en el que funcionarios públicos examinan el contenido de los productos importados por importadores extranjeros y por importadores de propiedad privada no impondría cargas estructurales adicionales porque estos examinadores ya existen y son examinados y supervisados en el contexto del examen del contenido de los productos importados.

7.885 Por último, los Estados Unidos consideran que las objeciones de China acerca de su supuesta incapacidad para ejercer jurisdicción en el marco de las propuestas de los Estados Unidos también carecen de solidez. Señalan que con arreglo a las propuestas de los Estados Unidos en que el Gobierno chino o empresas chinas realizan el examen del contenido, la capacidad de China para ejercer jurisdicción es evidente. Con respecto a la afirmación de China de que ninguna entidad estaría dispuesta a realizar el examen del contenido en nombre de otras entidades porque la responsabilidad y las sanciones que conllevan son excesivas, los Estados Unidos sostienen que esta afirmación pasa por alto los propios argumentos de China de que las empresas de propiedad estatal son las únicas entidades capaces de examinar los productos fabricados por otros productores.

7.886 El **Grupo Especial** señala que los Estados Unidos han propuesto varias alternativas que a su juicio estarían razonablemente al alcance de China. No es necesario examinar cada una de las alternativas propuestas por los Estados Unidos, siempre que el Grupo Especial esté convencido de que al menos una de ellas constituye una auténtica alternativa y está razonablemente al alcance, teniendo en cuenta el interés que se persigue y el nivel de protección deseado por China.

7.887 Empezamos nuestro análisis con la propuesta de los Estados Unidos de que el Gobierno de China podría realizar el examen de los productos pertinentes importados en China. Entendemos que con arreglo a esta propuesta el Gobierno de China podría adoptar decisiones definitivas sobre el examen del contenido antes del despacho de aduana, lo que según China es importante para evitar la difusión en China de contenidos prohibidos.[600] Entendemos también que esta propuesta no supondría ninguna restricción del derecho a importar y por tanto que no habría que seleccionar a importadores ya que éstos no adoptarían decisiones preliminares ni definitivas sobre el examen del contenido.

7.888 Examinaremos en primer lugar la contribución que hace la propuesta estadounidense al logro del objetivo que persigue China, es decir, la protección de la moral pública en su territorio. Más concretamente, examinaremos si el requisito de que los productos pertinentes sean presentados al Gobierno de China para que examine el contenido antes de que puedan ser importados en China haría una contribución equivalente a la que hacen las disposiciones pertinentes. A este respecto, nos parece evidente que ese requisito haría una contribución importante a la protección de la moral pública en China. Al exigir que los productos que se van a importar sean presentados al Gobierno chino para su examen, y específicamente a examinadores gubernamentales cualificados, China podría tener suficiente confianza en que el examen del contenido se lleve a cabo de acuerdo con las normas aplicables. El Gobierno también podría lograr fácilmente la aplicación coherente de las normas sobre el examen del contenido. Por tanto, si el Gobierno chino fuera el único responsable de examinar el contenido, a nuestro juicio esto aseguraría que ningún producto con contenido prohibido fuera importado en China. Por lo tanto, no es evidente que esta propuesta concreta de los Estados Unidos no permita a China lograr el nivel de protección de la moral pública que desea. Dicho de otro modo, no estamos convencidos de que la propuesta de los Estados Unidos no constituya una "auténtica alternativa", en el sentido de que se trate de una alternativa que no cabe esperar razonablemente que China utilice, teniendo en cuenta el nivel de protección que desea.

[599] Los Estados Unidos se remiten al "Boletín de Estadística", Administración General de Prensa y Publicaciones, disponible en la siguiente dirección: http://www.gapp.gov.cn/cms/cms/website/zhrmghgxwcbzsww/layout3/xxml33.jsp? channelId=1392&siteId=21&infoId=459130.

[600] Respuestas de China a las preguntas 188 a) y 189.

7.889 Otro factor que debemos considerar es la repercusión restrictiva de la propuesta estadounidense. Empezamos examinando la repercusión restrictiva en las importaciones. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China dijo que exigir que el Gobierno sea el único responsable de realizar el examen del contenido podría influir negativamente en la eficiencia del examen del contenido y las corrientes comerciales. Indica a este respecto las grandes cantidades de materiales de lectura importados en China, las limitaciones de tiempo en el caso de los diarios y las publicaciones periódicas y los numerosos puntos de entrada a través de los cuales se importan los materiales de lectura.[601]

7.890 Al examinar la respuesta de China, señalamos, ante todo, que China parece suponer que su Gobierno examinaría el contenido en un emplazamiento central. No obstante, se puede sostener que el Gobierno también podría mantener oficinas con examinadores cualificados del contenido en un gran número de zonas aduaneras y cerca de los puntos de entrada. De este modo podría lograr una cobertura geográfica comparable a la que China pretende conseguir actualmente con sus planes estatales para el número y distribución de entidades importadoras de publicaciones. A falta de toda indicación en sentido contrario, no vemos ninguna razón para rechazar desde el principio esta posibilidad.

7.891 Además, aunque hubiera razones importantes para que el examen del contenido de los productos pertinentes se hiciera en un emplazamiento central, no nos parece evidente que la aplicación de la propuesta estadounidense diera lugar inevitablemente a demoras adicionales. Las publicaciones que se vayan a importar que sean sensibles al factor tiempo, como los diarios y las publicaciones periódicas, se podrían presentar electrónicamente al Gobierno para que examinara el contenido. Reconocemos que nos interesan las importaciones de copias duras y que, en teoría, la versión electrónica presentada para el examen del contenido podría diferir de la copia dura que se va a importar. No obstante, China ha explicado que las entidades importadoras de publicaciones examinan el contenido "basándose en muestras y otra información" de los libros, diarios y publicaciones periódicas que se van a importar y que su contenido se "verifica por partida doble" cuando llegan a la aduana.[602] Teniendo esto en cuenta, no vemos por qué razón el contenido de publicaciones sensibles al factor tiempo no podría igualmente "verificarse por partida doble" cuando llegan a la aduana, incluso comparando las copias duras con las copias electrónicas presentadas al Gobierno de China para el examen del contenido. Por consiguiente no estamos convencidos de que si el examen del contenido se hiciera en un emplazamiento central ello daría lugar inevitablemente a demoras adicionales. Por otra parte, se debe señalar que a diferencia de las disposiciones en litigio, la propuesta estadounidense no daría lugar a ninguna restricción del derecho a importar. Por tanto no produciría ninguno de los efectos negativos en las importaciones que produciría la restricción del derecho a tener actividades comerciales.

7.892 Con respecto a las publicaciones electrónicas y productos audiovisuales, China ha explicado que en virtud de su sistema actual se presentan muestras en China con arreglo al procedimiento de importación provisional. Las muestras se presentan a las autoridades competentes para que examine el contenido. A continuación las autoridades aprueban o no la importación del producto. Los importadores tienen que presentar los documentos de aprobación a las autoridades aduaneras en el momento de la importación.[603] No nos parece que la propuesta estadounidense, en caso de aplicarse, diera lugar a demoras más graves que las medidas actuales de China.

7.893 Con respecto a la repercusión restrictiva de la propuesta estadounidense en quienes desean dedicarse a importar, ya hemos dicho que la propuesta no supondría ninguna restricción del derecho a

[601] Respuesta de China a la pregunta 195.
[602] Respuesta de China a la pregunta 191.
[603] *Ibid*.

importar los productos pertinentes. Por consiguiente la propuesta estadounidense no tendría ninguna repercusión restrictiva en quienes desean dedicarse a importar los productos pertinentes.

7.894 Una vez evaluada inicialmente la propuesta estadounidense en sí misma, ahora debemos compararla con la disposición sobre los "criterios" que hemos constatado que es "necesaria" en parte. Concretamente, hemos constatado que dos criterios de aprobación establecidos en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* son *prima facie* "necesarios" (el criterio sobre la organización y el personal y el criterio sobre el plan estatal). Recordamos en primer lugar nuestra tesis de que la propuesta estadounidense permitiría a China lograr el nivel de protección de la moral pública que persigue. Además, como se ha explicado, hacer que el Gobierno chino sea el único responsable del examen del contenido de los productos pertinentes a nuestro juicio haría una contribución importante a la protección de la moral pública en China. Hemos determinado previamente que los dos criterios de aprobación pertinentes hacen asimismo, o pueden hacer, una contribución importante al logro del mismo objetivo. Es evidente por tanto que la aplicación de la propuesta estadounidense haría una contribución que es como mínimo equivalente a la de la disposición en litigio.

7.895 En lo que respecta a la repercusión restrictiva en las importaciones, tomando como base la información de que disponemos no estamos convencidos de que la aplicación de la propuesta estadounidense ocasione necesariamente más demoras en la importación de materiales de lectura que la aplicación de los dos criterios de aprobación en cuestión. En relación con los dos criterios, recordamos que no está claro en qué medida su aplicación limita, en su caso, las importaciones totales de los productos pertinentes al restringir el derecho a importar a determinados importadores. La propuesta estadounidense no daría lugar a ninguna restricción del derecho a importar y por tanto no produciría ninguno de los efectos comerciales negativos resultantes de ello.

7.896 En lo que se refiere a la repercusión restrictiva en quienes desean dedicarse a importar, hemos señalado que la propuesta estadounidense no repercutiría de manera restrictiva en quienes deseen dedicarse a importar los productos pertinentes. Las disposiciones relativas a los dos criterios de aprobación no dan lugar *a priori* a exclusiones, pero no obstante tienen una repercusión restrictiva en determinadas empresas que desearían dedicarse a importar.

7.897 Por tanto puede decirse que la propuesta estadounidense sería significativamente menos restrictiva que los dos criterios de aprobación en lo que se refiere a su repercusión en quienes deseen dedicarse a importar. En lo que se refiere a su repercusión en las importaciones, la información que consta en el expediente no nos indica que sea probable que la propuesta estadounidense tenga un efecto negativo más grave que los criterios en cuestión.

7.898 De las consideraciones anteriores se desprende que la aplicación de la propuesta estadounidense haría una contribución que como mínimo es equivalente a la de los dos criterios pertinentes de aprobación. Al mismo tiempo, la propuesta estadounidense tendría una repercusión significativamente menos restrictiva en los importadores -de hecho no tendría tal repercusión- sin que haya indicación alguna de que tendría necesariamente una repercusión más restrictiva en las importaciones de los productos pertinentes que los criterios de aprobación en cuestión.

7.899 Este resultado de la comparación que hemos hecho de la propuesta estadounidense con los dos criterios de aprobación enunciados en el artículo 42 debe examinarse teniendo en cuenta la importancia del interés que está en juego. Por lo tanto, recordamos una vez más que la protección de la moral pública es un interés gubernamental sumamente importante. Sin embargo, incluso teniendo en cuenta la importancia de la moral pública como interés gubernamental, señalamos que el resultado de la comparación es muy evidente. La situación que se nos plantea no es aquella en que la alternativa propuesta tiene una repercusión menos restrictiva sino que también hace una contribución menos importante al logro del objetivo pertinente. En esa situación hipotética la consideración de la importancia del interés en juego podría inclinarnos a pensar que la alternativa propuesta no sería

adecuada. La situación a que nos enfrentamos en este caso es aquella en que la alternativa propuesta hace una contribución equivalente o mejor al logro del objetivo de proteger la moral pública y no tiene simplemente una repercusión marginalmente menos restrictiva, sino una repercusión significativamente menos restrictiva, específicamente en quienes desean dedicarse a importar. En esta situación, el simple hecho de que la moral pública sea un interés gubernamental sumamente importante no basta a nuestro juicio para justificar los dos criterios de aprobación en litigio.

7.900 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, consideramos que la propuesta estadounidense de que se dé al Gobierno chino la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido es una alternativa que respaldaría la conclusión de que los criterios de aprobación en litigio no son, de hecho, "necesarios" en el sentido del apartado a) del artículo XX, a condición de que esta alternativa esté "razonablemente al alcance" de China. Por lo tanto, antes de llegar a una conclusión definitiva debemos examinar si se cumple esta condición.

7.901 Al examinar si la alternativa propuesta por los Estados Unidos está "razonablemente al alcance" de China, observamos en primer lugar que no existe la preocupación de que el Gobierno chino no pueda adoptar la medida alternativa, de tal manera que la medida sería simplemente una posibilidad teórica. Como la propia China ha confirmado, su Gobierno ya adopta la decisión definitiva sobre el examen del contenido en lo que respecta a las publicaciones electrónicas, los productos audiovisuales y las películas para su presentación en salas.[604] China no ha afirmado que su Gobierno carezca de la capacidad necesaria para adoptar decisiones sobre el examen del contenido en el caso de los libros, los diarios o las publicaciones periódicas. De hecho, el *Reglamento sobre Publicaciones* ya dispone que el Gobierno de China puede realizar un examen de los libros, diarios y o publicaciones periódicas por propia iniciativa o a petición de una entidad importadora de publicaciones.[605]

7.902 China parece considerar que la aplicación de la propuesta estadounidense le impondría una carga indebida. Ha afirmado que sus autoridades administrativas, debido a la limitación de recursos, no están en condiciones de llevar a cabo por sí mismas un examen del contenido completo y minucioso sin crear demoras indebidas. Ha señalado que el examen del contenido de los libros, diarios o publicaciones periódicas que se van a importar exigiría recursos considerables teniendo en cuenta la gran cantidad de importaciones de que se trata y el carácter sensible al factor tiempo de materiales de lectura como los diarios y las publicaciones periódicas.[606]

7.903 Reconocemos que la aplicación de la propuesta estadounidense podría obligar a China a asignar recursos humanos y financieros adicionales a las autoridades encargadas de examinar el contenido. Al menos ésta parecería ser una posible consecuencia en el caso del examen del contenido de los libros, diarios o publicaciones periódicas para los cuales las entidades importadoras de publicaciones adoptan actualmente decisiones definitivas sobre dicho examen.

7.904 Merece la pena recordar a este respecto que actualmente sólo se permite a las empresas de propiedad totalmente estatal importar los productos pertinentes. China aduce a este respecto que a estas empresas se les puede exigir que asuman los costos de examinar el contenido porque el Estado es titular de todas las acciones. Dice que no está en condiciones de exigir a los inversores privados que soporten este costo.[607] Por tanto, actualmente es el Gobierno chino el que tiene que financiar las actividades de examen del contenido de las entidades importadoras que adoptan decisiones preliminares o definitivas sobre dicho examen. En esa medida, no nos resulta evidente que el costo para el Gobierno chino fuera superior si se aplicara la propuesta estadounidense. Recapitulando, la

[604] Respuestas de China a las preguntas 191 y 196.
[605] Respuesta de China a la pregunta 196.
[606] Respuesta de China a la pregunta 185.
[607] Respuestas de China a las preguntas 46 a) y 188 b).

diferencia principal sería que el examen del contenido no lo realizarían empresas de propiedad totalmente estatal constituidas en forma de sociedad sino oficinas del Gobierno de China no constituidas en forma de sociedad.

7.905 En todo caso, observamos que China no ha facilitado datos ni estimaciones que sugieran que el costo para su Gobierno sería irrazonablemente elevado o incluso prohibitivo. Además, cuando le preguntamos a China si podría cobrar comisiones por el examen del contenido para todos los productos pertinentes en caso de que el Gobierno chino tuviera que realizar dicho examen, China dijo simplemente que permitir al Gobierno realizar el examen del contenido no era sólo una cuestión de dinero.[608] Esta respuesta parece indicar que, en principio, China podría cobrar comisiones siempre que examine el contenido de un producto que se va a importar. De hecho, como también han señalado los Estados Unidos, el artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* ya dispone que cuando una entidad importadora de publicaciones pide a la autoridad competente que examine el contenido de un producto que se va a importar porque ella no puede decidir si el contenido está o no prohibido, la autoridad competente podrá cobrar comisiones de acuerdo con las normas aprobadas por el Consejo de Estado de China.

7.906 Basándonos en lo anteriormente expuesto, consideramos que China no ha demostrado que la alternativa propuesta por los Estados Unidos impondría a China una carga indebida, ya sea financiera o de otra índole. Como se ha explicado, parece que China podría en todo caso aligerar cualquier carga cobrando las comisiones adecuadas.

7.907 Por consiguiente, consideramos que China no ha demostrado que la alternativa propuesta por los Estados Unidos no esté "razonablemente a su alcance". Señalamos también a este respecto que China no ha sostenido que la alternativa propuesta por los Estados Unidos sería incompatible con las normas de la OMC. No vemos ninguna razón para creer que la alternativa en cuestión sería intrínsecamente incompatible con las normas de la OMC ni que China no pudiera aplicarla de forma compatible con esas normas.

7.908 Ahora podemos llegar a una conclusión general acerca de la alternativa propuesta por los Estados Unidos en virtud de la cual se encomendaría al Gobierno de China la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido. Llegamos a la conclusión de que China no ha demostrado que, no obstante la alternativa propuesta, los dos criterios de aprobación pertinentes enunciados en el artículo 42 son "necesarios" porque la alternativa propuesta no es una auténtica alternativa o no está "razonablemente a su alcance".

7.909 Al haber constatado por tanto que existe al menos una alternativa en relación con la cual China no ha demostrado la "necesidad" de los criterios de aprobación en litigio, no es preciso que analicemos las otras alternativas propuestas por los Estados Unidos y por tanto no lo hacemos. Nos limitamos a señalar que los Estados Unidos han propuesto también una alternativa que no obligaría al Gobierno de China a realizar el examen del contenido. En virtud de esa alternativa, las entidades chinas aprobadas que tengan los conocimientos técnicos necesarios podrían examinar el contenido, a petición de los importadores de los productos pertinentes y antes de que los productos puedan ser importados en China. Esas entidades nacionales podrían ser de propiedad estatal o privada. China ha dicho que no conoce a ninguna entidad china que estuviera dispuesta a ser contratada para realizar exámenes del contenido a petición de los importadores. China recuerda a este respecto que hace cumplir sus normas sobre el examen del contenido mediante sanciones disuasorias externas. Sin embargo, no ha explicado por qué esas entidades no podrían cobrar comisiones por los servicios prestados que compensaran suficientemente el riesgo de ser sancionadas y otras posibles responsabilidades que pudieran tener.

[608] Respuesta de China a la pregunta 195.

Conclusión

7.910 Como ya hemos completado todos los pasos analíticos de un análisis de la "necesidad", estamos en condiciones de terminar esta parte de nuestro examen de la defensa de China basada en el apartado a) del artículo XX.

7.911 Hemos constatado que ninguna de las disposiciones de las medidas de China que hemos determinado que son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar contraídos por China en virtud del Protocolo de Adhesión es "necesaria" en el sentido del apartado a) del artículo XX. Con respecto a estas disposiciones, China no ha acreditado *prima facie* que sean "necesarias", ni ha demostrado que una alternativa propuesta por los Estados Unidos no sea una auténtica alternativa o que no esté razonablemente al alcance de China, teniendo en cuenta el interés que se persigue y el nivel de protección deseado por China.

ii) Cumplimiento de los requisitos del preámbulo del artículo XX

7.912 El **Grupo Especial** recuerda la conclusión a que ha llegado *supra* de que China no ha demostrado que las medidas en litigio sean "necesarias" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX. En vista de esta conclusión, no es necesario pasar a examinar si las medidas pertinentes cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XX, como China alega. Aunque estas medidas cumplieran los requisitos del preámbulo, no estarían justificadas al amparo del artículo XX. Por consiguiente, el Grupo Especial se abstiene de formular constataciones adicionales basadas en las disposiciones del preámbulo del artículo XX.

d) Conclusión

7.913 Teniendo en cuenta la constatación del Grupo Especial de que no se ha demostrado que ninguna de las medidas pertinentes sea "necesaria" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX, el **Grupo Especial** llega a la conclusión general de que estas medidas no están justificadas en virtud de las disposiciones del apartado a) del artículo XX.

7.914 Habida cuenta de nuestra conclusión de que China no ha establecido en ningún caso que las medidas en litigio cumplan los requisitos del apartado a) del artículo XX, no es necesario que volvamos a ocuparnos de la cuestión, y por tanto no lo hacemos, de si el apartado a) del artículo XX es efectivamente aplicable como una defensa directa para incumplimientos de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente no nos pronunciamos sobre esta cuestión.

3. Conclusiones generales

7.915 El **Grupo Especial** recuerda que a efectos de su análisis de si las restricciones chinas pertinentes del derecho a tener actividades comerciales están abarcadas por su "derecho a regular el comercio" de forma compatible con las normas de la OMC, el Grupo Especial ha supuesto que estas restricciones son una consecuencia de la reglamentación de los productos pertinentes. Puesto que hemos constatado que no se ha demostrado que las restricciones pertinentes son compatibles con el apartado a) del artículo XX, y, por tanto, con el Acuerdo sobre la OMC, no es preciso que pasemos a examinar si las restricciones en cuestión son, de hecho, consecuencia de la reglamentación de los productos pertinentes. Ya resulta claro en esta etapa del análisis que China no ha demostrado la defensa que ha invocado.

7.916 El Grupo Especial recuerda además que, en vista de la defensa de China basada en su derecho a regular el comercio y en el apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial ha descrito como provisionales sus constataciones anteriores de que las medidas que regulan los materiales de lectura y los productos audiovisuales acabados son incompatibles con los compromisos de China en materia de

derecho a comerciar que figuran en el Protocolo de Adhesión. Como no se ha convencido al Grupo Especial de la justificación de la defensa de China, puede confirmar ahora sus conclusiones anteriores.

7.917 Por consiguiente, se debe considerar que las constataciones de incompatibilidad formuladas anteriormente por el Grupo Especial respecto de las medidas que regulan los materiales de lectura y los productos audiovisuales acabados constituyen conclusiones definitivas de la misma manera que las constataciones de incompatibilidad que ha formulado respecto del *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, así como el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* (en la medida en que se refieren a productos audiovisuales destinados a publicación). El Grupo Especial recuerda que en el párrafo 7.706 *supra* se expone un resumen detallado de sus conclusiones -que ahora son conclusiones definitivas en su totalidad- y por tanto no es necesario exponer de nuevo estas conclusiones.

D. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL AGCS

7.918 El Grupo Especial señala que los Estados Unidos han formulado alegaciones al amparo del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) con respecto a la distribución de materiales de lectura, productos audiovisuales de esparcimiento doméstico (AVHE) y grabaciones sonoras. Sus alegaciones, que se centran en la infracción por China de los compromisos en materia de trato nacional (artículo XVII), pero se extienden también a la infracción por ese país de los compromisos en materia de acceso a los mercados (artículo XVI), se refieren exclusivamente a la distribución de esos productos dentro de China por empresas con inversión extranjera presentes en ese país, es decir al suministro de servicios de distribución mediante una "presencia comercial" en China de esas entidades.

7.919 Los compromisos de trato nacional y acceso a los mercados de China en el marco del AGCS, negociados con los demás Miembros de la OMC antes de su adhesión a la Organización en diciembre de 2001, se han consignado en su Lista y se han anexado al AGCS.

7.920 El Grupo Especial observa que los Miembros de la OMC, incluida China, utilizan un formato uniforme para sus Listas de servicios. En cada Lista hay cuatro columnas, con el siguiente encabezamiento: i) sector o subsector; ii) limitaciones al acceso a los mercados; iii) limitaciones al trato nacional; y iv) compromisos adicionales. En las columnas segunda y tercera figuran, con respecto a cada uno de los cuatro modos de suministro (suministro transfronterizo, consumo en el extranjero, presencia comercial y presencia de personas físicas), tres tipos posibles de inscripciones: "sin consolidar", "ninguna" o inscripciones que especifican limitaciones, para indicar la inexistencia de compromisos o la existencia de compromisos plenos o parciales. El formato de la Lista incluye una sección separada al comienzo de ella, en la que el Miembro puede consignar limitaciones al acceso a los mercados y al trato nacional que se aplican a todos los sectores incluidos en la Lista, si no se indica lo contrario. Las inscripciones consignadas en esa sección se denominan "compromisos horizontales".

7.921 La estructura de las Listas que hemos descrito proporciona a cada uno de los Miembros de la OMC flexibilidad para definir el alcance preciso de sus compromisos. Una vez que ha elegido en qué sectores de los servicios desea contraer compromisos, el Miembro puede especificar el alcance exacto de la aplicación de esos compromisos, indicando la existencia de un compromiso pleno de acceso a los mercados y trato nacional, la existencia de un compromiso parcial, o la inexistencia de un compromiso con respecto a los cuatro modos de suministro. Como se ha indicado, el presente caso afecta únicamente al suministro mediante "presencia comercial", denominado también "modo 3", de servicios de distribución. Si el compromiso que asume es parcial, el Miembro puede consignar las limitaciones correspondientes en una de las dos columnas: "limitaciones al acceso a los mercados" o "limitaciones al trato nacional". Si una limitación afecta *tanto* al acceso a los mercados *como* al trato

nacional, en virtud de una convención establecida en el párrafo 2 del artículo XX del AGCS (con el fin de que no sea necesario repetir una inscripción), *sólo* ha de consignarse en la columna correspondiente al acceso a los mercados.

7.922 Reconocemos que las Listas anexas al AGCS son parte integrante del AGCS[609] y, en consecuencia, forman jurídicamente parte del Acuerdo sobre la OMC. En aplicación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, interpretamos los compromisos consignados en las Listas de conformidad con las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público", que incluyen los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Así lo ha confirmado, en el caso de los compromisos en la esfera de los servicios, el Órgano de Apelación, que, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, declaró lo siguiente:

> "[L]a tarea de verificar el significado de una concesión incluida en una Lista del AGCS, como la de interpretar el texto de cualquier otro tratado, supone la determinación de la *intención común* de los Miembros. Consideramos, [...] que el significado de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS debe determinarse conforme a las reglas codificadas en el artículo 31 y, en cuanto corresponda, en el artículo 32 de la Convención de Viena."[610]

7.923 Aparte del Acuerdo sobre la OMC y sus partes constitutivas, se ha reconocido en anteriores asuntos sometidos a procedimientos de solución de diferencias que diversos instrumentos pueden ser útiles para interpretar las Listas anexas al AGCS. Se han citado a este respecto la Clasificación Central Provisional de Productos de 1991 de las Naciones Unidas (en adelante "CPC") y el documento de la Secretaría del GATT "Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios" (MTN.GNS/W/120, en adelante "W/120"), que se ocupan ambos de la clasificación de los servicios. El Órgano de Apelación ha calificado al documento W/120 y a las Directrices de 1993 para la consignación en Listas de los compromisos específicos en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en adelante las "Directrices para la consignación en Listas de 1993"), que no son vinculantes para los Miembros de la OMC, de medios de interpretación complementarios en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena.[611]

7.924 Pasamos a examinar detalladamente las alegaciones de los Estados Unidos con respecto a la distribución de materiales de lectura, productos AVHE y grabaciones sonoras.

1. Distribución de materiales de lectura: alegaciones formuladas al amparo del artículo XVII del AGCS

7.925 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que las medidas especificadas de China que afectan a la distribución de "materiales de lectura" (que según los Estados Unidos comprenden los libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas) son incompatibles con los compromisos de trato nacional de ese país de conformidad con el artículo XVII del AGCS. Según los Estados Unidos, esas medidas imponen a las empresas con inversión extranjera que suministran servicios en China:

a) una prohibición de la *distribución* de materiales de lectura importados;

b) una prohibición de la denominada *distribución maestra* de materiales de lectura (con la excepción de las publicaciones electrónicas);

---

[609] El párrafo 3 del artículo XX del AGCS dispone lo siguiente: "Las Listas de compromisos específicos se anexarán al presente Acuerdo y formarán parte integrante del mismo."

[610] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 160.

[611] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 196.

c) una prohibición de las denominadas *venta al por mayor maestra y venta al por mayor* de publicaciones electrónicas; y

d) *prescripciones discriminatorias* con respecto a la denominada subdistribución de materiales de lectura publicados en el país (con la excepción de las publicaciones electrónicas).

7.926 Los Estados Unidos alegan que esas medidas afectan al suministro mediante presencia comercial de los "servicios comerciales al por mayor", así como de los "servicios comerciales al por menor" en lo que respecta a la distribución maestra, incluidos en el sector 4 de la Lista de Servicios de China.

7.927 A los efectos de esas alegaciones de los Estados Unidos, las partes convienen en que el término "publicaciones electrónicas" se refiere a los productos definidos de esa forma en la legislación china pertinente.[612] La definición abarca las fotografías, texto, información de audio y de vídeo editados y conservados como códigos digitales en soportes tales como CD, DVD y tarjetas de circuito integrado, pero no lo que los Estados Unidos denominan productos AVHE ni las grabaciones sonoras.

7.928 Como se indica en la sección II, en el curso del procedimiento se han planteado varios problemas de traducción. Algunos de ellos están relacionados con las alegaciones formuladas en relación con el AGCS sobre la distribución de materiales de lectura. En particular, hay discrepancia entre las partes en cuanto a la traducción de los términos *Fa Xing*, *Zong Fa Xing* y *Zong Pi Fa* utilizados en las medidas pertinentes de China. Según China, cada uno de esos términos refleja un concepto chino singular que no admite traducción al inglés. Los Estados Unidos sostienen que los términos en cuestión deberían traducirse por "distribución", "distribución maestra" y "venta al por mayor maestra" respectivamente.

7.929 El Grupo Especial señala que, a petición suya, el traductor independiente expuso sus opiniones sobre la traducción de los términos en litigio. En lo que respecta a *Fa Xing*, el traductor indica que "no parece haber ninguna razón para no considerar que 'distribución' es una traducción aceptable", "ni parece haber una razón de peso para dejar el término en chino". En el caso de *Zong Pi Fa*, señala que "no parece haber una razón convincente para no traducir" ese término. Aunque acepta la utilización del término "venta al por mayor", considera que "venta al por mayor de amplio alcance" o "venta al por mayor en gran escala" traducirían mejor la expresión que "venta al por mayor maestra". En lo que respecta a *Zong Fa Xing*, el traductor independiente indica que esa expresión se compone de palabras que figuran en las otras dos, *Fa Xing* y *Zong Pi Fa*, y en consecuencia considera que la mejor traducción de *Zong Fa Xing* es "distribución en gran escala".

7.930 El Grupo Especial no considera que haya motivos para no aceptar en general las traducciones propuestas por el traductor independiente en el contexto de estas cuestiones. No obstante, en lo que respecta a los términos *Zong Fa Xing* y *Zong Pi Fa*, tomamos nota de que el traductor independiente prefiere los términos "distribución en gran escala" y "venta al por mayor en gran escala" a los propuestos por los Estados Unidos ("distribución maestra" y "venta al por mayor maestra"), pero, a pesar de sus indicaciones, preferimos utilizar los términos propuestos por los Estados Unidos, por varias razones. En primer lugar, la diferencia terminológica entre las traducciones de los Estados Unidos y del traductor independiente ("maestra"/"en gran escala") es poco importante, y, por ende, tiene escasos efectos sustantivos en el análisis de las alegaciones pertinentes por el Grupo Especial. En segundo lugar, lo importante para nuestro análisis jurídico es si las actividades de que se trata pueden considerarse, como se sostiene, servicios de venta al por mayor o de venta al por menor, y no la denominación que se les dé. En tercer lugar, destacamos además que las partes no plantearon ni

[612] *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, artículo 2 (Estados Unidos - Prueba documental 15).

adujeron la cuestión de la "escala". Por esos motivos preferimos calificar, en inglés, las actividades de distribución y de venta al por mayor en litigio con el término "*master*" ("maestro/a") y no con el término "*large-scale*" ("en gran escala"). Utilizaremos también, cuando sea necesario, las transcripciones fonéticas de los términos chinos originales.

7.931 Además, las partes discrepan también en cuanto a la traducción del término *Fen Xiao*, utilizado en las medidas pertinentes de China. En tanto que los Estados Unidos sostienen que debería traducirse por "subdistribución", China aduce que el término "distribución" constituye una traducción más exacta. Tomamos nota de que el traductor independiente indica que el término *Fen Xiao* puede traducirse como "distribución" o como "venta al por menor". Tomamos nota también de que en las medidas pertinentes de China *Fen Xiao* está abarcado por *Fa Xing* y se entiende que incluye actividades de venta al por mayor y al por menor, en lo que hay acuerdo entre las partes. A este respecto también, lo importante para nuestro análisis jurídico son las actividades de servicios de que se trata y no la denominación que reciben. Al abordar las medidas en las que se utiliza el término *Fen Xiao* especificaremos por consiguiente en nuestra evaluación la actividad o actividades pertinentes ("venta al por mayor", "venta al por menor" o "venta al por mayor y al por menor"). Utilizaremos también, cuando sea necesario, las transcripciones fonéticas de los términos chinos originales. Con respecto a los títulos de determinadas medidas que contienen el término *Fen Xiao*, utilizaremos, por razones de comodidad, el término "(sub)distribución".

7.932 Procedemos a continuación a analizar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del AGCS con respecto a los materiales de lectura. Las tres primeras alegaciones de los Estados Unidos se refieren a *prohibiciones* del suministro del servicio por empresas con inversión extranjera. Examinaremos en primer lugar esas alegaciones, para analizar después la relativa a las prescripciones discriminatorias impuestas a las empresas con inversión extranjera.

a) Prohibiciones que afectan a las empresas con inversión extranjera

7.933 Con respecto a la distribución de materiales de lectura, los Estados Unidos formulan tres alegaciones relativas a la prohibición del suministro de servicios de distribución por empresas con inversión extranjera, cada una de las cuales se refiere a una categoría específica de servicios de distribución y de materiales de lectura. Nos ocupamos sucesivamente de ellas.

i) Prohibición de la venta al por mayor de materiales de lectura importados

7.934 Los **Estados Unidos** señalan que el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* distingue dos categorías de materiales de lectura importados: la "categoría de distribución limitada" y la "categoría de distribución no limitada". Señalan también que, con arreglo al artículo 3, todos los diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución limitada" importados han de distribuirse "a los suscriptores mediante suscripción" y los libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución no limitada" importados "mediante ventas en el mercado".

7.935 Los Estados Unidos señalan que conforme al artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, sólo se permite a determinados importadores de publicaciones designados por la Administración General de Prensa y Publicaciones (GAPP) distribuir diarios y publicaciones periódicas importados, así como libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución limitada" importados. Aducen que, dado que el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece que sólo las empresas chinas de propiedad totalmente estatal pueden importar materiales de lectura, el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* reserva a estas empresas la distribución de diarios y publicaciones periódicas importados, así como de libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución limitada" importados. Añaden que, al excluir de la distribución (incluidas la venta al por mayor y al por menor) de esos

materiales de lectura importados en China a las empresas con inversión extranjera, el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* afecta a los servicios comerciales al por mayor de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo XVII del AGCS.

7.936 Con respecto a los libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución no limitada" importados, los Estados Unidos señalan que el artículo 39 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece que corresponde a la GAPP la promulgación de medidas por las que se rigen las empresas con inversión extranjera que realizan actividades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas. Destacan que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* especifica que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* se aplica a las empresas con inversión extranjera que tratan de realizar actividades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas. Señalan también que según el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* las empresas con inversión extranjera sólo pueden distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China. Sostienen que, como China no ha promulgado ninguna medida adicional que otorgue a las empresas con inversión extranjera el derecho de realizar actividades de distribución de materiales de lectura, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, y especialmente su artículo 2, prohíbe a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de distribución de libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución no limitada" importados, al limitar exclusivamente las actividades de distribución de esas empresas a la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China.

7.937 Los Estados Unidos sostienen que China no ha consignado en su Lista anexa al AGCS condiciones o salvedades en relación con sus compromisos de trato nacional con respecto al suministro mediante presencia comercial de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura. Los términos, limitaciones, condiciones y salvedades consignados en los compromisos horizontales de China no amparan, según los Estados Unidos, las medidas de China que prohíben a las empresas con inversión extranjera la prestación de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados.

7.938 Los Estados Unidos sostienen además que las medidas en litigio afectan, en el sentido del artículo XVII del AGCS, al suministro mediante presencia comercial de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura, porque regulan directamente la distribución al por mayor de materiales de lectura en China.

7.939 Los Estados Unidos aducen que dado que esas medidas establecen una distinción entre empresas mayoristas con inversión extranjera y empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china basada únicamente en su origen, unas y otras son "proveedores de servicios similares" a efectos del artículo XVII del AGCS.

7.940 Los Estados Unidos aducen también que se otorga a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato menos favorable que el dispensado a las empresas mayoristas nacionales, puesto que las primeras no tienen derecho a vender al por mayor materiales de lectura importados. Sostienen que, dado que esta prohibición no está justificada por los términos, limitaciones, condiciones o salvedades consignados con respecto al acceso a los mercados o al trato nacional por China en su Lista de Servicios, las medidas en virtud de las que se mantiene son incompatibles con las obligaciones que impone a China el artículo XVII del AGCS.

7.941 **China** no formula argumentos específicos para rebatir la alegación de los Estados Unidos.

7.942 En ausencia de argumentos específicos de China para rebatir la alegación de los Estados Unidos, lo único que tiene que examinar el **Grupo Especial** es si los Estados Unidos han acreditado *prima facie* la incompatibilidad de las medidas en litigio con el artículo XVII del AGCS. A tal fin,

examinaremos en primer lugar si China ha asumido compromisos de trato nacional en el marco del AGCS con respecto al suministro mediante presencia comercial de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados, para analizar a continuación si las medidas identificadas por los Estados Unidos son incompatibles con tales compromisos.

> Si China ha contraído compromisos de trato nacional con respecto al suministro mediante presencia comercial (modo 3) de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados

7.943 Examinamos en primer lugar la disposición sobre trato nacional del artículo XVII del AGCS, cuyo texto es el siguiente:

> "1. En los *sectores inscritos en su Lista*, y con las *condiciones y salvedades* que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y *a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro*, con respecto a todas las medidas *que afecten* al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios *similares* o proveedores de servicios *similares*.
>
> 2. Todo Miembro podrá cumplir lo prescrito en el párrafo 1 otorgando a los servicios y proveedores de servicios de los demás Miembros un trato formalmente idéntico o formalmente diferente al que dispense a sus propios servicios *similares* y proveedores de servicios *similares*.
>
> 3. Se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es *menos favorable* si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro." (sin cursivas en el original)

7.944 Del texto del artículo XVII se desprende que hemos de determinar: si los servicios en litigio, es decir, los servicios de venta al por mayor suministrados mediante presencia comercial, están inscritos en la Lista de China; el alcance de los compromisos de China en materia de trato nacional, incluidas las condiciones o salvedades consignadas en su Lista con respecto a esos servicios; si las medidas en litigio afectan al suministro de dichos servicios; y si esas medidas otorgan a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato menos favorable en comparación con los proveedores nacionales similares.

7.945 Procedemos en primer lugar a determinar si China ha "inscrito" de hecho "en su Lista" los servicios de venta al por mayor suministrados mediante presencia comercial. La parte pertinente de la Lista de Servicios de China, en relación con los compromisos actualmente en vigor, es la siguiente:

Sector o subsector	**Limitaciones al acceso a los mercados**	**Limitaciones al trato nacional**	**Compromisos adicionales**
4. SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN (conforme a la definición del anexo 2)			
...	...	...	

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
B. **Servicios comerciales al por mayor** (con exclusión de la sal y el tabaco)	3) Dejará de regir toda limitación dentro de los tres años siguientes a la adhesión, salvo para los fertilizantes químicos y el petróleo transformado y en bruto, para los cuales dejarán de regir las limitaciones dentro de los cinco años siguientes a la adhesión.	3) Ninguna	Las empresas con inversión extranjera están autorizadas para distribuir sus productos fabricados en China, incluidos los que se exceptúan en la numeración de las columnas sobre sectores o subsectores y sobre el acceso a los mercados, y prestar los servicios subordinados que se definen en el anexo 2. Se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros presten todos los servicios subordinados conexos, incluidos los servicios posventa, que se definen en el anexo 2 respecto de los productos que distribuyan.

(No se reproduce la nota de pie de página; sin negritas en el original; con el signo "3)" se indica que el compromiso se refiere a la presencia comercial.)

7.946 Si examinamos la primera columna, relativa a los sectores, de la Lista de China, observamos que hay en ella una sección titulada "4. Servicios de distribución" dentro de la cual se inscribe una sección titulada "B. Servicios comerciales al por mayor (con exclusión de la sal y el tabaco)." Esa inscripción indica que China ha contraído efectivamente compromisos específicos que abarcan los servicios al por mayor, con sujeción a las "condiciones y salvedades" que puedan consignarse en su Lista.

7.947 Hemos de determinar ahora si el compromiso inscrito en la Lista de China con relación a los "Servicios comerciales al por mayor" abarca los servicios al por mayor en litigio en la presente reclamación. Observamos que los "Servicios comerciales al por mayor" figuran en la Lista de China como parte del sector 4 "Servicios de distribución". Bajo el encabezamiento del sector 4 hay una referencia al anexo 2 de la Lista de China, en el que se definen los "Servicios de distribución". En ese anexo se declara que los servicios de distribución "están comprendidos generalmente en las partidas de la CPC 61, 62, 63 y 8929". Señalamos que los Miembros, al elaborar sus Listas, se remiten con frecuencia a la CPC. Las categorías de la CPC a las que se remite China abarcan toda la gama de servicios que implican la distribución de bienes, incluida la partida 62262 de la CPC que se refiere a los "servicios comerciales al por mayor de libros, revistas, periódicos y artículos de escritorio".

7.948 El anexo 2, reforzando esta referencia específica a sectores de la CPC que abarcan la distribución de bienes, precisa además que "los principales servicios" que se prestan en cada subsector de los servicios de distribución -incluidos los servicios de venta al por mayor- pueden caracterizarse como la "reventa de mercancías". En él se definen los servicios de venta al por mayor como "la venta de bienes o mercancías a comerciantes minoristas, industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales, o a otros mayoristas, y los servicios subordinados conexos". Observamos además que los compromisos de China en relación con los servicios de venta al por mayor abarcan la venta al por mayor de *todos* los bienes y, por consiguiente, la venta al por mayor de materiales de lectura, con independencia de que sean importados o de origen nacional, puesto que las excepciones consignadas hacen referencia únicamente a la "sal y el tabaco". Observamos por último que China no pone en tela de juicio la afirmación de los Estados Unidos de que la inscripción del sector 4.B. "Servicios comerciales al por mayor" abarca los servicios en litigio en el presente asunto. En

consecuencia, concluimos que la Lista de China abarca los servicios de venta al por mayor de materiales de lectura, incluidos todos los materiales de lectura importados.

7.949 Una vez que hemos determinado que los servicios identificados por los Estados Unidos -servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados suministrados mediante presencia comercial- están comprendidos en un sector abarcado por los compromisos de China, pasamos a dar el siguiente paso, que consiste en determinar si, con arreglo a los términos del artículo XVII, China ha consignado "condiciones y salvedades" relativas a sus compromisos de trato nacional con respecto a los servicios identificados por los Estados Unidos en esta alegación.

7.950 Como hemos indicado, un Miembro puede limitar el alcance con el que concede el acceso a los mercados o el trato nacional respecto de los servicios incluidos en su Lista, consignando dentro de las "limitaciones al acceso a los mercados" o de las "limitaciones al trato nacional" las "condiciones y salvedades" (a las que nos referimos de modo más sencillo como "limitaciones") a que hace referencia el artículo XVII. Las obligaciones de un Miembro con respecto al acceso a los mercados y/o al trato nacional se determinan con referencia a las limitaciones consignadas en su Lista. En consecuencia, para determinar el alcance de los compromisos de trato nacional de China con respecto a los servicios en litigio, hemos de examinar la Lista de China para determinar si, con respecto al suministro mediante presencia comercial, se han consignado limitaciones a) junto a la inscripción "Servicios comerciales al por mayor" en la columna correspondiente al trato nacional o b) en la columna correspondiente al trato nacional de la sección horizontal de la Lista de China, por cuanto las limitaciones consignadas en la sección horizontal se aplican a *todos* los sectores de la Lista salvo que se especifique lo contrario. En ambos casos, hemos de examinar también la columna correspondiente al *acceso a los mercados*, ya que cuando una limitación afecta tanto al acceso a los mercados como al trato nacional ha de consignarse únicamente en la columna correspondiente al acceso a los mercados, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XX del AGCS.

7.951 Examinamos a continuación la Lista de China para determinar el alcance de los compromisos con respecto al servicio y el modo de suministro en litigio. Comenzamos con la columna titulada "Limitaciones al trato nacional" y examinamos las inscripciones relativas a los servicios comerciales al por mayor suministrados mediante el modo 3 (presencia comercial). Observamos que China ha consignado "Ninguna" para indicar la inexistencia de limitaciones al trato nacional. Pasamos a continuación a la columna de las "Limitaciones al acceso a los mercados" de la Lista de China con respecto al mismo servicio y al mismo modo de suministro. En ella, China ha consignado una serie de limitaciones con respecto a determinados productos. Cada una de esas limitaciones, no obstante, especifica de forma expresa una fecha de expiración, a más tardar dentro de los cinco años siguientes a la fecha de la adhesión de China a la OMC. Dado que China se adhirió a la OMC el 11 de diciembre de 2001, todas las limitaciones al acceso a los mercados expiraron el 11 de diciembre de 2006. La única entrada de la columna relativa a las "Limitaciones al acceso a los mercados" de la Lista de China para el sector de servicios y el modo de suministro en litigio que sigue actualmente en vigor es por consiguiente "Ninguna", lo que quiere decir que "no hay limitaciones" al acceso a los mercados. En consecuencia, si se prescinde del posible contenido de su sección "horizontal", que examinamos a continuación, la Lista de China indica que, actualmente, en lo que respecta al suministro mediante presencia comercial de servicios comerciales al por mayor respecto de los materiales de lectura, China asume un compromiso pleno en materia de acceso a los mercados y trato nacional.

7.952 Pasamos a examinar la sección "horizontal" de la Lista de China. El texto de la parte pertinente de esa sección, relativa a las limitaciones con respecto al suministro de servicios mediante presencia comercial, es el siguiente:

Sector o subsector	**Limitaciones al acceso a los mercados**	**Limitaciones al trato nacional**
I. COMPROMISOS HORIZONTALES TODOS LOS SECTORES INCLUIDOS EN ESTA LISTA	... 3) En China las empresas con inversión extranjera comprenden las empresas de capital extranjero (también llamadas empresas de propiedad exclusivamente extranjera) y las empresas conjuntas, de las que existen dos clases: las empresas conjuntas de capital y las empresas conjuntas contractuales.[1] La proporción de inversión extranjera en una empresa conjunta de capital no debe ser inferior al 25 por ciento de su capital social. El establecimiento de sucursales por empresas extranjeras está sin consolidar, salvo indicación diferente en determinados subsectores, pues las leyes y reglamentos acerca de las sucursales de empresas extranjeras están siendo objeto de formulación. Está permitido el establecimiento en China de oficinas de representación de empresas extranjeras, pero no deben dedicarse a actividades con fines de lucro, salvo en lo que respecta a las oficinas de representación correspondientes a las partidas 861, 862, 863 y 865 de la CPC en los compromisos específicos sectoriales.	... 3) Sin consolidar respecto de todas las actuales subvenciones a los proveedores de servicios nacionales en los sectores de los servicios audiovisuales, servicios de aviación y servicios médicos.
	Las condiciones de propiedad, funcionamiento y ámbito de actividad establecidas en el respectivo contrato social o acuerdo de accionistas o en la licencia que establezca o autorice el funcionamiento o la prestación de servicios por un proveedor de servicios extranjero actual no se harán más restrictivas que las que rijan en la fecha de adhesión de China a la OMC. En la República Popular China la tierra es de propiedad del Estado. El uso de tierras por las empresas y las personas físicas está sujeto a las siguientes condiciones de plazo máximo: a) 70 años para fines de vivienda; b) 50 años para fines industriales; c) 50 años para fines de enseñanza, científicos, culturales, de salud pública y de educación física; d) 40 años para fines comerciales, de turismo y de esparcimiento; e) 50 años para el uso general u otros fines. ...	

[1] Las condiciones del contrato, concertado en conformidad con las leyes, reglamentos y demás medidas de China que establecen una "empresa conjunta contractual" rigen aspectos tales como el modo de funcionamiento y la gestión de la empresa conjunta, así como la inversión u otras aportaciones de las partes en la empresa conjunta. No se exige la participación de todas las partes de la empresa conjunta contractual en su capital, sino que se determina por el contrato correspondiente.

7.953 Bajo el epígrafe "Todos los sectores incluidos en esta Lista", China ha consignado varias limitaciones al suministro de servicios mediante presencia comercial, con respecto al trato nacional y al acceso a los mercados. En la columna "Limitaciones al trato nacional", ha consignado una sola limitación, relativa a las subvenciones a los proveedores de servicios nacionales en los sectores de los servicios audiovisuales, servicios de aviación y servicios médicos, pero no ha consignado ninguna con respecto a los servicios comerciales al por mayor. En la columna "Limitaciones al acceso a los

mercados", ha consignado varias limitaciones, aplicables al suministro de servicios comerciales al por mayor. Aparte de la relativa al uso de tierras, esas limitaciones al acceso a los mercados se materializan en el otorgamiento de un trato formalmente diferente a los proveedores extranjeros de servicios, y en consecuencia, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XX, constituyen también limitaciones al trato nacional en el sentido del artículo XVII del AGCS.

7.954 En síntesis, con respecto a los servicios comerciales al por mayor suministrados mediante presencia comercial, China no ha consignado ninguna limitación en la columna de su Lista correspondiente al trato nacional. El compromiso de trato nacional está sujeto únicamente a las limitaciones que figuran en la columna del acceso a los mercados de la Lista de China que hemos examinado antes. Esas limitaciones, consignadas en la parte horizontal de la Lista de China, abarcan la forma jurídica y el modo de realizar actividades de las empresas mayoristas extranjeras, pero no limitan los tipos de materiales que éstas tienen derecho a distribuir. En consecuencia, China ha contraído un compromiso de trato nacional con respecto a los servicios de venta al por mayor de materiales de lectura, incluidos los materiales de lectura importados.

7.955 Una vez que hemos examinado el ámbito y alcance de los compromisos de China en materia de trato nacional, estamos en condiciones de analizar si este país, en relación con las medidas impugnadas por los Estados Unidos, "otorg[a] a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten a los suministros de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares", en palabras del párrafo 1 del artículo XVII del AGCS.

> Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS

7.956 El **Grupo Especial** examina ahora si las medidas que, según alegan los Estados Unidos, prohíben la venta al por mayor de materiales de lectura importados por empresas con inversión extranjera son incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS. A tal fin, con arreglo al artículo XVII, hemos de determinar a continuación si las medidas en litigio afectan a los servicios pertinentes y si esas medidas otorgan a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato menos favorable en comparación con los proveedores nacionales similares.

7.957 Observamos que la alegación de los Estados Unidos se refiere a dos tipos de materiales de lectura importados, cada uno de los cuales se distribuye a través de un canal propio: la suscripción, a través del que se distribuyen los materiales de lectura a que se aplica ese sistema, incluidos todos los diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución limitada" importados, y las "ventas en el mercado", a través del que se distribuyen los materiales de lectura objeto de ese sistema, en concreto los libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución no limitada" importados. Clasificaremos las medidas en litigio en dos grupos, en función del canal de distribución.

> Medidas que prohíben a las empresas con inversión extranjera el suministro de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados que han de ser distribuidos mediante suscripción (*diarios y publicaciones periódicas importados y determinados libros y publicaciones electrónicas importados*)

7.958 Los Estados Unidos alegan que China prohíbe a las empresas con inversión extranjera la venta al por mayor de diarios y publicaciones periódicas importados de cualquier tipo, así como de los libros y publicaciones electrónicas importados de la "categoría de distribución limitada" en virtud del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* y el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. Sostienen que, con arreglo al artículo 42 del *Reglamento*

sobre Publicaciones, sólo se permite a las empresas chinas de propiedad totalmente estatal importar materiales de lectura de cualquier tipo, y que el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* otorga a un subgrupo autorizado de esas empresas de propiedad totalmente estatal el derecho exclusivo a distribuir esos materiales de lectura concretos mediante suscripción. Los Estados Unidos señalan que con arreglo a la definición de China la "distribución" incluye los servicios de venta al por mayor y al por menor y afirman, en consecuencia, que se prohíbe a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de distribución al por mayor de los materiales de lectura importados sujetos a suscripción y se otorga a esas empresas un trato menos favorable que el que se dispensa a las empresas mayoristas nacionales.

7.959 El Grupo Especial señala que el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* define los materiales de lectura sujetos a suscripción:

> "El Estado gestiona la distribución de las publicaciones importadas por categorías. Los diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros y las publicaciones electrónicas de la categoría de distribución limitada importados, se distribuirán mediante suscripción a los suscriptores y se suministrarán por categorías."

7.960 El artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* establece que las suscripciones de materiales de lectura de la categoría de distribución limitada deben ser gestionadas por una "entidad importadora de publicaciones":

> "Las suscripciones de libros y publicaciones electrónicas de la categoría de distribución limitada importados concertadas por los suscriptores serán gestionadas por entidades importadoras de publicaciones designadas por la Administración General de Prensa y Publicaciones en conformidad con su ámbito de actividad aprobado."

7.961 Por último, el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece que la "entidad importadora de publicaciones" ha de ser una empresa de propiedad totalmente estatal:

> "Para establecer una entidad importadora de publicaciones, el solicitante cumplirá las condiciones siguientes:
>
> ...
>
> 2) tratarse de una empresa de propiedad estatal y tener una entidad patrocinadora dentro de un organismo superior reconocido por la administración de publicaciones dependiente del Consejo de Estado."

7.962 El Grupo Especial señala, considerando conjuntamente esas medidas y en coincidencia con la opinión de los Estados Unidos, que: i) la suscripción es el único canal de distribución posible de los diarios y publicaciones periódicas importados y de los libros y publicaciones electrónicas de la categoría de distribución limitada importados; ii) se excluye a las empresas con inversión extranjera en China de la distribución de esos materiales de lectura importados, ya que sólo se permite gestionar la suscripción a entidades importadoras de publicaciones designadas que son entidades chinas de propiedad totalmente estatal. Observamos que China no se opone a esta interpretación.

7.963 Dado que la actividad de servicios a que se hace referencia en esas medidas es la suscripción, hemos de determinar en primer lugar si los compromisos de China en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B) abarcan esa actividad, con el fin de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de dichas medidas con el artículo XVII del AGCS. En

consecuencia, hemos de determinar si las medidas en cuestión afectan al suministro de los servicios en litigio de una forma que implique el otorgamiento de un trato "menos favorable" en comparación con los proveedores de servicios similares de otros Miembros.

7.964 Con respecto a la Lista de China, recordamos la constatación que se recoge en el párrafo 7.946 de que China ha inscrito en su Lista los servicios comerciales al por mayor. El anexo 2 de la Lista de China define la distribución y los servicios que comprende, e indica que la característica fundamental de los servicios de distribución (incluidos los servicios de venta al por mayor) consiste en la "reventa de mercancías". El anexo 2 define específicamente los servicios de venta al por mayor como "la venta de bienes o mercancías a comerciantes minoristas, *industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales*, o a otros mayoristas, y los servicios subordinados conexos" (sin cursivas en el original).[613] Analizando el texto de la definición, entendemos que el término "usuarios profesionales" se refiere tanto a entidades como a particulares. Señalamos además que el anexo 2 define los servicios comerciales minoristas como "la venta de bienes o mercancías para el consumo personal o familiar desde un lugar fijo (por ejemplo, una tienda, quiosco, etc.) o fuera de un lugar fijo, y los servicios subordinados conexos". Parece que, conforme a la definición del anexo 2, los servicios de venta al por mayor abarcan no sólo la venta a empresas usuarias, sino también la venta a particulares que son usuarios profesionales.

7.965 Señalamos además que el término "suscripción" empleado en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* se refiere a la suscripción a publicaciones importadas concertada por los suscriptores con entidades importadoras de publicaciones para satisfacer las necesidades de lectura de entidades o particulares, lo que pone de manifiesto que los suscriptores pueden ser entidades o particulares y que la suscripción se realiza a través de entidades importadoras de publicaciones. No obstante, la medida no define específicamente el término "suscripción". Observamos que la acepción que da de "suscripción" el diccionario, en el contexto del comercio de libros, se refiere a un "sistema de distribución de un libro, mediante el cual la empresa de publicación o el autor se compromete a facilitar ejemplares del libro a un precio determinado a quienes aceptan adquirir ejemplares antes de su publicación".[614] Esta definición pone de manifiesto que la suscripción es una forma habitual de vender publicaciones, basada en pedidos específicos. Dado que la medida en litigio no define específicamente el término "suscripción", parece aplicable en este contexto el sentido corriente de ese término.

7.966 Tomamos nota de la explicación dada por el funcionario de la GAPP con respecto a la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, en la prueba documental presentada por los Estados Unidos.[615] Según ese funcionario, la suscripción es una forma de distribuir aquellas publicaciones importadas cuya entrada en el mercado minorista no está permitida, incluidos los diarios y publicaciones periódicas importados y los libros y publicaciones electrónicas de la categoría de distribución limitada importados. El funcionario de la GAPP aclaró que la finalidad de este sistema de suscripción:

---

[613] Señalamos que en la definición de los "servicios de venta al por mayor" del anexo 2 de la Lista de China parece haberse omitido por inadvertencia en el texto inglés una coma después de la palabra "*retailers*" ("comerciantes minoristas"). La definición debe decir en inglés: "*... retailers, to industrial ...*" y no "*... retailers to industrial ...*". Dado que la definición de los servicios comerciales minoristas limita esta actividad a la venta de bienes y mercancías "para el consumo personal o familiar", la omisión de una coma después de la palabra "*retailers*" ("comerciantes minoristas") en la frase "*retailers to industrial, commercial or professional business users*" llevaría a un resultado absurdo. China reconoce en su respuesta a la pregunta 101 del Grupo Especial que una empresa mayorista puede realizar ventas directas a determinados usuarios finales.

[614] *Oxford English Dictionary Online*, disponible en: http://dictionary.oed.com./entrance.dtl.

[615] Respuestas a las peticiones de información de los medios de comunicación de la persona encargada de la GAPP sobre la aplicación de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* (Estados Unidos - Prueba documental 31).

> "Es garantizar el control por las entidades de propiedad estatal encargadas de la importación de publicaciones de propiedad estatal de la distribución y venta posterior de las publicaciones importadas [en China], impidiendo así la interferencia de otras empresas, nacionales o extranjeras, en esta actividad".[616]

7.967 Esta declaración avala la interpretación de que, con arreglo a la medida en litigio, las entidades importadoras de publicaciones designadas venden las publicaciones que importan a esos consumidores particulares, es decir a los suscriptores, que han hecho un pedido específico. En consecuencia, esta actividad de servicios en litigio -la suscripción- implica la reventa, y los consumidores pueden ser entidades o particulares. Señalamos también que China no pone en tela de juicio las pruebas expuestas por los Estados Unidos en el marco de esta alegación.

7.968 En consecuencia, en la medida en que los suscriptores sean entidades, es decir comerciantes, industriales o empresas, u otros usuarios profesionales, incluidos los particulares que no adquieren los materiales de lectura para consumo personal o familiar, la distribución de materiales de lectura mediante este sistema de "suscripción" está comprendido en el sentido de los servicios comerciales al por mayor, puesto que con arreglo a la definición de China en el anexo 2, implica la "reventa" de mercancías a "*industriales, comerciantes, empresas u otros* usuarios *profesionales*". A este respecto, recordamos el principio enunciado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, con arreglo al cual un compromiso contraído en un sector de los servicios se aplica a todos los servicios comprendidos en ese sector, incluidos los subsectores correspondientes, salvo que se especifique lo contrario.[617]

7.969 En consecuencia, concluimos que el compromiso de China en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B de la Lista de China) abarca la actividad de suscripción a que se hace referencia en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, en la medida en que los suscriptores sean "industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales".

7.970 En lo que respecta a si las medidas en litigio "afectan" al suministro de los servicios de que se trata, recordamos que el Órgano de Apelación en *CE - Banano III* expuso la siguiente opinión:

> "[L]a expresión 'que afecten' refleja la intención de los redactores de dar al AGCS un amplio alcance. En su sentido corriente, la palabra 'afectar' denota una medida que tiene 'un efecto sobre', y ello indica un amplio campo de aplicación. Esta interpretación se ve reforzada por las conclusiones de grupos especiales anteriores en el sentido de que las palabras 'que afecte' en el contexto del artículo III del GATT tiene un alcance más amplio que términos tales como 'regular' o 'regir'."[618]

7.971 Señalamos que es un hecho incontrovertido que las medidas en litigio regulan o rigen la distribución de los materiales de lectura importados. Puesto que el término "afectar" tiene un alcance más amplio que "regular" o "regir", consideramos que esas medidas "afectan" al suministro de servicios de distribución de materiales de lectura a los efectos del artículo XVII.

7.972 Examinamos a continuación el argumento de los Estados Unidos de que esas medidas otorgan a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato menos favorable que el dispensado a las nacionales en el sentido del artículo XVII. A tal fin, hemos de determinar si, en el marco de esas medidas, las empresas con inversión extranjera a las que se prohíbe realizar actividades de venta al por mayor de los materiales de lectura importados en litigio son "similares" a las empresas chinas a las que se les permite el suministro de ese servicio.

---

[616] *Ibid.*
[617] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180.
[618] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

7.973 Lo primero que hemos de hacer es determinar si las empresas con inversión extranjera a las que en virtud de las medidas en litigio se prohíbe el establecimiento como empresas mayoristas son "proveedores de servicios de [...] otro Miembro" en el sentido del artículo XVII. Si aplicamos las definiciones pertinentes del artículo XXVIII del AGCS podemos observar que un proveedor de servicios de otro Miembro, que suministra un servicio mediante presencia comercial, puede ser cualquier entidad que sea "propiedad" o esté "bajo el control" de personas de ese otro Miembro.[619] Señalamos que China ha indicado en los compromisos horizontales de su Lista de Servicios que, con respecto al suministro de un servicio mediante presencia comercial, hay tres formas admisibles de empresas con inversión extranjera en China: las empresas de propiedad exclusivamente extranjera, las empresas conjuntas de capital y las empresas conjuntas comerciales. A la luz de las definiciones pertinentes del AGCS y al no habérsenos presentado ninguna prueba en contrario podemos concluir que hay o puede haber en China empresas con inversión extranjera que son propiedad de personas de otro Miembro o están bajo su control y por consiguiente pueden considerarse "proveedores de servicios de otro Miembro".

7.974 Señalamos además que el artículo XVII del AGCS es aplicable a "todas las medidas que afecten al suministro de servicios", lo que incluye aquellas medidas que afectan al establecimiento de una presencia comercial de "proveedores de servicios de otro Miembro". El apartado d) del artículo XXVIII del AGCS define la "presencia comercial" como "todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través entre otros medios de: i) la *constitución*, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o ii) la *creación* o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de un Miembro con el fin de suministrar un servicio". (sin cursivas en el original) En consecuencia, a los efectos del artículo XVII y, en función de las medidas en litigio, la expresión "proveedor de servicios de otro Miembro" que suministra un servicio mediante presencia comercial incluye las entidades que han establecido una presencia comercial en el Miembro receptor de los servicios y/o las entidades que tratan de establecerse en él.

7.975 Señalamos que los Estados Unidos alegan que las medidas en litigio (que se examinan detalladamente más adelante) prohíben a las empresas con inversión extranjera el suministro de estos servicios, a reserva de aprobación. Las medidas en litigio establecen una distinción entre los proveedores a los que se puede permitir el suministro de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados y los proveedores a los que se les prohíbe suministrar esos servicios, basada exclusivamente en su origen. Cuando el único factor en el que una medida basa la diferencia de trato entre proveedores nacionales y extranjeros de servicios es el origen, se cumple el requisito de que se trate de "proveedores de servicios similares", siempre que haya o pueda haber proveedores nacionales y extranjeros que en el marco de una medida sean iguales en todos los aspectos importantes salvo en

[619] El apartado g) del artículo XXVIII del AGCS define "proveedor de servicios" como "toda persona que suministre un servicio". Según el apartado j) del artículo XXVIII "persona" significa "una persona física o una persona jurídica". Con arreglo al apartado m) del artículo XXVIII "persona jurídica de otro Miembro" significa una persona jurídica que "i) esté constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación de ese otro Miembro y que desarrolle operaciones comerciales sustantivas en el territorio de ese Miembro o de cualquier otro Miembro; o ii) en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial, sea propiedad o esté bajo el control de: 1. personas físicas de ese Miembro; o 2. personas jurídicas de ese otro Miembro, definidas en el inciso i)". El apartado l) del artículo XXVIII del AGCS establece que "'persona jurídica' significa toda entidad jurídica debidamente constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y ya sea de propiedad privada o pública, con inclusión de cualquier sociedad de capital, sociedad de gestión ('*trust*'), sociedad personal ('*partnership*'), empresa conjunta, empresa individual o asociación". El apartado n) de ese artículo establece además que una persona jurídica es "i) 'propiedad' de personas de un Miembro si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50 por ciento de su capital social; ii) está 'bajo el control' de personas de un Miembro si éstas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones; iii) es 'afiliada' respecto de otra persona cuando la controla o está bajo su control, o cuando una y otra están bajo el control de una misma persona".

lo que respecta al origen. Señalamos que anteriores grupos especiales han llegado a conclusiones similares.[620] Observamos que, en los casos en los que la diferencia de trato no está vinculada exclusivamente al origen de los proveedores de servicios sino a otros factores, probablemente sería necesario un análisis más detallado para determinar si los proveedores de servicios de uno y otro lado de la divisoria son o no "similares".

7.976 En consecuencia, en el grado en que, en la medida en litigio, la diferencia de trato entre las empresas con inversión extranjera que de no ser por la prohibición suministrarían servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados y las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar esos servicios se base exclusivamente en el origen de los proveedores de servicios, se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores "similares" de servicios, siempre que haya o pueda haber proveedores nacionales y extranjeros que en el marco de la medida sean iguales en todos los aspectos importantes excepto en lo que respecta al origen. A nuestro juicio, no cabe duda de que en el marco de la medida en litigio hay o puede haber empresas con inversión extranjera a las que se prohíbe el suministro de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados que son iguales en todos los aspectos importantes a las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar esos servicios, salvo en lo que respecta al origen. Señalamos también que las partes no ponen en duda la similitud de los proveedores de servicios en el marco de las medidas en litigio. En consecuencia consideramos que, en lo que respecta a la medida en litigio, se cumple el requisito relativo a la similitud de los proveedores de servicios del artículo XVII.

7.977 Como hemos observado antes, en virtud del artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, sólo las empresas de propiedad exclusivamente china pueden distribuir los materiales de lectura importados que han de ser distribuidos mediante suscripción. En consecuencia, se prohíbe a las empresas con inversión extranjera la venta al por mayor de esos materiales de lectura. Hemos de examinar ahora si la prohibición del suministro por un proveedor extranjero de determinados servicios que un proveedor nacional puede prestar constituye un trato "no menos favorable" en el sentido del artículo XVII.

7.978 El trato en cuestión ha de evaluarse desde el punto de vista de las "condiciones de competencia" entre servicios similares o proveedores de servicios similares, como se especifica en el párrafo 3 del artículo XVII del AGCS:

> "Se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro."

7.979 En nuestra opinión, una medida que prohíbe a los proveedores extranjeros de servicios suministrar una serie de servicios que los proveedores nacionales similares pueden suministrar, siempre que cumplan determinadas condiciones, no puede considerarse un trato "no menos favorable", por cuanto priva a los primeros de *cualquier* oportunidad de competir con los proveedores nacionales similares. En términos del párrafo 3 del artículo XVII, ese trato modifica las condiciones de competencia de la forma más radical, al eliminar toda competencia de los proveedores extranjeros de servicios con respecto al servicio en litigio.

---

[620] Véanse por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 6.164 a 6.167, y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafos 11.168 y 11.169. Aunque esos asuntos se refieren al comercio de mercancías, consideramos que en la presente diferencia es aplicable el mismo razonamiento.

7.980 Recordamos que los compromisos de trato nacional de China en relación con los servicios de venta al por mayor suministrados mediante presencia comercial sólo están sujetos a las limitaciones consignadas en la columna relativa al acceso a los mercados de su Lista. Señalamos que no hay en la Lista de China nada que parezca justificar una medida que prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidas aquellas que reúnen las condiciones para ser consideradas proveedores de servicios de otros Miembros, realizar actividades de venta al por mayor de materiales de lectura importados.

7.981 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* son, considerados conjuntamente, incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

> Medidas que prohíben a las empresas con inversión extranjera el suministro de servicios de venta al por mayor de materiales de lectura importados que se distribuyen mediante "ventas en el mercado" (*determinados libros y publicaciones electrónicas importados*)

7.982 El Grupo Especial procede a continuación a examinar la alegación de los Estados Unidos con respecto a los libros y publicaciones electrónicas de la "categoría de distribución no limitada" importados. Esos materiales de lectura han de distribuirse mediante "ventas en el mercado", de conformidad con el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*.

7.983 Los Estados Unidos alegan que China prohíbe también a las empresas con inversión extranjera la venta al por mayor de materiales de lectura importados que se distribuyen mediante ventas en el mercado y en consecuencia otorga a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato menos favorable que a las de propiedad exclusivamente china. Según los Estados Unidos, dado que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* es la única medida que se aplica a las empresas con inversión extranjera que tratan de realizar actividades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas en China de conformidad con el artículo 39 del *Reglamento sobre Publicaciones* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, y especialmente su artículo 2, prohíbe a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de venta al por mayor de cualquier tipo de libros, diarios y publicaciones periódicas importados, al limitar exclusivamente las actividades de distribución de esas empresas a la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China.

7.984 Al comenzar nuestro análisis observamos que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* declara lo siguiente:

> "La presente Reglamentación es aplicable a las empresas con inversión extranjera en China que realizan actividades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas.
>
> Los libros, diarios y publicaciones periódicas a que se hace referencia en la presente Reglamentación son los libros, diarios y publicaciones periódicas publicados por una entidad autorizada por la administración de publicaciones dependiente del Consejo de Estado.
>
> La distribución a que se hace referencia en la presente Reglamentación es la venta al por mayor y al por menor de libros, diarios y publicaciones periódicas."

7.985 Señalamos que, en contra de lo que alegan los Estados Unidos, el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* no prohíbe por sí mismo a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas de cualquier tipo, sino que establece el ámbito de la *Reglamentación*. Ese artículo aclara que la *Reglamentación* se aplica a las empresas con inversión extranjera que realizan actividades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China y no dice nada acerca de si esas empresas pueden o no realizar actividades de venta al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas importados. En consecuencia consideramos que el artículo 2 no puede, por sí mismo, dar lugar a una incompatibilidad con las obligaciones en el marco de la OMC.

7.986 Señalamos que, de conformidad con el artículo 39 del *Reglamento sobre Publicaciones*, está permitido el establecimiento de empresas con inversión extranjera que realicen actividades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas. Esta disposición declara además lo siguiente:

> "Las medidas y procedimientos específicos de aplicación serán establecidos por la administración de publicaciones dependiente del Consejo de Estado conjuntamente con su departamento encargado de comercio exterior y cooperación económica, de conformidad con las disposiciones pertinentes."

7.987 Señalamos además que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, sobre la base del *Reglamento sobre Publicaciones*, dispone lo siguiente:

> "Para establecer una empresa de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas, las empresas conjuntas de capital sino-extranjero, las empresas conjuntas contractuales sino-extranjera y las empresas de capital extranjero se atendrán a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* elaborada conjuntamente por la GAPP y el Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica."

7.988 La *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* se estableció sobre la base, entre otras disposiciones, de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*. Los requisitos relativos al establecimiento de empresas con inversión extranjera que realicen actividades de venta al por mayor y al por menor de materiales de lectura figuran respectivamente en los artículos 7 y 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*.

7.989 Tomamos nota de la afirmación de los Estados Unidos de que ninguna medida de China distinta de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* autoriza a las empresas con inversión extranjera a realizar actividades de distribución de materiales de lectura. Tomamos nota asimismo de que China no niega la afirmación de los Estados Unidos y de que las pruebas obrantes en el expediente no indican lo contrario.

7.990 En consecuencia, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* parece ser la única reglamentación aplicable al establecimiento de empresas con inversión extranjera dedicadas a la distribución de materiales de lectura. Puesto que su aplicación se limita a los libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China, no hay posibilidad, habida cuenta del artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, de que las empresas mayoristas con inversión extranjera realicen actividades de venta al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas de cualquier tipo. Señalamos que China no formula objeciones a esta observación. Señalamos asimismo que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China confirma que, en virtud del artículo 2 de

la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, se prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor de materiales de lectura importados.[621]

7.991 Señalamos que los Estados Unidos sostienen en su Primera comunicación escrita que la distribución de todos los materiales de lectura importados está vedada a las empresas con inversión extranjera y abierta a sus competidoras similares de propiedad exclusivamente china. Destacamos también que China no discute esta última afirmación de los Estados Unidos.

7.992 Señalamos además que en el artículo 8 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* se estipulan los requisitos con respecto al establecimiento de un mayorista de materiales de lectura. El artículo 16 de la misma medida, antes citado, indica que esos requisitos se aplican únicamente al establecimiento de una empresa mayorista de propiedad exclusivamente china. El artículo 2 de la medida indica que las publicaciones que las empresas de propiedad exclusivamente china pueden vender al por mayor incluyen los libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas, con independencia de que hayan sido publicados en el país o importados. De ello se desprende que la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* permite a las empresas de propiedad exclusivamente china la venta al por mayor de materiales de lectura importados.

7.993 En consecuencia, en lo que respecta a la categoría de los materiales de lectura importados que no han de ser distribuidos mediante suscripción, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, y en concreto su artículo 2, en conexión con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, tiene por efecto, con respecto a una categoría de productos, la prohibición del suministro por empresas con inversión extranjera de servicios de venta al por mayor que pueden suministrar las empresas de propiedad exclusivamente china.

7.994 Como se ha indicado antes, el compromiso de trato nacional de China con respecto a los servicios comerciales al por mayor implica un compromiso con respecto a *todos* los servicios comprendidos en ese sector, incluida la venta al por mayor de materiales de lectura importados, con la única excepción de la venta al por mayor de sal y de tabaco. Asimismo, las empresas con inversión extranjera en China pueden considerarse "proveedores de servicios de otro Miembro" en la medida en que la entidad sea propiedad de personas de otro Miembro o esté bajo su control. Además, como hemos indicado antes, cuando el único factor en que una medida basa la diferencia de trato entre proveedores nacionales y extranjeros de servicios es el origen, se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares", siempre que haya o pueda haber proveedores nacionales y extranjeros de servicios que en el marco de la medida sean iguales en todos los aspectos importantes excepto en lo que respecta al origen. A nuestro juicio, no cabe duda de que en el marco de la medida en litigio hay o puede haber empresas con inversión extranjera a las que se prohíbe la realización de actividades de venta al por mayor de materiales de lectura importados y que son iguales en todos los aspectos importantes a las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar esos servicios, excepto en lo que respecta a su origen. Señalamos también que las partes no ponen en duda la similitud de los proveedores de servicios a los que se aplica la medida en litigio. En consecuencia consideramos que, con respecto a la medida en litigio, se cumple el requisito de similitud de los proveedores de servicios del artículo XVII.

7.995 En lo que respecta a las medidas en litigio, se admite que esas medidas regulan o rigen la distribución de materiales de lectura importados. En consecuencia consideramos que dichas medidas "afectan" al suministro de los servicios en litigio a los efectos del artículo XVII.

7.996 Dado que las medidas en litigio tienen por efecto la prohibición de la venta al por mayor de materiales de lectura importados por proveedores extranjeros de servicios, en tanto que esa venta se

[621] Respuesta de China a la pregunta 78.

permite a proveedores chinos similares, es evidente que esas medidas modifican claramente las condiciones de competencia en perjuicio de los proveedores extranjeros de servicios y constituyen por ello un trato "menos favorable" en el sentido del artículo XVII.

7.997 Concluimos, por tanto, que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, y concretamente su artículo 2, en conexión con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

Conclusión

7.998 El Grupo Especial constata que el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* son, considerados conjuntamente, incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS, por cuanto prohíben a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, realizar actividades de venta al por mayor de materiales de lectura importados sujetos a suscripción, en tanto que los proveedores nacionales similares de servicios no están sujetos a una prohibición similar.

7.999 El Grupo Especial constata también que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, y en concreto su artículo 2, en conexión con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS, por cuanto prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, realizar actividades de venta al por mayor de materiales de lectura importados sujetos al sistema de ventas en el mercado, en tanto que los proveedores nacionales similares de servicios no están sujetos a una prohibición similar.

*ii) Prohibición de la "distribución maestra" (*Zong Fa Xing*) de libros, diarios y publicaciones periódicas*

7.1000 Los **Estados Unidos** sostienen que China prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas en virtud de tres medidas, a saber, la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y los *Diversos Dictámenes*. Alegan que esas medidas son discriminatorias e incompatibles con los compromisos de trato nacional de China inscritos en su Lista en relación con los servicios comerciales al por mayor y los servicios al por menor suministrados mediante presencia comercial.

7.1001 **China** rechaza la alegación relativa a los servicios de venta al por mayor, y sostiene que la *Zong Fa Xing* ("distribución maestra" según la terminología de los Estados Unidos) de materiales de lectura no está abarcada por los compromisos de la Lista de China en relación con los servicios comerciales al por mayor (sector 4.B). Aun reconociendo que la actividad de un tipo de entidad *Zong Fa Xing* corresponde a la venta al por menor, China no da respuesta a la alegación de los Estados Unidos sobre la incompatibilidad de las medidas en litigio con los compromisos contraídos por China en el marco del AGCS con respecto a los servicios comerciales minoristas.

7.1002 El **Grupo Especial** examinará sucesivamente la alegación de los Estados Unidos con respecto a los servicios comerciales al por mayor y a los servicios comerciales minoristas.

Alegación con respecto a los servicios comerciales al por mayor

7.1003 Al ocuparnos de la alegación con respecto a los servicios comerciales al por mayor, examinaremos en primer lugar si los compromisos de China en relación con esos servicios abarcan la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas, para analizar después si las medidas

en litigio son incompatibles con las obligaciones de China en materia de trato nacional de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

> Si los compromisos de China en relación con los servicios comerciales al por mayor abarcan la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas

7.1004 Los **Estados Unidos** alegan que los compromisos específicos de China con respecto a los servicios comerciales al por mayor abarcan la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas. Según los Estados Unidos, la distribución maestra es una forma de distribución en el sentido en que se define ésta en el anexo 2 de la Lista de China. Los Estados Unidos señalan que cuando es realizada por entidades distintas de las empresas de publicación, la distribución maestra implica la reventa de materiales de lectura adquiridos a estas últimas. Sostienen que la distribución maestra engloba también la actividad minorista, como ha admitido China. Aducen que si China hubiera tenido realmente la intención de excluir la distribución maestra de sus compromisos relativos a los servicios de distribución en el sector 4 de su Lista de Servicios debería haberlo hecho consignando una limitación en ese sentido.

7.1005 Los Estados Unidos sostienen que la distribución maestra comprende servicios que responden a la definición de los servicios de venta al por mayor del anexo 2 de la Lista de China, en concreto la venta de materiales de lectura a industriales, comerciantes, empresas y otros usuarios profesionales.

7.1006 Los Estados Unidos sostienen además que varios instrumentos jurídicos chinos y otras fuentes confirman que la distribución maestra es conocida también como "venta al por mayor de primer nivel" y señalan que consiste en el derecho a organizar la distribución de un material de lectura específico, lo que incluye el derecho a designar qué "mayoristas de segundo nivel" pueden distribuir la publicación en una determinada región de China. Según los Estados Unidos, la *Reglamentación sobre Distribución Maestra* y los *Dictámenes sobre el Mercado de Libros* son dos de las medidas que definen la distribución maestra como "venta al por mayor de primer nivel" y establecen que implica la responsabilidad de la distribución de un determinado título o de una determinada clase de libros.

7.1007 **China** aduce que hay dos canales diferentes de distribución de materiales de lectura en China: *Zong Fa Xing* (según la terminología de los Estados Unidos "distribución maestra") y *Fen Xiao* (según la terminología de los Estados Unidos "subdistribución"), que son ambos canales "de arriba abajo" y "autónomos". Añade que su legislación establece una clara distinción entre esos dos canales diferentes de distribución y que los productos que se distribuyen a través de uno no se distribuyen a través del otro. Según China, en tanto que el concepto de *Fen Xiao* corresponde a las actividades tradicionales de distribución, el de *Zong Fa Xing* es un concepto distinto y singular, que corresponde a una actividad distinta, sujeta a una disciplina diferente. China señala que la distinción entre los dos canales de distribución existía ya en 1999 cuando China concluyó sus negociaciones de adhesión por lo que respecta al AGCS.

7.1008 China sostiene que en sus compromisos anexos al AGCS sólo se especifican los servicios de venta al por mayor y los servicios comerciales minoristas, los dos aspectos de *Fen Xiao*, y que China nunca tuvo la intención de incluir en ellos la *Zong Fa Xing*. Según China, si sus compromisos la hubieran incluido, China lo habría indicado expresamente en el anexo 2 de su Lista de Servicios. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China añade que el sector 4 de su Lista, que se define en el anexo 2 de ella, no pretende abarcar todos los servicios de distribución y que la *Zong Fa Xing* no está comprendida en el ámbito del anexo 2 de su Lista, sino que estaría comprendida en el sector 4.E, titulado "Otros", del documento W/120.[622]

[622] Respuesta de China a la pregunta 98.

7.1009 De forma más concreta, China sostiene que *Zong Fa Xing* no corresponde a los servicios de venta al por mayor tal como se definen en el anexo 2 de su Lista de Servicios. Según China, la *Zong Fa Xing* puede ser realizada por dos tipos de operadores, la empresa de publicación para sus propias publicaciones o una entidad *Zong Fa Xing* en nombre de ésta. China afirma que en ambos casos es realizada por un único distribuidor exclusivo, que vende directamente los materiales de lectura a los consumidores finales sin intervención de intermediarios. En el anexo 2 de la Lista de China se dice que los "servicios comerciales de distribución", de los que son un subsector los servicios de venta al por mayor, "pueden caracterizarse como la reventa de mercancías, acompañada por diversos servicios subordinados conexos". China sostiene que, puesto que los servicios de distribución, tal como se definen en el anexo 2 de la Lista de China, con inclusión de los servicios de venta al por mayor, no abarcan la venta inicial del productor al primer intermediario del canal de distribución, la distribución tiene que implicar la reventa de mercancías. Según China, en los casos en los que la empresa de publicación realiza *Zong Fa Xing* y vende directamente sus propias publicaciones al consumidor final, la actividad correspondiente no es un servicio de distribución conforme a la definición del anexo 2 de la Lista de China, porque no supone una reventa. En los casos en que es realizada por una entidad *Zong Fa Xing*, la actividad corresponde a los servicios comerciales minoristas, ya que la entidad adquiere publicaciones a la empresa de publicación y las revende después a los consumidores finales sin intervención de ningún intermediario. En consecuencia, los compromisos de China en relación con los servicios comerciales al por mayor del sector 4.B de su Lista no abarcan la *Zong Fa Xing*.

7.1010 Con respecto a los dos instrumentos jurídicos a que hacen referencia los Estados Unidos, en los que se describe la distribución maestra como "venta al por mayor de primer nivel", China aduce que este concepto no es aplicable después de la adopción en 1999 de las *Disposiciones Provisionales sobre la Administración del Mercado de Publicaciones*.

7.1011 El **Grupo Especial** recuerda, en primer lugar, que las partes discrepan acerca de la traducción de la expresión china *Zong Fa Xing*, que se refiere a la actividad de servicios objeto de la alegación, pero admiten la función que se le atribuye en la definición que se da de ella en la legislación china. De hecho, ambas partes se remiten al artículo 2 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* al definir el término. En nuestra opinión, la traducción de *Zong Fa Xing* no es una cuestión fundamental en esta alegación, puesto que las partes coinciden en que esa expresión hace referencia a la venta exclusiva de publicaciones por una entidad *Zong Fa Xing* de conformidad con la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*. Como hemos indicado al principio de la presente sección, preferimos utilizar "distribución maestra" para referirnos a la actividad de servicios en litigio. Utilizaremos también cuando sea necesario la transcripción fonética de los términos chinos originales. Señalamos que la principal cuestión que se plantea en la alegación es si los compromisos de China en el marco del AGCS en relación con los servicios comerciales al por mayor incluidos en el sector 4.B de su Lista abarcan la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas.

7.1012 Hemos determinado ya en el párrafo 7.948 que los compromisos de China en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B) abarcan los *servicios de venta al por mayor* de libros, diarios y publicaciones periódicas. Hemos de determinar ahora si la distribución maestra de esos materiales está comprendida en el ámbito de los servicios de venta al por mayor conforme a la definición del anexo 2 de la Lista de China.

7.1013 Al interpretar el compromiso de China en relación con los servicios comerciales al por mayor debemos tener en cuenta en primer lugar el sentido corriente de los términos, considerados en su contexto, que figuran en ese compromiso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena. Lo primero que observamos es que la expresión distribución maestra, o *Zong Fa Xing*, no aparece en ningún lugar de la Lista de China. En consecuencia, cualquier distinción establecida en la legislación china entre la distribución maestra y otras formas de distribución, en contra de lo que China aduce, no puede ser un factor determinante de la interpretación del alcance del

compromiso de China en el marco del AGCS. La interpretación de los compromisos de China debe basarse en el sentido de los términos que figuran en ellos.

7.1014 Con respecto a los términos de los compromisos de China en relación con los servicios de distribución, China aduce que si su propósito hubiera sido contraer un compromiso con respecto a la distribución maestra habría inscrito los términos correspondientes a tal efecto en el anexo 2 de su Lista. No podemos aceptar esa opinión. La descripción de un sector de los servicios en una Lista anexa al AGCS no tiene que enumerar cada una de las actividades incluida en el ámbito de esos servicios, ni se prevé que lo haga. El apartado e) del artículo XXVIII del AGCS define en general "sector" como "la totalidad de ese sector de servicios, incluidos todos sus subsectores". En consecuencia un sector o subsector de servicios de una Lista del AGCS incluye no sólo cada una de las actividades de servicios mencionada expresamente dentro del mismo, sino también cualquier actividad de servicios que esté comprendida en el ámbito de la definición del sector o subsector a que se hace referencia en la Lista.

7.1015 En consecuencia, en nuestra opinión, el hecho de que la Lista de China no mencione la expresión distribución maestra no implica automáticamente que las actividades que describe esa expresión no estén abarcadas por la Lista. Para determinar si la distribución maestra es objeto de compromisos en la Lista de China hemos de examinar los elementos principales del compromiso de China en relación con los servicios comerciales al por mayor, para determinar después si esos elementos incluyen las actividades comprendidas en la expresión "distribución maestra".

7.1016 En primer lugar reexaminamos el anexo 2 de la Lista de China, en el que se definen los "servicios de distribución" del sector 4. El anexo 2 establece lo siguiente:

> "Los principales servicios que se prestan en cada subsector pueden caracterizarse como la *reventa de mercancías*, acompañada por diversos servicios subordinados conexos, entre ellos la gestión de existencias; el armado y la clasificación por tipos y categorías de las partidas a granel; la división de las partidas a granel y su distribución en unidades menores; los servicios de entrega; los servicios de refrigeración, almacenamiento y estacionamiento; la promoción de ventas; la comercialización y publicidad; la instalación y los servicios posventa, incluyendo los de mantenimiento y reparación y los de capacitación." (sin cursivas en el original)

7.1017 El anexo 2 pone de relieve la característica fundamental de los "servicios de distribución" tal como China los define en su Lista: la reventa de mercancías. Además de caracterizar los servicios de distribución (que incluyen los servicios comerciales al por mayor), la definición proporciona una lista dilatada y no exhaustiva de actividades de servicios "subordinados", que aisladamente considerados no son una "reventa de mercancías", pero que pueden constituir actividades cuya realización por un distribuidor en conexión con la "reventa de mercancías" es importante desde el punto de vista comercial. Esta lista no exhaustiva de servicios subordinados es similar a la lista de servicios que figura en la Nota general a la sección 6 de la CPC analizada por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*. En ese caso, el Órgano de Apelación destacó la importancia de los servicios auxiliares para los de venta al por mayor, lo que respalda nuestra opinión de que la gama de servicios comerciales al por mayor inscrita en la Lista de China es amplia. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> "[L]a Nota general de la CPC define a los 'servicios *principales*' prestados por los vendedores al por mayor como 'la reventa de mercancías'. Esto significa que la 'reventa de mercancías' no constituye necesariamente el *único* servicio prestado por los vendedores al por mayor. La Nota general de la CPC también se refiere a 'una variedad de servicios relacionados y subordinados' que pueden acompañar al 'servicio principal' de 'la reventa de mercancías'. Es difícil concebir cómo un vendedor al por

> mayor podría realizar el 'servicio principal' de la 'reventa' de un producto si no podría también adquirir o, en algunos casos, importar ese producto. Evidentemente, el vendedor al por mayor debe obtener las mercancías de alguna forma para volver a venderlas. [...]"[623]

7.1018 Después de haber examinado el concepto de "servicios de distribución" del anexo 2 de la Lista de China, examinamos, para seguir interpretando el anexo, la definición de "servicios de venta al por mayor". Los servicios de venta al por mayor se definen en el anexo 2 como "la venta de bienes o mercancías a comerciantes minoristas, *industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales*, o a otros mayoristas, y los servicios subordinados conexos". (sin cursivas en el original) En cambio, los servicios comerciales minoristas se definen como "la venta de bienes o mercancías para el *consumo personal o familiar* desde un lugar fijo (por ejemplo, una tienda, quiosco, etc.) o fuera de un lugar fijo, y los servicios subordinados conexos". (sin cursivas en el original)

7.1019 Basándonos en el texto del anexo 2, concluimos que la definición de "servicios de venta al por mayor" aplicable a la Lista de China implica la "reventa de mercancías", pero no requiere que un mayorista venda a un intermediario. De hecho, el mayorista puede vender directamente a "industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales", así como, según el anexo 2, a otros mayoristas y a comerciantes minoristas.

7.1020 Esta interpretación de la definición de los servicios de venta al por mayor de la Lista de China permite al Grupo Especial examinar los tipos de actividades comprendidas en la distribución maestra y determinar si esas actividades están incluidas en los compromisos de China en relación con los servicios comerciales al por mayor.

7.1021 Ante todo, ambas partes consideran que la distribución maestra realizada por una *empresa de publicación* no está en litigio en la alegación con respecto a los servicios de venta al por mayor. Los argumentos de las partes se centran en la distribución maestra en la que interviene una "entidad de distribución maestra" que adquiere a una empresa de publicación material para revenderlo.

7.1022 Con el fin de poner de manifiesto la naturaleza de la "distribución maestra", los Estados Unidos se remiten a la *Reglamentación sobre la Distribución Maestra* y a los *Dictámenes sobre el Mercado de Libros*, dos normas reglamentarias publicadas por la GAPP, el organismo competente de China responsable de la publicación y distribución de materiales de lectura. Esas normas están destinadas a proporcionar orientación administrativa sobre la distribución de libros y en ambas se califica a la distribución maestra de "venta al por mayor de primer nivel". La *Reglamentación sobre la Distribución Maestra* es vinculante para los organismos administrativos.

7.1023 China explica que el concepto de "venta al por mayor de primer nivel" no es aplicable después de la adopción en 1999 de las *Disposiciones Provisionales sobre la Administración del Mercado de Publicaciones*, pero no aporta pruebas en apoyo de su afirmación. Tampoco ha presentado al Grupo Especial el texto de esta reglamentación para demostrar que se ha suprimido el concepto de "venta al por mayor de primer nivel". En particular, China no demuestra que las medidas citadas por los Estados Unidos hayan sido derogadas formalmente o no tengan ningún efecto jurídico. En consecuencia, partiremos del supuesto de que esas dos medidas siguen en vigor y de que debe tenerse en cuenta la descripción que hacen de la distribución maestra.

7.1024 Señalamos que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre Distribución Maestra* establece lo siguiente:

---

[623] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 226.

> "[L]a distribución maestra de libros ('venta al por mayor maestra' o 'ventas maestras en comisión') corresponde a estos aspectos de la distribución: una vez ha acabado la impresión y producción de un libro, se unifica la responsabilidad general con respecto a su distribución, que es asumida por una empresa de publicación o una entidad distribuidora, la cual, en consecuencia, *organiza la venta al por mayor de primer nivel*."

7.1025 Esta disposición indica que hay un proceso de distribución para los libros sujetos a la distribución maestra. En ese proceso, una vez producido un libro todos sus ejemplares pasan en primer lugar de la empresa de publicación a una entidad encargada de la "distribución maestra", que procede a continuación a distribuir el libro en las siguientes fases. Observamos que China confirma que la entidad de "distribución maestra" no es un agente de la empresa de publicación, sino un vendedor exclusivo[624], lo que implica que esa entidad adquiere libros a una empresa de publicación para revenderlos. El concepto de "venta al por mayor de primer nivel" supone que existe, al menos, una venta al por mayor de segundo nivel, ya que de no ser así tal concepto sería innecesario. Cuando una entidad de distribución maestra vende libros a otros mayoristas, su actividad parece constituir una venta al por mayor de primer nivel, y la venta al por mayor realizada por otros mayoristas una venta al por mayor de segundo nivel. En consecuencia, la actividad de la entidad de distribución maestra implica una reventa y está comprendida en el ámbito de la definición de "servicios de venta al por mayor" del anexo 2 de la Lista de China.

7.1026 Además, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, China admite que una entidad de distribución maestra puede vender publicaciones a industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales, en la medida en que sean usuarios finales.[625] En consecuencia, constatamos que, cuando es realizada por entidades distintas de la empresa de publicación, la distribución maestra puede entrañar servicios que reúnen las condiciones necesarias para ser considerados servicios de venta al por mayor conforme a la definición del anexo 2 de la Lista de China, en concreto la venta de materiales de lectura a industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales.

7.1027 Basándose en el análisis anterior, el Grupo Especial concluye que, cuando es realizada por entidades distintas de las empresas de publicación, las características de la distribución maestra pueden implicar servicios de venta al por mayor en el sentido del anexo 2 de la Lista de China, porque la entidad de distribución maestra adquiere las publicaciones objeto de ese tipo de distribución a las empresas de publicación y las vende después directamente a industriales, comerciantes, empresas u otros usuarios profesionales o a otros mayoristas o comerciantes minoristas.

7.1028 Una vez que hemos establecido que los compromisos de China en el marco del AGCS en relación con los servicios comerciales al por mayor abarcan la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas, hemos de determinar si, como alegan los Estados Unidos, las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de trato nacional contraídos por China en ese sector.

> Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS

7.1029 Los **Estados Unidos** alegan que China prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas en virtud de tres medidas: la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y los *Diversos Dictámenes*. La *Guía*, incorporada por remisión al *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, declara expresamente que no puede haber inversiones extranjeras en la distribución maestra de libros, diarios

[624] Respuesta de China a la pregunta 93.
[625] Respuesta de China a la pregunta 101.

y publicaciones periódicas. El artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución maestra de materiales de lectura.

7.1030 Los Estados Unidos sostienen que esas tres medidas afectan a los servicios de venta al por mayor de materiales de lectura suministrados mediante presencia comercial en el sentido del artículo XVII, porque regulan directamente la distribución al por mayor de materiales de lectura en China. Añaden que, dado que esas medidas establecen una distinción entre las empresas proveedoras de servicios con inversión extranjera y las de propiedad exclusivamente china basada únicamente en el origen, unas y otras son proveedores "similares" a los efectos del artículo XVII del AGCS.

7.1031 Por último los Estados Unidos aducen que, al prohibir a las empresas de venta al por mayor de materiales de lectura con inversión extranjera el suministro de esos servicios mediante presencia comercial, China ha modificado radicalmente las condiciones de competencia en favor de las empresas mayoristas de materiales de lectura de propiedad exclusivamente china. En consecuencia, las medidas son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

7.1032 **China** no formula ninguna refutación específica de los argumentos de los Estados Unidos.

7.1033 El **Grupo Especial** señala que, después de haber examinado y establecido los compromisos de China con respecto a la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas, debe determinar si los Estados Unidos han demostrado que las medidas que impugnan -la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y los *Diversos Dictámenes*- son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

7.1034 Como hemos señalado antes en el párrafo 7.198, aunque China ha pedido al Grupo Especial que no examine los *Diversos Dictámenes*, hemos determinado que se trata de una "medida" adoptada por otro Miembro que puede ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias y, en consecuencia, procederemos a analizar la alegación de los Estados Unidos con respecto a esa medida, así como con respecto a la *Guía* y al *Reglamento de Inversiones Extranjeras*, que China no sostiene que el Grupo Especial deba abstenerse de examinar.

7.1035 Examinamos en primer lugar los términos del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*. Su artículo 3 establece que la *Guía* constituye la base para el examen y aprobación de los proyectos de inversión extranjera y de las políticas aplicables a las empresas con inversión extranjera, y su artículo 4 dispone que han de enumerarse en la *Guía* los proyectos de inversión extranjera alentados, restringidos y prohibidos. El artículo 3 declara, en su parte pertinente, lo siguiente:

> "La *Guía* de industrias para la orientación de la inversión extranjera y la *Guía* de industrias prioritarias abiertas a la inversión extranjera en la región del centro oeste constituyen la base para el examen y aprobación de los proyectos de inversión extranjera y las políticas aplicables a las empresas con inversión extranjera."

7.1036 El artículo 4 clasifica los proyectos de inversión extranjera de la siguiente forma:

> "Los proyectos de inversión extranjera se dividen en cuatro categorías: alentados, permitidos, restringidos y prohibidos.
>
> Las categorías de proyectos de inversión extranjera alentados, restringidos y prohibidos figuran en la *Guía* de industrias para la orientación de la inversión extranjera."

7.1037 Señalamos que el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* no prohíbe expresamente las inversiones extranjeras en la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas. Como

se indica en la medida, su finalidad es la orientación de la inversión extranjera en China.[626] Aunque establece áreas en las que la inversión extranjera está alentada, restringida o prohibida[627], se trata de áreas genéricas, que expresan únicamente una orientación. No obstante, el *Reglamento* incorpora por remisión la *Guía*. En la *Guía* se enumeran las industrias o actividades concretas en las que está prohibida la inversión extranjera, entre ellas la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas.

7.1038 En relación con la *Guía*, observamos que consta de tres *Subguías*: una *Guía* de industrias en las que la inversión extranjera está alentada, una *Guía* de industrias en las que la inversión extranjera está restringida y una *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera. Bajo el título "*Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera" el párrafo 2 del artículo X se refiere a las "Actividades de publicación, distribución maestra e importación de libros, diarios y publicaciones periódicas".

7.1039 Constatamos que, considerados conjuntamente, el párrafo 2 del artículo X del *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera y los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* prohíben las inversiones extranjeras en la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas.

7.1040 Por último, en lo que respecta a los *Diversos Dictámenes*, señalamos que el artículo 4 establece lo siguiente:

> "Se prohíbe a los inversores extranjeros realizar actividades de publicación, distribución maestra e importación de libros, diarios y publicaciones periódicas, [...]."

7.1041 Es evidente que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* prohíbe expresamente las inversiones extranjeras en la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas.

7.1042 Esta prohibición es reconocida por China que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, admite que las empresas de propiedad extranjera no pueden solicitar una licencia para la distribución maestra.[628] De conformidad con el artículo 2 del *Reglamento sobre Inversiones Financieras*, la inversión extranjera se refiere al establecimiento de empresas conjuntas de capital sino-extranjero, empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras y empresas de capital extranjero, así como de otros tipos de empresas con inversión extranjera.[629] En consecuencia, la prohibición de las inversiones extranjeras en la distribución maestra impide a las empresas con inversión extranjera el suministro de servicios de distribución maestra en China.

7.1043 Dado que regulan directamente la venta al por mayor de materiales de lectura, esas medidas afectan al suministro mediante presencia comercial de los servicios pertinentes en el sentido del artículo XVII.

7.1044 Los Estados Unidos afirman que las empresas de propiedad exclusivamente china pueden realizar actividades de distribución maestra de materiales de lectura. Observamos que China no lo niega y que además no hay en el expediente ningún elemento que indique que las empresas de

---

[626] Artículos 1 y 3 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* (Estados Unidos - Prueba documental 9).

[627] Artículos 5, 6 y 7 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* (Estados Unidos - Prueba documental 9).

[628] Respuesta de China a la pregunta 100.

[629] El artículo 2 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* declara que el *Reglamento* se aplica "a los proyectos de inversión en China en los que se establecen empresas conjuntas de capital sino-extranjero, empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras y empresas de capital extranjero, así como a otros tipos de proyectos de empresas con inversión extranjera" (Estados Unidos - Prueba documental 9).

propiedad exclusivamente china estén sujetas a algún tipo de restricciones a este respecto. Como hemos indicado antes, hay, o puede haber, empresas con inversión extranjera en China que son propiedad de personas de otro Miembro o están bajo su control y por consiguiente reúnen las condiciones necesarias para ser consideradas "proveedores de servicios de otro Miembro". Teniendo presentes las prescripciones del artículo XVII del AGCS examinamos seguidamente si las empresas con inversión extranjera a las que se prohíbe suministrar servicios de "distribución maestra" en China son "similares" a las empresas de propiedad exclusivamente china a las que no se aplica esa prohibición.

7.1045 Señalamos que la prohibición de las inversiones extranjeras en la distribución maestra que recogen las medidas en litigio se basa exclusivamente en el origen del inversor. Dicho de otro modo, la distinción entre aquellos a quienes se permite suministrar servicios de "distribución maestra" y aquellos a quienes se prohíbe esa actividad de servicios se ha establecido en función exclusivamente del origen del proveedor de los servicios. En las medidas no se indica ningún otro criterio. Como hemos indicado antes, en el grado en que, en el marco de la medida en litigio, la diferencia de trato entre las empresas con inversión extranjera que, de no ser por la prohibición, realizarían actividades de distribución maestra de materiales de lectura y las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar ese servicio se base únicamente en el origen de los proveedores de servicios, se cumple el requisito del artículo XVII de que los proveedores de servicios sean "similares", siempre que haya o pueda haber proveedores nacionales y extranjeros que en el marco de la medida sean iguales en todos los aspectos importantes, salvo en lo que respecta al origen. En nuestra opinión, no cabe duda de que habrá, o podrá haber, empresas con inversión extranjera a las que se prohíbe la realización de actividades de distribución maestra de materiales de lectura que son iguales en todos los aspectos importantes a las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar ese servicio, excepto en lo que respecta a su origen. Señalamos también que las partes admiten la similitud de los proveedores de servicios a los que se aplican las medidas en litigio. Consideramos, en consecuencia, que, en lo que respecta a las medidas en litigio, se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares".

7.1046 El Grupo Especial debe examinar ahora si, debido a la prohibición, se otorga un trato "menos favorable" a los proveedores de servicios extranjeros.

7.1047 Como hemos indicado antes, las medidas en litigio prohíben a las empresas con inversión extranjera, incluidas aquellas que han de considerarse proveedores de servicios de otros Miembros, realizar actividades de distribución maestra de materiales de lectura, en tanto que las empresas de propiedad exclusivamente china similares no están sujetas a una prohibición similar. A consecuencia de dicha prohibición, los proveedores de servicios de otros Miembros carecen de cualquier tipo de acceso al mercado chino de "distribución maestra". En consecuencia, las medidas de China privan a los proveedores de servicios de otros Miembros de *cualquier* oportunidad de competir con los proveedores chinos de servicios similares en el suministro de servicios de distribución maestra. Como hemos indicado antes, consideramos que la eliminación de *cualquier* oportunidad de competir constituye una forma extrema de trato "menos favorable" en el sentido del artículo XVII.

Conclusión

7.1048 Recordamos nuestras constataciones anteriores de que los compromisos contraídos por China en relación con los servicios comerciales al por mayor abarcan la "distribución maestra" de libros, diarios y publicaciones periódicas, y de que China ha asumido compromisos de trato nacional en relación con el suministro mediante presencia comercial de esos servicios. Recordamos asimismo nuestra constatación de que ninguna de las limitaciones al trato nacional que China ha consignado en su Lista puede justificar la prohibición de la "distribución maestra" de libros, diarios y publicaciones periódicas por empresas con inversión extranjera en China en lo que respecta a las ventas al por mayor. Señalamos que esta prohibición se recoge en el párrafo 2 del artículo X de la *Guía* de

industrias en las que está prohibida la inversión extranjera de la *Guía* incorporada por remisión al *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y en el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*. En consecuencia, el Grupo Especial constata que en los casos en los que la distribución maestra implica ventas al por mayor, el párrafo 2 del artículo X de la *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera de la *Guía*, en conexión con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es incompatible con las obligaciones en materia de trato nacional que impone a China el artículo XVII del AGCS. El Grupo Especial constata asimismo que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* es incompatible con el artículo XVII.

Alegación con respecto a los servicios comerciales al por menor

7.1049 El **Grupo Especial** señala que los Estados Unidos alegan también la incompatibilidad de las medidas en litigio con los compromisos de trato nacional de China en relación con los servicios comerciales al por menor (sector 4.C) suministrados mediante presencia comercial, en el sentido del artículo XVII del AGCS. Aunque la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se limita al sector 4.B (Servicios comerciales al por mayor) sino que abarca todos los compromisos de China en el sector 4, con inclusión de los servicios comerciales al por menor, la alegación con respecto a estos últimos sólo fue formulada en la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

7.1050 Destacamos a este respecto la opinión expuesta por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III* de que no hay nada en el ESD ni en la práctica del GATT que indique que todas las alegaciones deben exponerse en la Primera comunicación escrita de la parte reclamante.[630] Así pues, en principio, cabe la posibilidad de que la parte reclamante exponga por primera vez una alegación en su Segunda comunicación escrita. Recordamos que la segunda reunión sustantiva tuvo lugar aproximadamente cuatro semanas después de que las partes hubieran presentado sus Segundas comunicaciones escritas. En consecuencia, en el momento en que los Estados Unidos incluyeron en su Segunda comunicación escrita la alegación relativa a la incompatibilidad de las medidas en litigio con los compromisos de trato nacional contraídos por China en relación con los servicios comerciales al por menor (sector 4.C), China, la parte demandada, tenía aún posibilidad de refutar la alegación de los Estados Unidos. Destacamos que China ha optado por no hacerlo.

7.1051 Señalamos que los Estados Unidos han formulado esta alegación basándose en una declaración de China al Grupo Especial. En su Primera comunicación escrita, China explica lo siguiente:

> "En los casos en que la realización de la *Zong Fa Xing* de materiales de lectura corre a cargo de una *entidad Zong Fa Xing* de publicación autorizada a la que se haya encargado esta actividad, la entidad venderá por sí misma esos materiales al consumidor final sin recurrir a otros intermediarios. Esa realización de actividades de *Zong Fa Xing* corresponde de hecho a los servicios comerciales minoristas, que en el anexo 2 de la Lista de China anexa al AGCS se han definido como '[...] *la venta de bienes o mercancías para el consumo personal o familiar desde un lugar fijo (por ejemplo, una tienda, quiosco, etc.) o fuera de un lugar fijo, y los servicios subordinados conexos*'."[631] (sin cursivas en el original)

[630] El Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, declaró lo siguiente: "No hay ninguna prescripción del ESD ni ninguna regla de la práctica del GATT en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la Primera comunicación escrita de la parte reclamante al Grupo Especial. Lo que fija las alegaciones de las partes reclamantes en relación con el asunto sometido al OSD es el mandato del Grupo Especial, que se regula en el artículo 7 del ESD." (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 145.)

[631] Primera comunicación escrita de China, párrafo 283.

7.1052 Además, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, China confirmó que las publicaciones objeto de *Zong Fa Xing* pueden venderse en los propios establecimientos de venta al por menor de la entidad *Zong Fa Xing*.[632] En su respuesta, China se remite al artículo 2 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, y señala que "la *Zong Fa Xing* es una venta exclusiva".[633]

7.1053 Al examinar la alegación de los Estados Unidos relativa a los servicios comerciales al por menor, observamos que los Estados Unidos afirman que es un hecho que la distribución maestra puede implicar también servicios comerciales minoristas. China lo ha admitido así en el presente procedimiento del Grupo Especial. Como se ha indicado antes, China lo admitió en una comunicación escrita formal al Grupo Especial y lo confirmó posteriormente en su respuesta escrita a una pregunta de éste. Consideramos que en estas circunstancias concretas no es necesario que los Estados Unidos aporten más pruebas para acreditar *prima facie* que la distribución maestra puede implicar también servicios comerciales minoristas.

7.1054 Señalamos que China ha contraído compromisos en materia de acceso a los mercados y de trato nacional en relación con los servicios comerciales al por menor (sector 4.C) en su Lista de Servicios. La parte pertinente de la Lista de China, relativa a los compromisos actualmente en vigor en relación con el suministro mediante presencia comercial de servicios comerciales al por menor, dice lo siguiente:

Sector o subsector	**Limitaciones al acceso a los mercados**	**Limitaciones al trato nacional**	**Compromisos adicionales**
4. SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN (conforme a la definición del anexo 2)			
... **C. Servicios comerciales al por menor** (con exclusión del tabaco)	... 3) Los proveedores de servicios extranjeros sólo pueden prestar servicios en forma de empresas conjuntas en cinco zonas económicas especiales (Shenzhen, Zhuhai, Shantou, Xiamen y Hainan) y seis ciudades (Beijing, Shanghai, Tianjin, Guangzhou, Dalian y Qingdao). En Beijing y Shanghai se permite un máximo de cuatro empresas conjuntas de servicios comerciales al por menor en cada una. En las demás ciudades se permitirá, en cada una, un máximo de dos empresas conjuntas de servicios comerciales al por menor. De las cuatro que se establezcan en Beijing, dos podrán establecer sus sucursales en la misma ciudad (Beijing) ... Dentro de los tres años siguientes a la adhesión dejará de regir toda limitación, excepto respecto de: el comercio minorista de fertilizantes químicos, para el que cesará en los cinco años siguientes a la adhesión; y las cadenas de tiendas que vendan productos	... 3) Ninguna	Las empresas con inversión extranjera podrán distribuir sus productos fabricados en China, incluidos los que se exceptúan en la enumeración de las columnas sobre el acceso a los mercados y los sectores o subsectores, y prestar los servicios subordinados que se definen en el anexo 2. Se permitirá que los proveedores

[632] Respuesta de China a la pregunta 104.
[633] *Ibid*.

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
	de diferentes tipos y marcas de múltiples proveedores con más de 30 lugares de venta. Para tales cadenas de tiendas con más de 30 lugares de venta no se permitirá la propiedad extranjera mayoritaria si distribuyen cualquiera de los siguientes productos: vehículos automóviles (durante un período de cinco años desde la adhesión, después del cual quedará eliminada la limitación referente al capital) y los productos enumerados *supra* y en el anexo 2a del Protocolo de Adhesión de China a la OMC. Las empresas extranjeras que exploten cadenas de tiendas podrán elegir libremente a cualquier asociado establecido legalmente en China en conformidad con las leyes y reglamentos de China.		extranjeros de servicios presten todos los servicios subordinados conexos, incluidos los servicios posventa definidos en el anexo 2, respecto de los productos que distribuyan.

7.1055 Al igual que hemos observado en el análisis que hemos hecho en los párrafos 7.946 a 7.948 con respecto a los compromisos de China en relación con los servicios de venta al por mayor, observamos que los compromisos en relación con los servicios comerciales al por menor contraídos por ese país tienen por objeto abarcar la venta al por menor de todos los bienes (a excepción del tabaco, excluido específicamente por China), con inclusión, por tanto, de los materiales de lectura. En consecuencia, la distribución maestra de libros, diarios y publicaciones periódicas, en la medida en que implica servicios comerciales al por menor, está abarcada por los compromisos de China en relación con esos servicios inscritos en el sector 4.C de su Lista.

7.1056 Aplicamos ahora el enfoque que hemos utilizado en los párrafos 7.950 a 7.954 para determinar el alcance de los compromisos de trato nacional de China en relación con los servicios comerciales al por menor. Observamos que China no ha consignado ninguna limitación (es decir, "ninguna") en la columna correspondiente al trato nacional con respecto a los servicios comerciales al por menor. En consecuencia sus compromisos de trato nacional en relación con esos servicios sólo están sujetos a las limitaciones pertinentes consignadas en la columna de acceso a los mercados de su Lista, tanto en el sector 4.C como en la sección horizontal. Señalamos además que ninguna de esas limitaciones podría justificar la prohibición total del suministro mediante presencia comercial por proveedores extranjeros de servicios de venta al por menor de materiales de lectura.

7.1057 Recapitulamos nuestras anteriores constataciones: las medidas en litigio, es decir la *Guía*, la *Reglamentación sobre Inversiones Extranjeras* y los *Diversos Dictámenes* son medidas que afectan al suministro de servicios en el sentido del artículo XVII del AGCS; en el marco de esas medidas, las empresas con inversión extranjera (incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros) a las que se prohíbe el suministro de los servicios en litigio y las empresas de propiedad exclusivamente china que suministran esos servicios son proveedores de servicios similares en el sentido del artículo XVII del AGCS; y la prohibición del suministro de servicios de distribución maestra por empresas con inversión extranjera otorga a esas empresas un "trato menos favorable" en el sentido del artículo XVII.

7.1058 Recordamos asimismo nuestras constataciones anteriores de que la prohibición de la "distribución maestra" de libros, diarios y publicaciones periódicas por empresas con inversión extranjera en China se establece en el párrafo 2 del artículo X del *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera de la *Guía* incorporada por remisión a la *Reglamentación sobre*

Inversiones Extranjeras y en el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*. En consecuencia, el Grupo Especial constata que en los casos en que la distribución maestra implica servicios comerciales al por menor, el párrafo 2 del artículo X de la *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera de la *Guía*, en conexión con los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Inversiones Extranjeras*, es incompatible con los compromisos de trato nacional que impone a China el artículo XVII del AGCS. Constata asimismo que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* es incompatible con el artículo XVII.

*iii) Prohibición de la "venta al por mayor maestra" ("*Zong Pi Fa*") y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas*

7.1059 Los **Estados Unidos** alegan que China prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, de forma incompatible con el artículo XVII del AGCS. En el marco de esa alegación, impugnan en primer lugar el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*. Sostienen que el artículo 62 de ese *Reglamento* prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas de cualquier tipo, lo que, según los Estados Unidos, es incompatible con los compromisos de trato nacional contraídos por China con respecto al suministro mediante presencia comercial de los servicios de venta al por mayor inscritos en su Lista.

7.1060 **China** aduce que *Zong Pi Fa* (la "venta al por mayor maestra", según la terminología de los Estados Unidos) es un concepto obsoleto, puesto que el 15 de abril de 2008, una nueva disposición legal, el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008* derogó el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*. Según China, el primero de los reglamentos citados no hace referencia a la *Zong Pi Fa*. China opina que la alegación de los Estados Unidos con respecto a la *Zong Pi Fa* de publicaciones electrónicas no es pertinente, puesto que esta forma de distribución de las publicaciones electrónicas ya no existe.

7.1061 De la misma forma, China aduce que la alegación de los Estados Unidos con respecto a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas no es pertinente. Aunque admite que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas, sostiene que las medidas actualmente en vigor, la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, por las que se rige la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, no mantienen esa prohibición como, según China, confirman la *Respuesta de la GAPP sobre Publicaciones Electrónicas* de 2005 y dos Decisiones de aprobación de la GAPP adoptadas en 2006 y 2007 respectivamente, que autorizan a las empresas con inversión extranjera a proceder a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas.

7.1062 Los **Estados Unidos** rechazan los argumentos de China. Sostienen que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008* citado por China no sustituye de hecho a las disposiciones pertinentes a la presente diferencia, que figuran en el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*. Según los Estados Unidos, se mantiene la prohibición de la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas por empresas con inversión extranjera, ya que la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* no conceden a las empresas con inversión extranjera el derecho a realizar actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas.

7.1063 En consecuencia, los Estados Unidos mantienen su petición de que el Grupo Especial formule una constatación acerca de la compatibilidad del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* con el artículo XVII del AGCS. Además, solicitan una constatación del Grupo Especial

acerca de la compatibilidad de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* con el artículo XVII.

7.1064 Antes de examinar la alegación de los Estados Unidos, el **Grupo Especial** debe ocuparse, como cuestión preliminar, de la necesidad o no de formular una constatación sobre el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, ya que éste ha sido derogado.

Cuestión preliminar

7.1065 Recordamos nuestra anterior constatación formulada en la sección VII.C.1 b) vi) de que a pesar de que se ha afirmado que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* no tiene ya efectos jurídicos, una resolución del Grupo Especial acerca de las alegaciones de los Estados Unidos podría contribuir a lograr una solución positiva de la diferencia. En consecuencia, procedemos a continuación a examinar la alegación de los Estados Unidos, para determinar: i) si China ha contraído compromisos de trato nacional con respecto a la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas mediante presencia comercial; y ii) si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

Si los compromisos de China en relación con los servicios comerciales al por mayor abarcan la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas

7.1066 Como se indica al comienzo de la presente sección, las partes discrepan en cuanto a la traducción de la expresión china *Zong Pi Fa*. Al igual que observamos con respecto a la expresión *Zong Fa Xing*, no consideramos que su traducción exacta sea una cuestión importante en esta alegación, y utilizaremos el término "venta al por mayor maestra" para referirnos a la actividad de servicios en cuestión. Utilizaremos también, cuando sea procedente, las transcripciones fonéticas de los términos chinos originales. La cuestión que se nos plantea es si los compromisos de China en el marco del AGCS en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B de la Lista de China) abarcan, como alegan los Estados Unidos, la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas.

7.1067 El Grupo Especial ha constatado ya que los compromisos de China en el marco del AGCS abarcan la venta al por mayor de publicaciones electrónicas mediante presencia comercial. La cuestión que se plantea ahora es si la venta al por mayor maestra es una actividad comprendida en la definición de "Servicios comerciales al por mayor" de la Lista de China.

7.1068 El Grupo Especial toma nota de que China manifiesta que la expresión *Zong Pi Fa* ("venta al por mayor maestra") era sinónima de *Zong Fa Xing* ("distribución maestra"), pero se utilizaba exclusivamente en el contexto de las publicaciones electrónicas.[634] Los Estados Unidos no ponen en tela de juicio esa declaración y nosotros no tenemos razones para discrepar de ella. En consecuencia, entendemos que las actividades que implica la venta al por mayor maestra (*Zong Pi Fa*) tienen la misma naturaleza que las que implica la distribución maestra (*Zong Fa Xing*). Como se ha indicado antes, las características principales de la distribución maestra, cuando ésta es realizada por entidades distintas de las empresas de publicación, pueden implicar servicios de venta al por mayor en el sentido del anexo 2 de la Lista de China, porque en el caso de los materiales de lectura objeto de distribución maestra, la entidad que procede a ella puede adquirirlos de las empresas de publicación y venderlos después directamente a industriales, comerciantes, empresas o a otros usuarios profesionales o a otros mayoristas o comerciantes minoristas. Por ello, hemos constatado que los compromisos de China en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B de la Lista de China) abarcan la

[634] Primera comunicación escrita de China, párrafo 259.

distribución maestra. Por las mismas razones, constatamos que esos compromisos abarcan también la venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas.

Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS

7.1069 Una vez que se ha establecido que China ha contraído compromisos con respecto a la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, el Grupo Especial procede a examinar a continuación si las medidas impugnadas en esta alegación son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

El Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997

7.1070 Señalamos que el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* tenía por objeto regular la elaboración, publicación, reproducción, importación y distribución de publicaciones electrónicas en China.[635] Se trata, por consiguiente, de una medida que afecta al suministro de servicios de venta al por mayor de publicaciones electrónicas a los efectos del artículo XVII. En el capítulo 6 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* se establecen las normas que regulan la distribución de publicaciones electrónicas, la cual incluye, entre otras cosas, actividades de venta al por mayor maestra y venta al por mayor. Dentro de ese capítulo, el artículo 62 establece lo siguiente:

> "El establecimiento de una entidad distribuidora de publicaciones electrónicas se ajustará a las siguientes condiciones:
>
> A. La entidad distribuidora tendrá una razón social y estatutos;
>
> B. Tendrá un ámbito de actividad prescrito;
>
> C. Contará con el capital y equipo necesarios;
>
> D. Tendrá un centro de actividad fijo; y
>
> E. Contará con personal técnico y directivo familiarizado con las publicaciones electrónicas.
>
> ...
>
> Las empresas de propiedad exclusivamente extranjera, las empresas conjuntas de capital sino-extranjero y las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras no podrán realizar actividades de venta al por mayor maestra o de venta al por mayor de publicaciones electrónicas."

7.1071 Según los Estados Unidos, se prohíbe a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas, en tanto que se permite a las empresas de propiedad exclusivamente china suministrar los correspondientes servicios. China nunca ha rechazado la afirmación de los Estados Unidos. Observamos que no obra en el expediente ningún elemento que indique que las empresas de propiedad exclusivamente china estén sujetas a ningún tipo de restricciones. El artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* parece confirmar esta observación. Esa

[635] *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, artículo 2. (Estados Unidos - Prueba documental 15)

disposición prohíbe expresamente a las empresas de propiedad exclusivamente extranjera, las empresas conjuntas de capital sino-extranjero y las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras, es decir, los tres tipos admisibles de empresas con inversión extranjera en China, la realización de actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas. De ello se desprende que las condiciones impuestas por esa disposición para el establecimiento de la entidad sólo son aplicables a las empresas de propiedad exclusivamente china.

7.1072 Como hemos indicado antes, hay, o puede haber, empresas con inversión extranjera que son propiedad de personas de otro Miembro o están bajo su control y que, en consecuencia, reúnen las condiciones para ser consideradas "proveedores de servicios de otro Miembro". La prohibición del artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* se basa únicamente en el origen de los proveedores de servicios, y las empresas de propiedad exclusivamente china no están sujetas a esa restricción. En el grado en que, en el marco de la medida en litigio, la diferencia de trato entre las empresas con inversión extranjera que, de no ser por la prohibición, realizarían actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas y las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar los servicios en cuestión se base únicamente en el origen de los proveedores de servicios, se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares", siempre que haya o pueda haber proveedores nacionales y extranjeros que en el marco de la medida en litigio sean iguales en todos los aspectos importantes excepto en lo que respecta al origen. En nuestra opinión, no cabe duda de que habrá, o podrá haber, empresas con inversión extranjera a las que se prohíba la realización de actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas que sean iguales en todos los aspectos importantes a las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar esos servicios, excepto en lo que respecta a su origen. Señalamos también que las partes admiten la similitud de los proveedores de servicios en el marco de la medida en litigio. En consecuencia consideramos que, en lo que respecta a la medida en litigio, se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares".

7.1073 De la misma forma que observábamos antes, la prohibición impuesta a las empresas mayoristas con inversión extranjera, que incluye a los proveedores de servicios de otros Miembros, priva a éstos de cualquier oportunidad de competir con las empresas mayoristas chinas similares en la venta al por mayor maestra y la venta al por mayor de publicaciones electrónicas. En consecuencia, la prohibición ha modificado radicalmente las condiciones de competencia en favor de las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china similares. Consideramos que la medida que mantiene expresamente la prohibición, en concreto el artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, otorga a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato menos favorable en el sentido del artículo XVII del AGCS.

7.1074 Como hemos indicado antes, los compromisos de trato nacional de China en relación con los servicios comerciales al por mayor suministrados mediante presencia comercial sólo están sujetos a las limitaciones consignadas en la columna de acceso a los mercados de su Lista. Señalamos que no hay en la Lista de China nada que pueda justificar una medida que prohíbe a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas. En consecuencia, el Grupo Especial constata que el artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones

7.1075 En su Segunda comunicación escrita, los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que constate que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* es incompatible con el artículo XVII del AGCS, porque prohíbe a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas. Esta

alegación se basa en la argumentación de China en respuesta a la primera serie de preguntas del Grupo Especial. Los Estados Unidos indican que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifica la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* y que la misma está incluida en el mandato del Grupo Especial.

7.1076 **China** aduce que las medidas por las que se rige actualmente la venta al por mayor de publicaciones electrónicas por empresas con inversión extranjera son la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* y que esas medidas no prohíben la realización por empresas con inversión extranjera de actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas.[636] Según China, la *Respuesta de la GAPP sobre Publicaciones Electrónicas de 2005* y las dos Decisiones de aprobación de la GAPP confirman ese extremo.[637]

7.1077 Los Estados Unidos rechazan el argumento de China y sostienen que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* impide a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de venta al por mayor maestra y de venta al por mayor de publicaciones electrónicas, porque no concede tal derecho a esas empresas. Indican que las dos Decisiones de aprobación de la GAPP citadas por China únicamente son aplicables a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas publicadas en el país y no regulan la venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas ni la venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas. Según los Estados Unidos, la *Respuesta de la GAPP sobre las Publicaciones Electrónicas* de 2005 sólo se refiere a la subdistribución de publicaciones electrónicas, y no a su venta al por mayor maestra con independencia de que se trate de publicaciones importadas o producidas en el país.

7.1078 El **Grupo Especial** observa en primer lugar que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indican como medidas concretas en litigio la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* con respecto a la alegación de los Estados Unidos relativa a la distribución de materiales de lectura, por lo que esas medidas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Examinamos a continuación las disposiciones pertinentes de las dos medidas que China cita como medidas que regulan actualmente la venta al por mayor de publicaciones electrónicas por empresas con inversión extranjera.

7.1079 Señalamos que la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* se aplica efectivamente a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas. Su artículo 2 establece que la medida es aplicable a las actividades de distribución de diarios, publicaciones periódicas, libros y publicaciones electrónicas. En los artículos 8 y 9 de la *Reglamentación* se establecen las condiciones y procedimientos para el establecimiento de una empresa dedicada a la venta al por mayor de publicaciones. Recordamos no obstante la observación que hemos formulado anteriormente en el párrafo 7.992 de que la *Reglamentación* no contiene normas detalladas sobre el establecimiento de empresas con inversión extranjera que realicen actos de distribución de materiales de lectura. El artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* dispone lo siguiente:

> "Para establecer una empresa de subdistribución (*Fen Xiao*) de libros, diarios y publicaciones periódicas 'las empresas conjuntas de capital sino-extranjero, las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras y las empresas de capital extranjero se atendrán' a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* elaborada conjuntamente por la GAPP y el Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica."

[636] Respuesta de China a la pregunta 91.
[637] *Ibid.*

7.1080 Aunque en la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* se declara que esa *Reglamentación* es aplicable a las actividades de distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas por empresas con inversión extranjera en China, en ella se establece que dichas actividades comprenden actividades de venta al por mayor y al por menor y que los "libros, diarios y publicaciones periódicas" a que se hace referencia son los libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China.[638] En la *Reglamentación* no se mencionan expresamente las publicaciones electrónicas. No obstante, el Grupo Especial señala que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China declara que desde 2004 la distribución de publicaciones electrónicas por empresas con inversión extranjera no está ya regulada por la *Reglamentación sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, sino por la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. China sostiene que la *Respuesta de la GAPP sobre las Publicaciones Electrónicas* de 2005 y dos Decisiones de aprobación de la GAPP adoptadas en 2006 y 2007 respectivamente[639] confirman este extremo.

7.1081 Señalamos que la *Respuesta de la GAPP sobre las Publicaciones Electrónicas* fue dirigida a la Oficina Municipal de Prensa y Publicaciones de Shanghai, la administración de prensa y publicaciones del municipio de Shanghai competente para examinar y aprobar las solicitudes de establecimiento de empresas con inversión extranjera para realizar actividades de distribución de publicaciones en Shanghai.[640] En la *Respuesta* se declara expresamente que las empresas con inversión extranjera pueden realizar actividades de distribución (*Fen Xiao*) de publicaciones electrónicas y que la administración local, al examinar las solicitudes de establecimiento, aplicará la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. La *Respuesta de la GAPP sobre las Publicaciones Electrónicas* declara lo siguiente:

> "Las empresas con inversión extranjera pueden realizar actividades de distribución (*Fen Xiao*) de publicaciones electrónicas, pero obtendrán previamente una licencia administrativa de conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes.
>
> [...] Las condiciones, procedimientos y plazos específicos se establecen en la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*."

7.1082 Señalamos también que las dos Decisiones de aprobación de la GAPP, dirigidas a la Oficina Municipal de Prensa y Publicaciones de Shanghai y a la Oficina Municipal de Prensa y Publicaciones de Beijing respectivamente, autorizan el establecimiento de empresas conjuntas sino-extranjeras que realizarían, entre otras, actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas publicadas en el país. Ambas Decisiones exigen que la administración municipal de prensa y publicaciones correspondiente aplique, en el proceso de examen y aprobación de las solicitudes de establecimiento de empresas conjuntas sino-extranjeras para realizar, entre otras, actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas publicadas en el país, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. En la *Decisión de aprobación de la GAPP de 2006*, dirigida a la Oficina Municipal de Prensa y Publicaciones de Shanghai, se declara lo siguiente:

> "Por la presente aprobamos el establecimiento de Shanghai Bertelsmann Culture Industry Co. Ltd., una empresa conjunta radicada en Shanghai, con inversiones de China Technology Books Co. Ltd., subsidiaria de Shanghai Xinhua Publishing Group, y German Bertelsmann Joint Stock Limited Company, para incrementar las

[638] Artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* (Estados Unidos - Prueba documental 28).

[639] China - Pruebas documentales 42 y 43.

[640] Artículo 10 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* (Estados Unidos - Prueba documental 28).

> actividades de venta al por mayor y venta en línea de libros, diarios y publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas publicados en el país [...].
>
> Los trámites pertinentes han de realizarse de conformidad con la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*."

7.1083 En el otro ejemplo citado, la *Decisión de aprobación de la GAPP de 2007*, dirigida a la Oficina Municipal de Prensa y Publicaciones de Beijing, se declara lo siguiente:

> "Se aprueba el establecimiento de The Joyo Amazon Co. Ltd. en Beijing, con la inversión conjunta de Beijing Century Joyo Information Technology Co. Ltd. y Amazon Europe Co. Ltd.
>
> ...
>
> El ámbito de actividad de la empresa conjunta en lo que respecta a la distribución de publicaciones es la venta al por mayor, la venta al por menor y la venta en línea de libros, diarios y publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas publicados en el país [...].
>
> Los trámites pertinentes han de realizarse de conformidad con la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*."

7.1084 Señalamos que la GAPP es la administración competente que aplica la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. Es también uno de los dos departamentos del Gobierno que elaboró y publicó esa *Reglamentación*. Señalamos asimismo que las decisiones administrativas de la GAPP se dirigen a las administraciones municipales de prensa y publicaciones para impartir orientaciones acerca de la práctica en el examen y aprobación de las solicitudes de establecimiento. Entendemos que esas decisiones no sólo surten efectos en estos casos concretos, sino que constituyen además precedentes para la práctica futura de las administraciones locales de prensa y publicaciones. En nuestra opinión, la *Respuesta de la GAPP sobre las Publicaciones Electrónicas* y las dos Decisiones de la GAPP respaldan la opinión de que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* se aplica al establecimiento de empresas con inversión extranjera que realizan, entre otras, actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas, aun cuando en la *Reglamentación* no se mencionen expresamente las publicaciones electrónicas.

7.1085 Señalamos también, como destacan los Estados Unidos, que las dos Decisiones de la GAPP sólo aprueban el establecimiento de empresas con inversión extranjera dedicadas a la venta al por mayor y al por menor de materiales de lectura, con la inclusión de las publicaciones electrónicas, publicados en el país. Recordamos que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* define los "libros, diarios y publicaciones periódicas" como libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China y que en él no se mencionan las publicaciones electrónicas. Parece lógico suponer que, cuando la medida se aplica a un tipo adicional de materiales de lectura -las publicaciones electrónicas- su aplicación no sobrepasa la limitación establecida respecto de los "libros, diarios y publicaciones periódicas". Las dos Decisiones de la GAPP parecen confirmar esta interpretación. De hecho, en ellas se declara expresamente que el ámbito de actividad de las empresas conjuntas es la distribución de "libros, diarios, publicaciones periódicas y publicaciones electrónicas publicados en el país". Además, las Decisiones exigen a los organismos administrativos que realicen "los trámites pertinentes de conformidad con la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China

confirma, asimismo, que las empresas con inversión extranjera sólo pueden vender al por mayor publicaciones electrónicas publicadas en el país.[641]

7.1086 Recordamos la alegación de los Estados Unidos de que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* impide a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas o de venta al por mayor maestra de cualesquiera publicaciones electrónicas, porque no establece el derecho de esas empresas a realizar esas actividades de servicios. El argumento de los Estados Unidos se basa en el reconocimiento por China de que las medidas que regulan actualmente la venta al por mayor de publicaciones electrónicas son la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*.

7.1087 Como hemos indicado antes, la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* no establece normas detalladas sobre la distribución de materiales de lectura por empresas con inversión extranjera. En la medida en que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* se aplica a la distribución de publicaciones electrónicas, su ámbito se limita a las publicaciones electrónicas publicadas en China. Ni la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* ni la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* establecen que las empresas con inversión extranjera pueden realizar actividades de venta al por mayor maestra de cualquier publicación electrónica o de venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas. No obstante, también señalamos que ninguna de las dos medidas prohíbe expresamente a las empresas con inversión extranjera la realización de esas actividades.

7.1088 La cuestión que se plantea al Grupo Especial es si el hecho de que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* no aborde expresamente esas actividades significa que se excluye a las empresas con inversión extranjera de su realización, con infracción de los compromisos contraídos por China en el marco del AGCS en relación con los servicios de venta al por mayor. Dicho de otra forma, el Grupo Especial ha de examinar: i) si la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* tiene por efecto prohibir a las empresas con inversión extranjera la realización de esas actividades; ii) en caso afirmativo, si esa prohibición supone el otorgamiento de un trato "menos favorable" a los proveedores de servicios de otro Miembro que el dispensado a los proveedores chinos similares en el sentido del artículo XVII del AGCS.

7.1089 Como se ha indicado antes, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* se dictó basándose, entre otros elementos, en la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*. Del texto del artículo 16 de esta última se desprende que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* está destinada a ser la única norma legal que regula el establecimiento de empresas con inversión extranjera que desean dedicarse a la venta al por mayor y al por menor de materiales de lectura. No parece haber ninguna otra reglamentación que pueda servir de base jurídica al establecimiento de ese tipo de empresas. Dado que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* se aplica solamente al establecimiento de empresas con inversión extranjera que desean dedicarse a la venta al por mayor y al por menor de materiales de lectura publicados en China, esa *Reglamentación*, en conjunción con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, tiene el efecto de excluir a las empresas con inversión extranjera de la realización de otras actividades de distribución en relación con los materiales de lectura. A este respecto señalamos, en lo que se refiere a las empresas de propiedad exclusivamente china, que la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* se aplica a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas y no sujeta a esas empresas a esa restricción. De hecho, con arreglo a la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, se permite a las empresas de propiedad exclusivamente china la venta al por mayor de todo tipo de publicaciones electrónicas, ya sean importadas o publicadas en el país.

[641] Respuesta de China a la pregunta 235.

7.1090 En consecuencia constatamos que, en la medida en que se aplica a las publicaciones electrónicas, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, en conjunción con la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, prohíbe a las empresas con inversión extranjera la venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas.

7.1091 El Grupo Especial debe determinar ahora si la prohibición de la venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas impuesta a las empresas con inversión extranjera por la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* constituye, como alegan los Estados Unidos, una infracción del artículo XVII del AGCS.

7.1092 Dado que China declara que las medidas que regulan actualmente la distribución de publicaciones electrónicas son la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, es evidente que esas medidas "afectan" al suministro de servicios de distribución de publicaciones electrónicas a los efectos del artículo XVII.

7.1093 Como se ha indicado antes, el compromiso de trato nacional de China en relación con el sector de los servicios comerciales al por mayor implica un compromiso en relación con *todos* los servicios comprendidos en ese sector, incluidos los de venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas. Además, en tanto en cuanto, en el marco de la medida en litigio, la diferencia de trato entre las empresas con inversión extranjera que, de no ser por la prohibición, realizarían actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas y las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar ese servicio se basa exclusivamente en el origen de los proveedores de servicios, se cumple el requisito del artículo XVII de que los proveedores de servicios sean "similares", siempre que haya, o pueda haber, proveedores nacionales y extranjeros que, en el marco de la medida en litigio, sean iguales en todos los aspectos importantes excepto en lo que respecta al origen. No cabe duda de que habrá, o podrá haber, empresas con inversión extranjera a las que se prohíba realizar actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas que sean iguales en todos los aspectos importantes a las empresas de propiedad exclusivamente china a las que se permite suministrar ese servicio, excepto en lo que respecta a su origen. Señalamos también que las partes admiten la similitud de los proveedores de servicios a los que es aplicable la medida en litigio. En consecuencia consideramos que, en lo que respecta a la medida en litigio, se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares".

7.1094 Como hemos observado antes, la prohibición total de la venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas impuesta a los proveedores extranjeros de servicios, en tanto que la misma se permite a los proveedores chinos similares, modifica claramente las condiciones de competencia en perjuicio de los proveedores extranjeros de servicios, y constituye por consiguiente un trato "menos favorable" en el sentido del artículo XVII. En consecuencia el Grupo Especial constata que, en la medida en que se aplica a la venta al por mayor de las publicaciones electrónicas, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, en conjunción con la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, constituye una infracción del artículo XVII del AGCS.

7.1095 Con respecto a la afirmación de los Estados Unidos de que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* también prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor maestra de cualesquiera publicaciones electrónicas, señalamos que esta medida se aplica solamente a dos tipos de actividades de distribución, la venta al por mayor y la venta al por menor, pero no a la venta al por mayor maestra. Señalamos también que la *Respuesta de la GAPP sobre las Publicaciones Electrónicas* y las dos Decisiones de aprobación de la GAPP no se refieren tampoco a la venta al por mayor maestra. Por tanto, no estamos convencidos de que los Estados Unidos hayan acreditado *prima facie* que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* prohíba a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de venta al por mayor maestra de cualesquiera publicaciones electrónicas.

Conclusión

7.1096 Sobre la base de las consideraciones expuestas en los párrafos 7.1070 a 7.1074, el Grupo Especial constata que el artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con las obligaciones en materia de trato nacional que corresponden a China en virtud del artículo XVII del AGCS, por cuanto prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, realizar actividades de venta al por mayor maestra o venta al por mayor de publicaciones electrónicas, en tanto que los proveedores de servicios nacionales similares no están sujetos a una prohibición similar.

7.1097 Sobre la base de las consideraciones expuestas en los párrafos 7.1078 a 7.1095, el Grupo Especial constata que, en la medida en que se aplica a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, en conjunción con la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con las obligaciones de China en materia de trato nacional de conformidad con el artículo XVII del AGCS, por cuanto esas dos medidas, consideradas conjuntamente, tienen el efecto de prohibir a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, la realización de actividades de venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas, en tanto que los proveedores nacionales de servicios similares no están sujetos a una prohibición similar.

7.1098 No constatamos la incompatibilidad de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* con el artículo XVII en relación con la venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas, ya que los Estados Unidos no han establecido que, como alegan, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* prohíba a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, la realización de actividades de venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas de cualquier tipo.

b) Prescripciones discriminatorias aplicables a las empresas con inversión extranjera

7.1099 Una vez que hemos examinado las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las prohibiciones discriminatorias impuestas por China a la distribución de materiales de lectura por empresas con inversión extranjera, nos ocupamos de las alegaciones estadounidenses relativas a las supuestas prescripciones discriminatorias aplicadas por China a las empresas con inversión extranjera, en los casos en que se autoriza la venta al por mayor de materiales de lectura por esas empresas.

7.1100 Los **Estados Unidos** sostienen que, en los casos en que se permite a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China, esas empresas están sujetas a diversas prescripciones discriminatorias. Alegan que cada una de las cinco prescripciones discriminatorias (en relación respectivamente con el capital social, los períodos de funcionamiento, la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso de examen y aprobación y los criterios para la adopción de decisiones de la GAPP) implica una infracción del artículo XVII del AGCS, ya que todas ellas son incompatibles con los compromisos de trato nacional contraídos por China en relación con los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B de la Lista de China) suministrados mediante presencia comercial. Según los Estados Unidos, esas prescripciones discriminatorias se imponen en virtud de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* y del *Procedimiento de (Sub)Distribución*.

7.1101 **China** solicita al Grupo Especial que no considere comprendidas en su mandato las prescripciones relativas a la "conformidad jurídica previa al establecimiento", el "proceso de aprobación" y los "criterios para la adopción de decisiones", porque no se mencionan expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. Solicita además que el Grupo Especial no examine el *Procedimiento de (Sub)Distribución*, por cuanto no se trata de una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

7.1102 El **Grupo Especial** recuerda la constatación que se recoge en el párrafo 7.104 de que las prescripciones relativas a la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso de examen y aprobación y los criterios para la adopción de decisiones de la GAPP, así como el *Procedimiento de (Sub)Distribución*, no están comprendidos en su mandato. En consecuencia, el Grupo Especial examinará únicamente si las supuestas prescripciones discriminatorias en relación con el capital social y los períodos de funcionamiento son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

i) Prescripción relativa al capital social

7.1103 Los **Estados Unidos** alegan que la prescripción que obliga a las empresas mayoristas de materiales de lectura con inversión extranjera a tener un capital social no inferior a 30 millones de RMB (4 millones de dólares EE.UU. aproximadamente) es incompatible con el artículo XVII del AGCS, por cuanto exige una cifra superior a los 2 millones de RMB de capital (aproximadamente 286.000 dólares EE.UU.) que está obligada a tener una empresa mayorista de materiales de lectura de propiedad exclusivamente china. Señalan que la prescripción relativa al capital de las empresas mayoristas con inversión extranjera figura en el párrafo 4 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, en tanto que la aplicable a las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china se establece en la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*. Según los Estados Unidos, esta diferencia de 15 a 1 en la prescripción relativa al capital otorga a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato considerablemente menos favorable que el dispensado a las empresas mayoristas similares de propiedad china y modifica las condiciones de competencia. Añaden que China no ha consignado en su Lista limitaciones al compromiso de trato nacional con respecto a los servicios de venta al por mayor de materiales de lectura suministrados mediante presencia comercial. Según los Estados Unidos, las limitaciones consignadas por China en la sección horizontal de su Lista no abarcan la prescripción de un capital social más elevado para las empresas mayoristas con inversión extranjera. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que la prescripción es incompatible con los compromisos de trato nacional de China de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

7.1104 **China** aduce que para establecer la existencia de una infracción del artículo XVII del AGCS no basta un trato formalmente diferente entre servicios nacionales y extranjeros y proveedores de servicios nacionales y extranjeros. Según China, la diferencia en la prescripción relativa al capital social no incide en las condiciones reales de competencia, ya que las empresas mayoristas con inversión extranjera se benefician de una flexibilidad de la que no gozan las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china. China sostiene que estas últimas tienen que desembolsar en su integridad el capital social antes de la constitución de la empresa, en tanto que las empresas mayoristas con inversión extranjera pueden desembolsar el capital social en varios plazos sucesivos, incluso después de ella. China sostiene que los Estados Unidos no han efectuado una acreditación *prima facie* en el marco del artículo XVII del AGCS, ya que no han demostrado que la prescripción relativa al capital social de las empresas mayoristas con inversión extranjera haya modificado las condiciones de competencia en perjuicio de los proveedores de servicios extranjeros.

7.1105 Los **Estados Unidos** sostienen que China no se ajusta a la realidad cuando responde que las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china, a diferencia de las empresas mayoristas con inversión extranjera, deben desembolsar en su integridad el capital social antes del establecimiento. Señalan que la *Ley de Sociedades de 2005* permite que las empresas de propiedad exclusivamente china desembolsen también su capital social en varios plazos a lo largo de un período. **China**, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, confirma que tras la reforma de la Ley de Sociedades de 2005, tanto las empresas con inversión extranjera como las empresas de propiedad exclusivamente china pueden desembolsar su capital social en plazos a lo largo del mismo período.

7.1106 En primer lugar, el **Grupo Especial** examina la disposición de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* que establece la prescripción relativa al capital social de las

empresas con inversión extranjera a los efectos de la venta al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas en China. El párrafo 4 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* dice lo siguiente:

> "Para el establecimiento de una empresa mayorista con inversión extranjera de libros, diarios y publicaciones periódicas, se cumplirán las siguientes condiciones:
>
> [...]
>
> 4) Un capital social no inferior a 30 millones de RMB;"

7.1107 A continuación, el Grupo Especial examina la disposición pertinente de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, que establece la prescripción relativa al capital social de empresas mayoristas de libros, diarios y publicaciones periódicas de propiedad exclusivamente china en ese país. Según el artículo 8.4:

> "Para establecer una empresa mayorista de publicaciones o para que alguna otra dependencia realice actividades de venta al por mayor de publicaciones, deben cumplirse las siguientes condiciones:
>
> ...
>
> 4) Que la empresa tenga un capital social no inferior a 2 millones de RMB."

7.1108 La disposición anterior confirma que la prescripción relativa al capital social exige un capital considerablemente menor en el caso de las empresas de propiedad exclusivamente china dedicadas a la venta al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas en China que en el de las empresas de esa naturaleza con inversión extranjera.

7.1109 El Grupo Especial señala que China adujo, al menos inicialmente, que la exigencia de un capital mayor impuesta a las empresas mayoristas con inversión extranjera estaba "equilibrada" por la flexibilidad otorgada a esas empresas mayoristas extranjeras, y no a las de propiedad exclusivamente china, que les permitía desembolsar el capital social en plazos. No obstante, la declaración inicial de China de que sólo las empresas mayoristas con inversión extranjera se benefician de la flexibilidad en relación con el desembolso de su capital social no se ajusta ya, según la propia China, a la legislación de ese país.[642] Desde 2005, tanto las empresas con inversión extranjera como las empresas de propiedad exclusivamente china pueden desembolsar su capital social en plazos a lo largo del mismo período. El artículo 26 de la *Ley de Sociedades de 2005* no establece a este respecto ninguna distinción entre empresas chinas y empresas extranjeras:

> "El capital social de una sociedad de responsabilidad limitada será el importe total de las aportaciones de capital suscritas por todos los accionistas que se hayan inscrito en el organismo encargado del registro de la sociedad. El importe de las aportaciones iniciales de capital realizadas por todos los accionistas de esa sociedad no será inferior al 20 por ciento de su capital social, ni al importe mínimo de capital social establecido legalmente, y la parte no desembolsada será desembolsada por los accionistas dentro del plazo de dos años contados a partir de la fecha de la constitución de la sociedad de que se trate: en el caso de una sociedad de cartera, la parte no desembolsada se desembolsará en el plazo de cinco años."

[642] Respuesta de China a la pregunta 224.

7.1110 El Grupo Especial señala también que los *Dictámenes de Aplicación* de 2006 disponen que la aportación de capital realizada por una empresa con inversión extranjera se ajustará a las prescripciones de la *Ley de Sociedades de 2005*. Además, el párrafo 11 del artículo 20 del *Reglamento sobre el Registro de Sociedades* de China establece lo siguiente:

> "El importe de las aportaciones iniciales de capital de un accionista de una sociedad de responsabilidad limitada con inversión extranjera se ajustará a las prescripciones de las leyes y reglamentos administrativos, y la parte no desembolsada se desembolsará dentro de los dos años siguientes a la fecha de la constitución de la sociedad de que se trate o de cinco años si se trata de una sociedad de cartera."

7.1111 En consecuencia entendemos, y China lo reconoce así, que tras la reforma de la Ley de Sociedades de 2005, tanto las empresas con inversión extranjera como las empresas de propiedad exclusivamente china pueden desembolsar su capital social en plazos a lo largo del mismo período.

7.1112 Señalamos que el artículo XVII del AGCS se aplica a "todas las medidas que afecten al suministro de servicios". Entendemos que las medidas que afectan a la capacidad de los proveedores de servicios extranjeros de establecer una presencia comercial, como la prescripción relativa al capital social impuesta a los proveedores de servicios en litigio, son medidas de esa naturaleza, y están por tanto comprendidas en el ámbito del artículo XVII. Observamos que las partes no lo discuten. Examinamos a continuación si la prescripción relativa al capital social de la medida en litigio constituye un "trato menos favorable" de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

7.1113 Como hemos indicado antes, para establecer la existencia de un "trato menos favorable" a los efectos del artículo XVII necesitamos además determinar si, en el marco de la medida en litigio, las empresas mayoristas con inversión extranjera y las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china son proveedores de servicios "similares". Consideramos que las empresas mayoristas con inversión extranjera deben considerarse "proveedores de servicios de otro Miembro" en la medida en que la entidad sea propiedad de personas de otro Miembro o esté bajo su control. Señalamos que en el marco de la medida en litigio, la diferencia de trato, es decir, la prescripción relativa al capital social, se basa exclusivamente en el origen de los proveedores de servicios. Consideramos que se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares" siempre que haya, o pueda haber, proveedores nacionales y extranjeros que, en el marco de la medida en litigio, sean iguales en todos los aspectos importantes excepto en lo que respecta al origen. A nuestro juicio no cabe duda de que habrá, o podrá haber, empresas mayoristas con inversión extranjera sujetas a una prescripción que exija un capital social más elevado que sean iguales en todos los aspectos importantes a las empresas de propiedad exclusivamente china no sujetas a esa limitación, excepto en lo que respecta a su origen. Señalamos también que las partes no discuten la similitud de los proveedores de servicios en el marco de las medidas en litigio.

7.1114 En lo que respecta a la diferencia en cuanto a la prescripción relativa al capital social, señalamos que las partes no niegan que esa diferencia tenga repercusiones en las condiciones de competencia entre las empresas mayoristas con inversión extranjera y las empresas mayoristas similares de propiedad exclusivamente china. Es evidente que la diferencia entre las prescripciones en cuanto al importe del capital mínimo necesario para establecer una empresa afecta a las oportunidades de acceso a los mercados de los proveedores de servicios.

7.1115 Observamos que, en lo que respecta al suministro de servicios mediante presencia comercial, si los proveedores de servicios de otros Miembros están sujetos a una prescripción que exige un capital social más elevado que el exigido a los proveedores nacionales de servicios, los primeros hacen frente a un costo mayor del acceso a los mercados que en algunos casos podría tener un efecto negativo sobre su capacidad de competir con los proveedores nacionales de servicios. En la presente diferencia, un mayorista chino necesita reunir al menos 2 millones de RMB para establecer una

empresa, mientras que una empresa mayorista con inversión extranjera ha de reunir no menos de 30 millones de RMB. Como han demostrado los Estados Unidos, con el capital necesario para establecer una sola empresa mayorista con inversión extranjera en China podrían establecer su empresa 15 mayoristas de propiedad exclusivamente china. Es evidente que para las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china el umbral de acceso a los mercados es considerablemente menor que para las empresas mayoristas con inversión extranjera, lo que sitúa a estas últimas en una situación de desventaja competitiva cuando tratan de establecer una presencia comercial para abastecer al mercado chino mediante esa presencia comercial.

7.1116 Desde otro punto de vista, puede considerarse que la exigencia de un capital social de 30 millones de RMB excluiría del mercado chino a todas las empresas con inversión extranjera que no pudieran reunir ese capital, en tanto que los proveedores chinos que tampoco pudieran cumplir la prescripción que exige un capital social de 30 millones de RMB no serían excluidos de ese mercado (siempre que pudieran cumplir el requisito relativo a la cifra mínima de 2 millones de RMB).

7.1117 El Grupo Especial señala además que China ha optado por inscribir en otras partes de su propia Lista de compromisos otros tipos análogos de supuestas prescripciones discriminatorias en relación con el capital o los activos. Por ejemplo, el compromiso de China en relación con los servicios de ensayos y análisis técnicos, que figura dentro del sector titulado "Otros servicios prestados a las empresas", contiene una inscripción en el modo 3 por la que se limita el establecimiento de empresas conjuntas a quienes cuenten con un capital social no inferior a 350.000 dólares EE.UU. Además, dentro del sector "Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes", el compromiso de China en relación con las agencias de viajes y organización de viajes en grupo consigna también la prescripción de un capital social no inferior a 4 millones de RMB para el establecimiento de empresas conjuntas de agencias de viajes y organización de viajes en grupo, que dentro de los tres años siguientes a la adhesión se reducirá a 2,5 millones de RMB. Aunque estos ejemplos no resultan determinantes para el análisis por el Grupo Especial de la medida concreta en litigio en este momento, respaldan la idea de que China era consciente de la posibilidad de consignar esas limitaciones en su Lista, pero optó por no hacerlo.

7.1118 Como hemos indicado antes, en el marco de la medida en litigio, las empresas mayoristas con inversión extranjera que son proveedores de servicios de otro Miembro y las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china serán, o podrán ser, proveedores de servicios "similares" en el sentido del artículo XVII. Además, habida cuenta de lo anteriormente expuesto, consideramos que la exigencia de un capital social de cuantía considerablemente mayor a las empresas mayoristas con inversión extranjera modifica desfavorablemente las condiciones de competencia a las que se enfrentan éstas, al representar un coste mayor del acceso al mercado. Consideramos, en consecuencia, que China otorga a las empresas mayoristas con inversión extranjera que suministran servicios mediante presencia comercial un trato menos favorable que el dispensado a las empresas mayoristas similares de propiedad exclusivamente china en el sentido del artículo XVII del AGCS.

7.1119 Por último, recordamos que China no consigna en el sector 4.B (Servicios comerciales al por mayor) de su Lista de Servicios una limitación específica en el sentido de que las empresas mayoristas con inversión extranjera están sujetas a una prescripción que exige una cifra mayor de capital social. Por lo tanto, no tiene derecho a mantener una medida que incorpore una condición de esa índole.

7.1120 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que la prescripción relativa al capital social establecida en el artículo párrafo 4 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

ii) Prescripción relativa al período de funcionamiento

7.1121 El Grupo Especial examina ahora la segunda de las dos medidas, la prescripción relativa al período de funcionamiento que los Estados Unidos alegan que se aplica exclusivamente a las empresas mayoristas con inversión extranjera y establece una discriminación desfavorable a éstas en contra de lo dispuesto en el artículo XVII del AGCS.

7.1122 Los **Estados Unidos** señalan que de conformidad con el párrafo 5 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* el período de funcionamiento de las empresas mayoristas con inversión extranjera se limita a 30 años, en tanto que las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china no están sujetas a ninguna limitación de esa índole. Los Estados Unidos aducen que el período de 30 años coloca a las empresas mayoristas con inversión extranjera en una situación de desventaja competitiva, por cuanto la continuación de sus operaciones está sujeta a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales. Aducen también que esta prescripción impone un grado considerable de inseguridad a las relaciones comerciales, especialmente cuando un período de funcionamiento está próximo a su expiración. A juicio de los Estados Unidos, el mantenimiento de la actividad comercial y la generación de nuevas actividades comerciales resultan más difíciles cuando una empresa mayorista con inversión extranjera no puede garantizar la continuidad de su actividad comercial después de la expiración de su período de funcionamiento. Los Estados Unidos aducen también que la limitación del período de funcionamiento no sólo sitúa en desventaja a las empresas con inversión extranjera en lo que respecta a sus operaciones después de esos 30 años, sino que afecta también desfavorablemente a la calidad de sus operaciones antes de transcurrido ese plazo. Según los Estados Unidos, esta prescripción tiene un efecto de congelación de las oportunidades y las relaciones comerciales de las empresas con inversión extranjera.

7.1123 **China** aduce que, para que su alegación prospere, los Estados Unidos deben demostrar no sólo que se otorga a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato diferente del dispensado a las empresas mayoristas nacionales, sino además que se les otorga un trato menos favorable. Según China, los Estados Unidos tienen que demostrar que las diferentes prescripciones que afectan a las empresas mayoristas con inversión extranjera modifican las condiciones de competencia de forma que se coloca a esas empresas en una situación de desventaja competitiva real y concreta en comparación con las empresas mayoristas nacionales similares. China aduce también que la prescripción relativa al período de funcionamiento de 30 años para las empresas mayoristas con inversión extranjera no tiene ninguna incidencia en las condiciones reales de competencia. Sostiene que es posible prorrogar un período de funcionamiento próximo a expirar con arreglo a un procedimiento no discrecional, automático y simplificado. Sostiene además que, en la práctica, ni las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china ni las empresas mayoristas con inversión extranjera están sometidas a ninguna limitación temporal real en lo que respecta a su actividad. Afirma que negar a China el derecho a introducir la prescripción sobre los períodos de funcionamiento socavaría su derecho soberano a regular el acceso a los mercados en la esfera de los servicios de forma compatible con sus compromisos en el marco del AGCS.

7.1124 Los **Estados Unidos** discrepan de las afirmaciones de China y sostienen que en la legislación china la prórroga del período de funcionamiento no es automática, sino que requiere un proceso de aprobación que no se rige por criterios objetivos. Señalan que la prórroga del período de funcionamiento exige la conformidad de todos los inversores y miembros del consejo de administración y ha de ajustarse a las leyes, reglamentos y políticas de China en materia de inversiones extranjeras. Entienden, por lo tanto, que, con arreglo a la legislación china, cada una de las partes que se ha indicado tiene un derecho de veto sobre la prórroga y puede utilizarlo como instrumento para obtener concesiones de las partes con inversión extranjera. Aducen que esta situación comercial artificial e innecesaria ejerce una presión indebida sobre las empresas mayoristas con inversión extranjera y les impone una carga extraordinaria, a la que no han de hacer frente las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china. Señalan además que aun después de

conseguida la conformidad de las partes en la empresa conjunta, la prórroga del período de funcionamiento depende de la aprobación de las autoridades gubernamentales, que no se basa en criterios objetivos.

7.1125 **China** rechaza estos argumentos de los Estados Unidos y sostiene que la prescripción relativa al período de funcionamiento aplicada a las empresas con inversión extranjera en China se ha adoptado en realidad para proteger las expectativas e intereses razonables de esas empresas, garantizando su actividad comercial dentro del ámbito de actividad y el período de funcionamiento aprobados. Sostiene además que China tiene el derecho soberano de determinar qué sectores de su economía deben estar abiertos a las inversiones extranjeras y realizar los ajustes correspondientes de forma que no sea incompatible con sus organizaciones internacionales. Según China, el establecimiento de un período de funcionamiento libera a la actividad de las empresas con inversión extranjera de las repercusiones de los posibles cambios de la política de inversión extranjera y contribuye de esa forma a reducir al mínimo la inseguridad de la política de inversión extranjera a la que han de enfrentarse los proveedores de servicios extranjeros.

7.1126 China indica que la ley exige para la prórroga del período de funcionamiento que se cumplan tres condiciones: la conformidad de todos los inversores, el acuerdo en ese sentido de todos los miembros del consejo de administración y el cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas en materia de inversión extranjera aplicables en el momento de la solicitud. Según China, esas tres condiciones son neutrales: en la medida en que la solicitud de prórroga se ajuste a ellas, la ley obliga a la autoridad que realiza el examen a conceder la aprobación.

7.1127 El **Grupo Especial** comienza su análisis observando que es un hecho incontrovertido que las empresas mayoristas con inversión extranjera están sujetas a un período de funcionamiento de 30 años como máximo, en tanto que las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china no están sujetas a esa limitación. En consecuencia, se otorga a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato formalmente diferente del que se dispensa a las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china. Las partes no niegan ese hecho. La cuestión que hemos de examinar es si este trato formalmente diferente constituye un "trato no menos favorable" en el sentido del artículo XVII del AGCS.

7.1128 Hemos de examinar en primer lugar si, en el marco de la medida en litigio, las empresas mayoristas con inversión extranjera y las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china son proveedores de servicios "similares" a los efectos del artículo XVII. Consideramos que las empresas mayoristas con inversión extranjera deben considerarse "proveedores de servicios de otro Miembro" en la medida en que la entidad sea propiedad de personas de otro Miembro o esté bajo su control. Señalamos que, en el marco de la medida en litigio, la diferencia de trato, es decir la prescripción relativa al período de funcionamiento, se basa exclusivamente en el origen de los proveedores de servicios. Consideramos que se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares" siempre que haya o pueda haber proveedores nacionales y extranjeros que, en el marco de la medida en litigio, sean iguales en todos los aspectos importantes excepto en lo que respecta al origen. A nuestro juicio, no cabe duda de que habrá, o podrá haber, empresas mayoristas con inversión extranjera sujetas a la limitación del período de funcionamiento de 30 años que son iguales en todos los aspectos importantes a las empresas de propiedad china que no están sujetas a esa limitación, excepto en lo que respecta a su origen. Señalamos que las partes no niegan la similitud de los proveedores de servicios en el marco de las medidas en litigio.

7.1129 Dado que la prescripción relativa al período de funcionamiento rige la distribución de materiales de lectura por empresas con inversión extranjera, consideramos que "afecta" al suministro de los servicios pertinentes a los efectos del artículo XVII.

7.1130 Recordamos el requisito del artículo XVII de que cada Miembro otorgue a los servicios y proveedores de servicios extranjeros un "trato no menos favorable" que el que dispense a los propios servicios similares o proveedores de servicios similares. Conforme al párrafo 2 del artículo XVII, no es necesario que el trato sea idéntico. Puede otorgarse un trato formalmente diferente a los servicios y proveedores de servicios extranjeros en la medida en que ese trato no modifique las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios nacionales similares. En consecuencia, el trato formalmente diferente otorgado por China a las empresas mayoristas con inversión extranjera en lo que respecta al período de funcionamiento no es necesariamente signo de una incompatibilidad con el artículo XVII. Incumbe a los Estados Unidos, como parte reclamante, la carga de demostrar que el otorgamiento por China de un trato formalmente diferente ha modificado las condiciones de competencia en favor de las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china.

7.1131 La demostración del otorgamiento de un "trato menos favorable" a los servicios extranjeros o a los proveedores de servicios extranjeros en el sentido del artículo XVII debe llevarse a cabo analizando cuidadosamente la medida y el mercado. Al examinar la obligación de trato nacional aplicable al comercio de mercancías, el Órgano de Apelación declaró en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* lo siguiente:

> "El examen de si una medida conlleva un 'trato menos favorable' para los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 debe basarse en un análisis detallado del 'sentido y el efecto fundamentales de la medida misma'.[643] Este examen no puede apoyarse en una simple afirmación, sino que debe fundamentarse en un análisis cuidadoso de la medida impugnada y de sus repercusiones en el mercado. Sin embargo, tampoco es necesario que el examen se base en los efectos reales en el mercado de la medida impugnada.[644,645]

7.1132 Consideramos que esta declaración del Órgano de Apelación es pertinente también a un análisis realizado en el marco del artículo XVII del AGCS, puesto que el examen del "trato menos favorable" implica, tanto en los casos relativos a las mercancías como en los relativos a los servicios, un análisis de los efectos de una medida en las condiciones de competencia.

7.1133 Examinamos en primer lugar el requisito básico relativo al período de funcionamiento máximo de 30 años. Ese requisito se establece en el párrafo 5 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, en el que se declara lo siguiente:

> "7. El establecimiento de una empresa con inversión extranjera para la venta al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas está sujeto a las siguientes condiciones:
>
> ...
>
> 5) El período de actividad comercial no excederá de 30 años."

7.1134 Nos ocupamos ahora de las condiciones que una empresa con inversión extranjera ha de cumplir para la prórroga del período de funcionamiento de 30 años. Las partes nos remiten a cuatro

---

[643] *(nota del original)* Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna*, *supra*, nota 44, párrafo 142.

[644] *(nota del original)* Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, *supra*, nota 116, página 110.

[645] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 215 y 221.

reglamentaciones chinas que establecen los requisitos para la prórroga: la *Ley de Empresas Conjuntas de Capital Chino y Extranjero*, la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras*, la *Ley de Empresas Financiadas con Capital Extranjero* y los *Dictámenes sobre la Prórroga de los Períodos de Funcionamiento*. Todas esas normas legales establecen, en términos similares, la fecha en la que se presentará a la autoridad que ha de aprobarla la solicitud de prórroga del período de funcionamiento, así como el plazo de que dispone ésta para adoptar una decisión sobre la aprobación de la solicitud.[646] El párrafo 1 de los *Dictámenes sobre la Prórroga de los Períodos de Funcionamiento* dispone lo siguiente:

> "Si una empresa con inversión extranjera desea obtener una prórroga de su período de funcionamiento, la solicitará a la autoridad competente para la aprobación antes del 180º día anterior a la fecha de expiración del período de funcionamiento ('período obligatorio'). La autoridad encargada de la aprobación adoptará la decisión de aprobarla o no dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la solicitud. Si no se adopta ninguna decisión antes de la fecha de expiración del período de funcionamiento, se considerará concedida la prórroga."

7.1135 Aparte de la presentación oportuna de la solicitud, para que se conceda una prórroga es necesario que se cumplan tres condiciones sustantivas. El artículo 3 de los *Dictámenes sobre la Prórroga de los Períodos de Funcionamiento* establece lo siguiente:

> "La solicitud de prórroga cumplirá las siguientes condiciones:
>
> 1) habrá conformidad de todos los inversores en cuanto a la prórroga;
>
> 2) habrá conformidad de todos los miembros del consejo de administración en cuanto a la prórroga; y
>
> 3) la prórroga se ajustará a las leyes, reglamentos y políticas sobre inversión extranjera vigentes en el momento de la solicitud."

7.1136 La principal cuestión sobre la que hemos de pronunciarnos es si el requisito de renovar el período de funcionamiento de 30 años modifica de forma desfavorable las "condiciones de competencia" en perjuicio de las empresas mayoristas con inversión extranjera. El Grupo Especial observa que, en virtud de sus propios términos, el procedimiento de prórroga no es un simple trámite. En primer lugar se precisa una decisión positiva de la autoridad competente, que dispone de un plazo para adoptar su decisión. En consecuencia, la solicitud de la empresa mayorista con inversión extranjera no es un simple requisito de notificación a la autoridad competente. En segundo lugar, se establecen tres condiciones sustantivas que ha de cumplir la solicitud del mayorista. El incumplimiento de cualquiera de ellas lleva aparejada la desestimación de la solicitud. En consecuencia, un solo inversor, o un solo miembro del consejo de administración, tiene de hecho un poder de veto sobre la solicitud de prórroga del período de funcionamiento de la empresa mayorista con inversión extranjera. Este poder de veto, que se materializa al término del período de funcionamiento de 30 años, confiere una notable capacidad negociadora a cualquier inversor o miembro del consejo, en detrimento de las normas normales de gestión de las empresas mayoristas de que se trata. De forma análoga, el requisito de que la prórroga se ajuste "a las leyes, reglamentos y políticas sobre inversión extranjera vigentes en el momento de la solicitud" podría perfectamente dar

[646] Artículo 13 de la *Ley de Empresas Conjuntas de Capital Chino y Extranjero* (China - Prueba documental 48), artículo 24 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras* (China - Prueba documental 49), artículo 20 de la *Ley de Empresas Financiadas con Capital Extranjero* (China - Prueba documental 50) y artículo 1 de los *Dictámenes sobre la Prórroga de los Períodos de Funcionamiento* (China - Prueba documental 51).

lugar a que una empresa mayorista autorizada a desarrollar su actividad de una forma determinada por su licencia inicial, y que hubiera continuado desarrollándola legalmente durante su período de funcionamiento, se encontrara con que la solicitud de prórroga de su período de funcionamiento se deniega debido a que las condiciones de su licencia inicial no están ya en conformidad con las "leyes, reglamentos y políticas sobre inversión extranjera" de China en ese momento. En síntesis, la concurrencia de cualquiera de esas circunstancias podría imponer a la empresa mayorista con inversión extranjera costos significativos.

7.1137 Estas consideraciones ponen de relieve al Grupo Especial que el período máximo de funcionamiento de 30 años impuesto a las empresas mayoristas con inversión extranjera, unido a un procedimiento de renovación sujeto a tres condiciones, supone riesgos, y en consecuencia puede llevar aparejados para las empresas mayoristas con inversión extranjera costos que sus competidores de propiedad exclusivamente china similares no han de soportar. Como han demostrado los Estados Unidos, las desventajas que sufren las empresas mayoristas con inversión extranjera son especialmente graves en el contexto de los contratos plurianuales y de los contratos de suministro, en los que las empresas con inversión extranjera no pueden garantizar la prestación ininterrumpida de los servicios cuando se acerca la fecha de expiración de su período de funcionamiento. Es probable que tanto los productores como los clientes releguen a los proveedores que tienen un período de funcionamiento limitado porque esa limitación lleva aparejado el riesgo de interrupciones de la prestación de servicios. Los mayoristas con inversión extranjera pueden tener también dificultades para conseguir oportunamente los recursos financieros necesarios para la continuación de sus operaciones debido a la inseguridad en lo que respecta a la prórroga de los períodos de funcionamiento.

7.1138 Aunque se derivan de riesgos que sólo se materializan cuando se aproxima el término del período de funcionamiento de 30 años, esos costos tienen un valor actual. Ese valor actual puede determinarse en el mismo momento en que se adopta una decisión acerca de establecer o no una nueva empresa mayorista con inversión extranjera. De esa forma, la prescripción relativa al período de funcionamiento de 30 años, unida al procedimiento de renovación correspondiente, podría afectar a las condiciones actuales de competencia entre las empresas mayoristas con inversión extranjera y las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china. La prescripción afectaría especialmente a las empresas mayoristas con inversión extranjera cuyos planes de explotación excedieran de los 30 años.

7.1139 Entendemos, por consiguiente, que la prescripción relativa al período de funcionamiento y el procedimiento de renovación correspondiente, que se aplican únicamente a las empresas mayoristas con inversión extranjera, tienen de hecho consecuencias en el mercado. Observamos que no cabe duda de que China tiene derecho a regular el comercio de servicios en el marco del AGCS, incluso mediante la adaptación de su política de inversiones extranjeras. No obstante, esa regulación debe estar en conformidad con los compromisos en el marco del AGCS que ha optado por contraer en su Lista. Si desea mantener medidas discriminatorias para los proveedores de servicios extranjeros en los servicios en los que ha contraído compromisos de trato nacional, China debe consignar esas medidas como limitaciones en su Lista. Recordamos que China no ha consignado en el sector 4.B (Servicios comerciales al por mayor) de su Lista ninguna limitación relativa a un período de funcionamiento limitado para las empresas mayoristas con inversión extranjera. En consecuencia, no tiene derecho a mantener una condición de esa naturaleza de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

7.1140 A la luz de las consideraciones expuestas, constatamos que la prescripción relativa al período de funcionamiento y el procedimiento de renovación correspondiente modifican, con respecto a las empresas mayoristas con inversión extranjera que tienen la condición de "proveedores de servicios de otro Miembro", las condiciones de competencia en favor de las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china. Como se ha indicado antes, consideramos que, en lo que respecta a la medida

en litigio, se cumple el requisito del artículo XVII de que se trate de proveedores de servicios "similares". Por consiguiente, consideramos que China ha otorgado a las empresas mayoristas con inversión extranjera un trato menos favorable que el dispensado a las empresas mayoristas de propiedad exclusivamente china en el sentido del artículo XVII del AGCS.

7.1141 En consecuencia el Grupo Especial constata que la prescripción relativa al período de funcionamiento establecida en el párrafo 5 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

iii) Conclusión

7.1142 Sobre la base de las consideraciones expuestas en los párrafos 7.1106 a 7.1120 y 7.1127 a 7.1141, el Grupo Especial constata que las prescripciones relativas al capital social y al período de funcionamiento para las empresas mayoristas con inversión extranjera, que se recogen en los párrafos 4 y 5, respectivamente, del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, son incompatibles con las obligaciones en materia de trato nacional que corresponden a China de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

2. Distribución de grabaciones sonoras en formato electrónico: alegaciones al amparo del artículo XVII del AGCS

7.1143 Los **Estados Unidos** sostienen que China ha adoptado medidas que prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución electrónica de grabaciones sonoras. A juicio de los Estados Unidos, esta prohibición es incompatible con el artículo XVII del AGCS, porque infringe los compromisos asumidos por China en materia de trato nacional en el modo 3 con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que se consignan en el sector 2.D de su Lista de Servicios. Según los Estados Unidos, cada una de las cuatro medidas de China -la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la *Circular sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red* y los *Diversos Dictámenes*- es incompatible con el artículo XVII. Los Estados Unidos sostienen que las cuatro medidas consideradas conjuntamente infringen también el artículo XVII porque establecen un régimen que regula la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Los Estados Unidos sostienen además que la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* son también parte de este régimen.

7.1144 **China** rechaza las alegaciones de los Estados Unidos, aduciendo que los servicios en litigio son "servicios de música en la red" que constituyen un nuevo tipo de servicio totalmente distinto de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" consignados en la Lista de China. Según China, los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" únicamente abarcan la distribución de grabaciones sonoras incorporadas a medios físicos.

7.1145 El **Grupo Especial** observa que la principal cuestión que se plantea en el marco de esta alegación es si los servicios en litigio a los que, según los Estados Unidos, afectan las medidas chinas especificadas, son "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" consignados en la columna correspondiente a los sectores de la Lista de China y pueden por tanto estar abarcados por el compromiso de China en materia de trato nacional. En consecuencia, determinaremos en primer lugar si los servicios en litigio son "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" consignados en la Lista de China. A continuación examinaremos las medidas identificadas por los Estados Unidos en su alegación para determinar si afectan a los servicios en litigio y son incompatibles con los compromisos asumidos por China en materia de trato nacional en relación con los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

a) Si China ha asumido compromisos en el marco del AGCS con respecto a la distribución de servicios de distribución de grabaciones de sonidos en formato electrónico

7.1146 A fin de abordar la cuestión de si los servicios en litigio están abarcados por los compromisos asumidos por China en el marco del AGCS con respecto a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", el Grupo Especial debe identificar primero los servicios que han invocado los Estados Unidos y determinar después el alcance de los compromisos asumidos China con respecto a esos servicios.

i) Servicios en litigio

7.1147 A juicio de los **Estados Unidos**, los servicios en litigio son los referentes a la "distribución electrónica de grabaciones sonoras". En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos alegan que las medidas de China imponen restricciones de acceso a los mercados y prescripciones discriminatorias a los proveedores extranjeros de servicios que tratan de participar en la "distribución digital de grabaciones sonoras", es decir, la distribución de grabaciones sonoras no incorporadas a un medio físico. A juicio de los Estados Unidos, las "grabaciones sonoras" incluyen canciones, "tonos de llamada" y "tonos de rellamada". En su respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que la "distribución electrónica" de los servicios en litigio debería entenderse en un sentido amplio. Según los Estados Unidos, esa "distribución" comprende la venta al por mayor, la venta al por menor y otras actividades de transmisión por Internet y a través de otros medios electromagnéticos. Debería entenderse en el sentido de que abarca el reparto, diseminación o movimiento de algún otro modo de una mercancía o servicio en las fases ulteriores de la cadena que va de la producción al consumo. Por consiguiente, la "distribución electrónica de grabaciones sonoras" comprende tanto la venta al por mayor y al por menor de grabaciones sonoras como otras actividades que intervienen en la transmisión hasta el consumidor final, en las fases ulteriores, de las grabaciones sonoras, ya se distribuyan a través de Internet, redes de telecomunicaciones u otros medios electrónicos.

7.1148 **China** sostiene que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos limitan el alcance de su alegación a la distribución de grabaciones sonoras por Internet, y no por otros medios como los sistemas de telecomunicaciones, incluida la telefonía móvil. Según China, la transmisión de música a través de otros medios electromagnéticos no está por tanto comprendida en el alcance de la presente diferencia.

7.1149 Los **Estados Unidos** observan que las medidas en litigio, en particular los *Dictámenes sobre Música en la Red*, se aplican más ampliamente a la divulgación a través de la "red". Esto incluiría medios alámbricos o inalámbricos como Internet y las comunicaciones móviles.

7.1150 El **Grupo Especial** toma nota del argumento de China de que los servicios en litigio planteados por los Estados Unidos no incluyen la transmisión de música por medios electrónicos distintos de Internet, porque en su solicitud de establecimiento de un grupo especial limitan su alegación a la distribución digital de grabaciones sonoras por Internet. La sección pertinente de dicha solicitud dice lo siguiente:

> "Sin embargo, las medidas en cuestión parecen imponer restricciones de acceso a los mercados y prescripciones discriminatorias a los proveedores extranjeros de servicios que tratan de participar en la distribución digital de grabaciones sonoras. Por ejemplo, según se definen en el Reglamento provisional sobre la administración de la cultura en Internet (el 'Reglamento provisional') las 'actividades culturales en Internet' abarcan actividades tales como la venta al por mayor y al por menor de 'productos culturales en Internet' (incluidos los teléfonos móviles). Además, según la definición que figura en el Reglamento provisional, los 'productos culturales en

> Internet' abarcan diversos tipos de 'productos audiovisuales en red', incluidos tanto productos audiovisuales que se han producido específicamente para su transmisión por Internet como productos resultantes de la conversión de un producto audiovisual existente en forma física a un formato que puede transmitirse por Internet. Por consiguiente, parece que la definición de 'productos culturales en Internet' abarca las grabaciones sonoras digitales y que la definición de 'actividades culturales en Internet' abarca la distribución digital de esos productos."[647]

7.1151 Al examinar la solicitud de establecimiento de un grupo especial, observamos que los Estados Unidos alegan que determinadas medidas de China son incompatibles con el artículo XVII porque discriminan contra los proveedores extranjeros de servicios que tratan de participar en la "distribución digital" de grabaciones sonoras. La alegación de los Estados Unidos se refiere pues de manera específica a la distribución "digital", lo que, según argumenta China, significa únicamente la distribución por Internet. Al examinar en el diccionario el significado de la palabra "*digital*" ("digital"), observamos que, en sentido técnico, se refiere a "*signals or information represented by discrete numeric values of a physical quantity such as voltage or magnetic polarization (commonly representing the digits 0 and 1)*" ("señales o información representadas por valores numéricos discretos de una cantidad física, como el voltaje o la polarización magnética (que normalmente representan los dígitos 0 y 1)").[648] En un sentido más general, ese mismo diccionario indica que "*digital*" puede referirse a "*the use of computer technology or digital communications, especially digital multimedia and the Internet*" ("la utilización de tecnología informática o comunicaciones digitales, especialmente sistemas multimedia digitales e Internet").

7.1152 Al examinar esta acepción más general de "*digital*", tomamos nota, en particular, de la expresión restrictiva "*especially digital media and the Internet*" ("especialmente sistemas multimedia digitales e Internet"). Esto nos indica que pueden existir comunicaciones "digitales" distintas de las que tienen lugar por Internet, entre las que podrían incluirse, por ejemplo, las redes de telefonía móvil. De ello deducimos que puede haber también una distribución "digital" distinta de la que tiene lugar a través de Internet. No vemos ninguna razón basada en el contexto para restringir en la alegación de los Estados Unidos el alcance del término "digital" únicamente a la distribución por Internet.

7.1153 Constatamos, por tanto, que la alegación de los Estados Unidos relativa a la "distribución electrónica de grabaciones de sonidos" incluye su distribución a través de Internet o por otros medios electrónicos. En esta parte del informe nos referiremos a esos servicios como los "servicios en litigio".

ii) Alcance sectorial de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos"

7.1154 Los **Estados Unidos** sostienen que la aplicación adecuada de las normas usuales de interpretación de los tratados que se recoge en la Convención de Viena lleva a la conclusión de que los compromisos asumidos por China con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluyen la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos, y que esta conclusión es compatible con el principio de neutralidad tecnológica.

7.1155 En opinión de los Estados Unidos, el sentido corriente de "*recording*" ("grabación") es "*the action or process of recording audio or video signals for subsequent reproduction*" ("la acción o proceso de grabar señales de audio o de vídeo para su ulterior reproducción") o "*recorded material*"

---

[647] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5, página 7.

[648] *Oxford English Dictionary*, versión en línea, http://dictionary.oed.com.

("material grabado").[649] Por tanto, el término "grabación" no distingue entre las grabaciones de sonido almacenadas en medios físicos y las almacenadas electrónicamente. Así pues, la distribución de grabaciones sonoras incluye la distribución de cualquier sonido grabado, tanto en copia dura como electrónicamente. En consecuencia, el sentido corriente de la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluye la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

7.1156 Los Estados Unidos argumentan que el término "distribución" no se refiere únicamente a la distribución de mercancías, sino también a la de servicios, como sugiere el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS. Por distribución se entiende la gama de actividades que se realizan para llevar un producto a fases ulteriores. A juicio de los Estados Unidos, la venta de una grabación sonora en un CD a una tienda minorista o electrónicamente a una empresa que la vende después mediante transmisión por Internet entraña en ambos casos la distribución de una grabación sonora. Los Estados Unidos afirman que la definición de "servicios de distribución" que figura en el anexo 2 de la Lista de Servicios de China se aplica única y expresamente a la distribución de las mercancías consignadas en el sector 4, y por tanto no es pertinente para la interpretación del sector 2.D.

7.1157 A juicio de los Estados Unidos, las definiciones de determinados términos en el AGCS proporcionan un contexto pertinente para la interpretación de los compromisos de China. El párrafo 3 b) del artículo I del AGCS define los servicios ampliamente, en el sentido de que "comprenden todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales". Además, el inciso i) del apartado e) del artículo XXVIII define "sector" de manera que significa "con referencia a un compromiso específico, uno o varios subsectores de ese servicio, o la totalidad de ellos, según se especifique en la Lista de un Miembro". Habida cuenta del sentido corriente de la expresión "distribución de grabaciones sonoras" y del contexto, los Estados Unidos sostienen que los compromisos de China en este sector deben interpretarse en el sentido de que incluyen la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

7.1158 Dado que un análisis de los términos pertinentes del tratado conforme al artículo 31 no deja el sentido de los términos de la Lista anexa al AGCS de China ambiguo, oscuro o irrazonable, los Estados Unidos aducen que no hay necesidad alguna de recurrir a medios de interpretación complementarios. Incluso si la hubiera, un análisis de los medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 confirma, según los Estados Unidos, su interpretación, a la luz del artículo 31, de que los compromisos de China en materia de servicios abarcan la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

7.1159 Según los Estados Unidos, la distribución electrónica de grabaciones sonoras existía antes de la adhesión de China a la OMC. La propia China era consciente de que en la fecha de su adhesión se distribuía música electrónicamente. Aunque fuera cierto que China no tenía intención de asumir un compromiso con respecto a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, los Estados Unidos sostienen que su intención no es un elemento determinante. El Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* ya aclaró que la intención de un Miembro no es pertinente para discernir si éste ha contraído un compromiso con respecto a un modo de suministro en particular. Dado que China no excluyó expresamente la distribución electrónica de grabaciones sonoras de su compromiso con respecto a los servicios de distribución de grabaciones sonoras, los Estados Unidos mantienen que los compromisos de China en materia de servicios incluyen esta forma de distribución.

7.1160 Según los Estados Unidos, su interpretación de la Lista de China también es compatible con el principio de neutralidad tecnológica. La distribución electrónica de grabaciones sonoras es un medio moderno de prestar un servicio existente. Los Estados Unidos aducen que, si los argumentos de China se aceptaran, los Miembros de la OMC podrían invocar ese razonamiento para eludir

[649] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993) volumen II, página 2506 (Estados Unidos - Prueba documental 59).

compromisos en materia de servicios cada vez que se desarrollara un nuevo medio de prestar un servicio. Por otro lado, el principio de neutralidad tecnológica es compatible, según los Estados Unidos, con la idea de que el AGCS es lo bastante dinámico para que los Miembros no tengan que renegociar el Acuerdo o sus compromisos debido a los constantes cambios de la tecnología. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* dijo que "el AGCS no limita los diversos medios tecnológicamente posibles de suministro en el modo 1" y que "si un Miembro desea excluir el acceso a los mercados por lo que respecta al suministro de un servicio mediante uno, varios o todos los medios de suministro incluidos en el modo 1, debe hacerlo expresamente en su lista". Según los Estados Unidos, este razonamiento se aplica igualmente a los compromisos de China en materia de acceso a los mercados en el modo 3.

7.1161 **China** sostiene que sus compromisos con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" sólo abarcan la distribución de grabaciones sonoras en forma física. A juicio de China, los compromisos deben interpretarse con arreglo a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

7.1162 China sostiene que el término "grabación" se refiere al medio físico que contiene el resultado de un proceso de grabación. La definición corriente del término "distribución", según China, se refiere necesariamente a la acción de comercializar y suministrar mercancías y productos[650], y no a la "distribución" de sonido por medios electrónicos. Por tanto, consideradas conjuntamente, las expresiones "grabaciones de sonidos" y "servicios de distribución" se refieren a la comercialización y suministro de una categoría específica de mercancías, a saber, las mercancías que contienen música grabada. Por consiguiente, a juicio de China, "los servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no abarcan la transmisión de contenido intangible a los usuarios por Internet. China sostiene que esa conclusión se ve confirmada, además, por el sentido concreto que China atribuye al concepto de "servicios de distribución" en el anexo 2 de su Lista anexa al AGCS.

7.1163 China observa que la República de Corea, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, indicó que su compromiso sobre los "servicios de producción y distribución de discos (grabación sonora)" que figura en el sector 2D de su Lista de Servicios "sólo abarca la producción y distribución de grabaciones sonoras en forma física (por ejemplo, discos de larga duración (LP))" y que "no abarca la producción o distribución electrónica de grabaciones sonoras".

7.1164 China sostiene también que su Lista de Servicios ha de ser interpretada a la luz de las circunstancias de su celebración. Según China, en la fecha de las negociaciones sobre su adhesión a la OMC, los servicios de música en la red no constituían un negocio establecido integrado en un marco jurídico. China afirma que los servicios de música en la red sólo surgieron plenamente después de la adhesión de China a la OMC en 2001. China mantiene que, hasta el gran avance de los servicios de música en la red que tuvo lugar hacia 2003, esos servicios eran en gran medida ilegales y argumenta que, hasta la entrada en vigor del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI en 2002, no se había llegado a un consenso internacional sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual que permitiera explotar legalmente música por Internet a escala mundial. China señala que en 2001 revisó su Ley de Derecho de Autor a fin de proteger por primera vez el derecho a autorizar la explotación legal de música por Internet. China sostiene que el hecho de que fuera consciente de los adelantos tecnológicos no altera la conclusión de que los negociadores del AGCS no convinieron en incluir en los compromisos asumidos por China en el sector 2.D de su Lista de Servicios un servicio nuevo y poco conocido.

[650] *American Heritage Dictionary of the English Language*, cuarta edición (Houghton Mifflin 2000) (China - Prueba documental 72) y *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición (Clarendon Press 2007) (China - Prueba documental 73)

7.1165 China observa, además, que el principio *in dubio mitius*, aplicado por el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, establece que no se puede suponer a la ligera que Estados soberanos tuvieran la intención de imponerse a sí mismos la obligación más onerosa, más bien que la menos pesada. Según China, esto sugiere que, cuando no es posible interpretar claramente si un compromiso en el marco del AGCS incluye un nuevo servicio que no existía en la fecha de la negociación, no debe interpretarse que lo incluye. Por consiguiente, China argumenta que no se debe interpretar que sus compromisos abarcan el nuevo sector de los "servicios de música en la red".

7.1166 En opinión de China, la referencia de los Estados Unidos al principio de "neutralidad tecnológica" no es pertinente en la presente diferencia, porque los servicios de música en la red constituyen un servicio distinto de la distribución de grabaciones sonoras en forma física y no pueden ser considerados un simple medio de suministro de servicios de distribución de grabaciones sonoras. China sostiene además que el principio de "neutralidad tecnológica" en sí mismo y sus repercusiones sistémicas están siendo aún objeto de examen entre los Miembros de la OMC. A juicio de China, la aplicación del principio de neutralidad tecnológica, tal como lo estableció el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, a la interpretación de las Listas anexas al AGCS de los Miembros sería contraria al principio de liberalización progresiva consagrado en el texto del AGCS, especialmente en su preámbulo y en su artículo XIX.

7.1167 El **Grupo Especial** recuerda que la principal cuestión que se plantea en esta alegación es si los servicios en litigio están abarcados por los compromisos asumidos por China en el sector 2.D de su Lista de Servicios con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos". Para resolver esta cuestión, el principal problema de interpretación es si la anotación sectorial de China abarca el suministro de tales servicios proporcionando al consumidor el contenido "electrónicamente", y no incorporado a un medio físico, como un CD o un DVD.

iii) Interpretación de las Listas anexas al AGCS

7.1168 Como se señaló anteriormente, el párrafo 3 del artículo XX del AGCS establece que las listas de compromisos específicos de los Miembros forman parte integrante de dicho Acuerdo. En consecuencia, las normas de interpretación que se aplican a las listas de servicios son las mismas que se aplican al propio AGCS. Nuestra interpretación tendrá que proceder, por tanto, con arreglo a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

7.1169 De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, debemos interpretar la Lista de Servicios de China de buena fe conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos de la Lista en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del AGCS y el Acuerdo sobre la OMC. De conformidad con el artículo 32, podemos acudir a medios de interpretación complementarios para "confirmar" el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje "ambiguo u oscuro" el sentido o conduzca a un resultado "manifiestamente absurdo o irrazonable".

7.1170 A continuación se reproduce la parte pertinente de los compromisos de China:

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
D. Servicios audiovisuales - Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202) - Servicios de distribución de grabaciones de sonidos	... 3) Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1)	... 3) Ninguna	Sin perjuicio del cumplimiento de las reglamentaciones de China sobre la administración de las películas cinematográficas, desde su adhesión, China permitirá la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas sobre la base de la distribución de los ingresos, y el número de esas importaciones será de 20 por año.
- Servicios de salas cinematográficas	3) Desde la adhesión se permitirá a los proveedores de servicios extranjeros construir o renovar salas cinematográficas con una inversión extranjera no superior al 49%. ...	3) Ninguna ...	

(La nota 1 a la que aquí se hace referencia figura en la parte correspondiente a los compromisos horizontales de la Lista de China. En ella se estipula que el contrato por el que se establece una empresa conjunta contractual determina el modo de funcionamiento y la gestión de dicha empresa, así como la participación en su capital.)

7.1171 El Grupo Especial observa que las partes, al aplicar las normas de interpretación codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena para interpretar la inscripción "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en el sector 2.D de la Lista de Servicios de China, han sacado conclusiones diferentes. Los Estados Unidos sostienen que, mediante esta inscripción, China ha asumido compromisos con respecto a la distribución de sonido grabado, ya sea en forma de producto físico o no físico. China, por otra parte, sostiene que su compromiso con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca únicamente la distribución de grabaciones sonoras en forma de producto físico.

Sentido corriente

7.1172 Comenzaremos nuestra interpretación del sentido corriente de la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" examinando sucesivamente los dos elementos principales que componen esta anotación de la Lista de China: "grabaciones de sonidos" y "servicios de distribución".

"grabaciones de sonidos"

7.1173 Observamos que la principal dificultad de interpretación de la expresión "grabaciones de sonidos" es el sentido del término "grabación". Para determinar el sentido corriente de "grabación", ambas partes han recurrido a definiciones del diccionario. Consideramos que, de las diversas definiciones de "*recording*" ("grabación") que ofrece el diccionario, la más pertinente para nuestros propósitos es "*recorded material; a recorded broadcast, performance*" ("material grabado; transmisión, interpretación o ejecución grabada").[651]

7.1174 Teniendo en cuenta esta definición del diccionario, China argumenta que el término "material" designa el medio físico que contiene el resultado del proceso de grabación, y que las "grabaciones de sonidos" son por tanto objetos físicos. Los Estados Unidos, por otra parte, sostienen que el sentido corriente del término "grabaciones" no distingue entre grabaciones de sonidos almacenadas en medios físicos y las almacenadas electrónicamente.

7.1175 En opinión del Grupo Especial, la referencia al "material grabado" en la definición del diccionario antes citada sólo puede significar, en sentido gramatical, el "material que se graba" y no el "material para grabar". Así lo confirman los dos ejemplos concretos que se ofrecen en la definición del diccionario: se considera "material grabado" tanto una "transmisión grabada" como una "interpretación o ejecución grabada". Puesto que los términos "transmisión" e "interpretación o ejecución" se refieren claramente al contenido, y no al medio concreto al que éste se ha incorporado o transferido, en la definición del diccionario la palabra "material" ha de referirse al contenido. Si el diccionario hubiera pretendido definir una "grabación" como un objeto físico, habría utilizado un término diferente, como "material para grabar", y no "material grabado", y habría ofrecido ejemplos de tipos de medios físicos a los que se incorporan o transfieren las grabaciones.

7.1176 Un análisis del sentido corriente de "grabaciones de sonidos", basado en esta definición del diccionario, sugiere por tanto que dicha expresión no se puede limitar al sonido incorporado o transferido a un medio físico. En otras palabras, el sentido corriente de "grabaciones de sonidos" no depende de la tecnología de almacenamiento o distribución del sonido, sino de su naturaleza en cuanto "contenido".

"servicios de distribución"

7.1177 Tras haber examinado el sentido corriente de "grabaciones de sonidos", examinamos ahora el sentido corriente de "servicios de distribución". También hay divergencia de opiniones entre las partes en cuanto al sentido de esta expresión. China sostiene que se refiere únicamente a la acción de comercializar y suministrar mercancías y productos físicos, mientras que los Estados Unidos argumentan que también puede abarcar la distribución de servicios.

7.1178 Empezamos por examinar la definición que ofrece el diccionario del término "*distribution*" ("distribución"). El *Shorter Oxford English Dictionary* define este término, en sentido económico o comercial, como:

> "*the dispersal of commodities among consumers affected by commerce*" ("el reparto de mercancías entre los consumidores por medio del comercio").[652]

---

[651] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición (Clarendon Press 2007), volumen II, página 2927.

[652] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición (Clarendon Press 2002), volumen I, página 721. Observamos que otras definiciones del término "*distribution*" ("distribución"), citadas en los párrafos 7.1457 a 7.1459 en el contexto del párrafo 4 del articulo III del GATT de 1994, no son incompatibles con esta definición.

7.1179 Después define el término "*commodity*" ("mercancía") como:

> "*[A] thing of use or value; spec. a thing that is an object of trade, esp. a raw material or agricultural crop*" ("una cosa de utilidad o valor; especialmente una cosa que es objeto de comercio, en particular una materia prima o un producto agrícola"); o "*a thing one deals in or makes use of*" ("una cosa con la que se realizan operaciones o de la que se hace uso").[653]

7.1180 De conformidad con esta acepción del diccionario, el término "distribución" significa "reparto de mercancías", y este reparto puede incluir, en su sentido más general, todo lo que es "de utilidad o valor". Tomamos nota de la utilización del término "mercancías". Si bien puede ser cierto que en el pasado se interpretaba por lo general que el término "mercancía" se refería más a bienes tangibles que a servicios, en la actualidad la tecnología permite distribuir comercialmente un número creciente de productos intangibles. Estos productos intangibles, como el contenido digitalizado, entrañan con frecuencia servicios y pueden ser distribuidos a los consumidores. De hecho, el artículo XXVIII del AGCS define explícitamente el suministro de un servicio- que, por supuesto, no es un producto -indicando que incluye su distribución. Al menos otro diccionario consultado por el Grupo Especial apoya directamente esta interpretación al definir el término "*distribution*" ("distribución") como el "*movement of goods* and services *from the source through the distribution channel*" ("el movimiento de bienes *y servicios* desde el origen hasta el canal de distribución").[654] En nuestra opinión, cabe entender, por tanto, que la distribución se refiere a una transacción por la cual algo de valor, tangible o intangible, se reparte entre los consumidores, con intermediarios o sin ellos.

7.1181 El análisis que hemos realizado hasta ahora, basado en un examen de definiciones básicas de diccionarios, sugiere que el sentido corriente de la expresión "grabaciones de sonidos" se refiere al contenido, y no a cualquier medio físico en el que éste pudiera estar incorporado. Al mismo tiempo, nuestro análisis sugiere que el sentido corriente del término "distribución" puede ser interpretado como el reparto de cosas de valor, y que este reparto puede afectar a productos tangibles o intangibles. Combinando estos dos elementos, el examen que hemos realizado hasta ahora sugiere que el compromiso de China con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución de grabaciones sonoras a través de un medio electrónico, y no sólo la distribución de grabaciones sonoras incorporadas en un medio físico, como argumenta China. Ahora debemos examinar más detenidamente este significado preliminar, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, que establece que el sentido corriente de los términos del tratado debe examinarse en el "contexto" de éstos y teniendo en cuenta su "objeto y fin".

Contexto

7.1182 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena, el "contexto" en el que deberán interpretarse las disposiciones de un tratado comprende el texto, incluidos su preámbulo y anexos, y determinados acuerdos o instrumentos concertados con motivo de la celebración del tratado. En lo que respecta a la interpretación de una Lista anexa al AGCS, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación dijo que este contexto incluye: i) el resto de la Lista del Miembro; ii) las disposiciones sustantivas del AGCS; iii) las disposiciones de otros acuerdos abarcados, distintos del AGCS; y iv) las Listas de otros Miembros anexas al AGCS.[655] En consecuencia, examinaremos ahora nuestra tesis preliminar acerca del sentido del compromiso

[653] *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición (Clarendon Press 2007), volumen I, página 461.
[654] Businessdictionary.com. Sin cursivas en el original. El Monash Marketing Dictionary describe también el canal de distribución como la vía que siguen los bienes *y servicios* en su movimiento del productor al consumidor final (www.buesco.monash.edu.au/mkt/dictionary/).
[655] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 178.

asumido por China con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el contexto que proporcionan estos elementos.

Lista anexa al AGCS de China

7.1183 Observamos que la anotación "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se inscribe en el sector 2.D de la Lista de China, titulado "Servicios audiovisuales", y que este sector es a su vez uno de los grupos de sectores que China ha inscrito en su Lista. Puesto que la interpretación hecha por un grupo especial "ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado"[656], consideramos que debemos examinar atentamente el posible contexto de toda la Lista de China. Consideramos que este examen debe incluir, en particular, las inscripciones que ha hecho China en relación con los servicios audiovisuales, así como las que ha hecho en otros sectores pertinentes, en particular los servicios de distribución y su anexo 2.

7.1184 Recordando que nuestro cometido general en materia de interpretación, a la luz de la alegación de los Estados Unidos, es determinar si el compromiso de China con respecto al suministro de "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" mediante presencia comercial abarca la distribución en forma no física, comenzamos por examinar otras inscripciones de China en el sector de los servicios audiovisuales.

Servicios audiovisuales (sector 2.D)

7.1185 El compromiso de China con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" figura bajo el epígrafe sectorial "Servicios audiovisuales". Tras haber examinado el sentido corriente de este compromiso, debemos considerar ahora como posible contexto los siguientes elementos consignados bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales": el sentido que confiere el propio epígrafe sectorial; el alcance del trato garantizado en las columnas correspondientes al acceso a los mercados y al trato nacional que es aplicable a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos"; los compromisos adicionales consignados por China bajo el epígrafe Servicios audiovisuales; y, por último, otros subsectores comprendidos en los servicios audiovisuales, incluidos los compromisos específicos que pudieran ser aplicables a esos subsectores.

7.1186 Comenzamos nuestro examen del contexto de la Lista anexa al AGCS de China examinando el texto del epígrafe sectorial Servicios audiovisuales, bajo el que figura el compromiso relativo a los servicios de distribución de grabaciones sonoras. Observamos que el sentido básico del término "*audiovisual*" ("audiovisual") es "*pertaining to both hearing and vision*" ("concerniente tanto al oído como a la vista").[657] Este sentido sugiere que el ámbito de los "servicios audiovisuales" comprende las actividades en las que el contenido es percibido por el usuario mediante las facultades del oído o la vista. No parece excluir ningún servicio de ese ámbito sobre la base del medio en que el contenido pueda estar codificado o almacenado o al que pueda haber sido transferido. Esto parece indicar que todo servicio que figure en la Lista de China bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" está relacionado con servicios básicos, como la producción, distribución, proyección o difusión del contenido ("oído o vista"), a no ser que haya sido expresamente modificado en el texto de la anotación sectorial.

7.1187 A continuación examinamos los compromisos específicos asumidos en relación con los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" para determinar el contexto pertinente. Estos compromisos específicos -las inscripciones hechas en las columnas que llevan por título "Limitaciones al acceso a los mercados", "Limitaciones al trato nacional" y "Compromisos adicionales"- sirven para restringir el alcance del compromiso asumido con respecto a los "servicios

[656] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.
[657] *Oxford English Dictionary Online*; puede consultarse en: http://dictionary.oed.com./entrance.dtl.

de distribución de grabaciones de sonidos", pero también pueden proporcionar un contexto para determinar el alcance de la cobertura sectorial a la que se aplica el compromiso y que se consigna en la columna "Sector o subsector". Teniendo esto en cuenta, observamos que en la columna "Limitaciones al acceso a los mercados" de su Lista, China ha consignado lo siguiente con respecto al suministro mediante presencia comercial:

> "Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de *productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas,* sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1)". (sin cursivas en el original)

7.1188 La posición vertical que ocupa este compromiso en su columna indica que se aplica tanto a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" como a las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)". El texto del compromiso es especialmente pertinente para nuestros fines, ya que proporciona información adicional sobre el alcance del compromiso por lo que respecta a su ámbito sectorial, a saber, los "productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas". Al examinar más detenidamente ese texto, observamos que se refiere expresamente a los "productos" audiovisuales. Observamos que, en su uso contemporáneo, el término "*product*" ("producto") se refiere tanto a los servicios como a las mercancías. Esta opinión encuentra apoyo en el *Oxford English Dictionary*, que define ese término, en su sentido comercial, como "*[a]n article or substance that is manufactured or refined for sale (more recently applied also to services*)" ("un artículo o sustancia que se fabrica o refina para su venta (aplicado también más recientemente a los servicios)").[658] Observamos asimismo que la CPC, sobre cuya base se elaboró el documento W/120 y a la que muchos Miembros, incluida China, hacen referencia en sus Listas, trata de "productos" que incluyen tanto mercancías como servicios. Constatamos que la utilización de la expresión "*productos* audiovisuales" en el compromiso de China en materia de acceso a los mercados es una indicación adicional de que los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no se limitan a la distribución de productos físicos, sino que abarcan también la distribución de productos y servicios intangibles.

7.1189 Continuando nuestro examen del texto del compromiso de China en materia de acceso a los mercados, observamos que China excluye las "*motion pictures*" (películas cinematográficas) de la distribución de los "productos audiovisuales" que constituyen el objeto de su compromiso. Nos parece evidente que el hecho de que China excluya expresamente la distribución de "películas cinematográficas" indica que considera que este servicio está comprendido en el ámbito sectorial normal de los "productos audiovisuales". Además, al responder a una pregunta del Grupo Especial, China indica que la distribución de películas cinematográficas no se considera la distribución de un producto físico.[659] De ello se infiere que China acepta implícitamente que la distribución de

---

[658] *Oxford English Dictionary Online*; puede consultarse en: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

[659] Respuesta de China a la pregunta 86. El Grupo Especial observa a este respecto que la CPC contiene, en su sección relativa a los servicios, una categoría que hace referencia a la producción de películas cinematográficas (96112). Es evidente que no cabe afirmar que la simple producción de un producto constituye un servicio, y que no tendría sentido asumir compromisos en el marco del AGCS con respecto a la producción de un producto. La CPC contiene también, en esa misma sección, una categoría relativa a la distribución de películas cinematográficas (96113). Puesto que en este contexto no cabe afirmar que la producción de películas cinematográficas está relacionada con la producción de un producto, consideramos asimismo que la distribución de películas cinematográficas no puede estar relacionada con la distribución de productos físicos, sino con la de un producto intangible. Observamos también que en la CPC se utiliza la expresión "*cinematographic film*" (películas cinematográficas) para referirse a productos físicos (CPC 3895). Por consiguiente, la venta al por mayor y al por menor de "*cinematographic film*" (películas cinematográficas) figura en la sección de la CPC relativa a los servicios de distribución (CPC 62263; CPC 63254), que únicamente se refiere a la distribución de

productos no físicos está comprendida en el alcance de los "productos audiovisuales" que se mencionan en la columna correspondiente al acceso a los mercados. Del mismo modo, es lógico que en el compromiso asumido por China en materia de acceso a los mercados la distribución de "productos audiovisuales" (que, como hemos visto, incluye la distribución de productos no físicos) esté comprendida en el alcance del subsector consignado en la columna correspondiente a los sectores de la Lista de China. En opinión del Grupo Especial, esta es una prueba adicional de que los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluyen la distribución de productos no físicos. El Grupo Especial observa que esta conclusión es también aplicable al otro subsector abarcado por el compromiso en materia de acceso a los mercados, "Videocintas (...) servicios de distribución", del que nos ocuparemos en una sección posterior de estas constataciones.

7.1190 Examinamos ahora la columna titulada "Compromisos adicionales", que figura en la sección de la Lista de China relativa a los servicios audiovisuales. En esa columna, China se compromete a permitir "la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas sobre la base de la distribución de los ingresos, y el número de esas importaciones será de 20 por año". Ambas partes están de acuerdo en que esto significa 20 títulos distintos (contenido) y no 20 copias físicas de títulos (productos). En opinión del Grupo Especial, la anotación en esta columna, que se consigna conjuntamente con los compromisos específicos sobre "videocintas (...) servicios de distribución" y sobre "servicios de distribución de grabaciones de sonidos", y por consiguiente en relación con dichos compromisos, sugiere además que no cabe decir que el alcance sectorial de esas anotaciones se refiere únicamente a los productos físicos, con exclusión de los servicios relacionados con el contenido.

7.1191 Para concluir, nuestro examen de los compromisos en materia de acceso a los mercados asumidos en el marco de los servicios audiovisuales (que abarcan los "productos audiovisuales", con exclusión de las "películas cinematográficas"), así como nuestro análisis de la anotación hecha en el marco de los compromisos adicionales (que hace referencia a la importación de contenidos, no de productos físicos), proporciona un contexto que respalda nuestra tesis preliminar de que la anotación de China relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no excluye la distribución de música y otros contenidos sonoros en cuanto productos no físicos. Observamos que esta conclusión es también aplicable al otro subsector abarcado por el compromiso de China en materia de acceso a los mercados, "Videocintas (...) servicios de distribución", del que nos ocuparemos en una sección posterior de estas constataciones.

7.1192 Tras haber examinado el contexto que proporcionan los compromisos de acceso a los mercados asumidos por China con respecto a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", examinamos ahora los otros dos subsectores consignados por China bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales", para seguir determinando el sentido contextual. Estos dos subsectores son: "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" y "Servicios de salas cinematográficas".

7.1193 Respecto del primero de estos subsectores, "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)", más adelante, en los párrafos 7.1320 a 7.1349, demostraremos que abarca, entre otras cosas, la distribución de videocintas incorporadas a un soporte *físico*, pero que no se limita a dicha distribución. En esos párrafos constatamos que el sentido corriente de los términos de la anotación, teniendo en cuenta su contexto, indica que el ámbito sectorial de las "Videocintas (...) servicios de distribución" abarca la distribución del contenido de las videocintas.

7.1194 Como también se demuestra en los párrafos 7.1334 a 7.1336, la expresión "servicios de distribución" en el contexto del subsector "Videocintas (...) servicios de distribución" parece tener un

---

productos físicos. Observamos que este criterio está consagrado en el documento W/120 y que diversos Miembros lo reproducen en sus Listas de compromisos anexas al AGCS .

sentido amplio en el contexto específico de la Lista de China. En primer lugar, la expresión "servicios de distribución" puede abarcar la distribución de productos físicos y no físicos. En segundo lugar, la descripción del subsector incluye los servicios definidos en la partida CPC 83202, que abarca actividades de arrendamiento o alquiler, y el movimiento de productos a lo largo de la red comercial hasta llegar al consumidor final. Consideramos que el concepto de "servicios de distribución" que figura en las anotaciones de China relativas a las videocintas y las grabaciones sonoras debe tener un sentido similar. Esta opinión se ve reforzada por nuestra observación de que el texto de la columna correspondiente al acceso a los mercados en el que se hace referencia a la "distribución de productos audiovisuales", así como las anotaciones de las columnas correspondientes al trato nacional y a los compromisos adicionales, son comunes a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" y a las "Videocintas (...) servicios de distribución". Además, no vemos en la Lista de China nada que contradiga esta interpretación ni que sugiera que los "servicios de distribución" en el contexto de esta anotación específica tiene un sentido más restringido. De hecho, recordamos que China ha optado por no especificar en su Lista el alcance de su anotación sectorial y por no incluir una referencia a una categoría concreta de la CPC.

7.1195 Consideramos ahora la pertinencia conceptual del subsector restante de los Servicios audiovisuales: los "Servicios de salas cinematográficas". El texto de esta anotación parece sugerir que la principal actividad de este subsector es la exhibición al público de películas cinematográficas, junto con servicios auxiliares. En cuanto a los "Servicios de salas cinematográficas", China ha consignado la siguiente limitación al acceso a los mercados para el suministro mediante presencia comercial:

> "Desde la adhesión se permitirá a los proveedores de servicios extranjeros construir o renovar salas cinematográficas con una inversión extranjera no superior al 49 por ciento."

7.1196 El texto de este compromiso indica, por lo que respecta al suministro mediante presencia comercial, que el alcance sectorial del compromiso va más allá de la proyección de películas cinematográficas, al incluir a los proveedores de servicios extranjeros que tratan de "construir o renovar salas cinematográficas". Sin embargo, observamos que esta actividad parece estar abarcada también por los compromisos asumidos por China con respecto a los "Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos" en el sector 3 de su Lista. Este sector contiene una referencia específica a la partida CPC 512, que a su vez contiene un subsector 51250 ("Para edificios de espectáculos públicos"), que se describe como "Trabajos de construcción (incluidas las obras nuevas, ampliaciones, reformas y renovación) en edificios de espectáculos públicos del tipo de cines ...". A primera vista, la construcción o renovación de salas cinematográficas parece estar incluida a la vez en el sector de los servicios audiovisuales y en el de los servicios de construcción.

7.1197 Sin embargo, si se quiere evitar toda ambigüedad en los compromisos, la actividad de construcción o renovación de salas cinematográficas no puede estar incluida a la vez en ambos sectores. En apoyo de este principio, el Órgano de Apelación declaró en *Estados Unidos - Juegos de azar* que

> "[C]omo las obligaciones de cada Miembro respecto de un servicio determinado dependen de los compromisos específicos que haya contraído en el sector o subsector que comprenda ese servicio, un servicio determinado no puede estar incluido en dos sectores o subsectores diferentes. En otras palabras, los sectores y subsectores de la Lista de un Miembro tienen que ser mutuamente excluyentes".[660]

[660] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180.

7.1198 El Órgano de Apelación explica con más detalle el carácter mutuamente excluyente de los sectores y subsectores de la Lista de un Miembro en los siguientes términos:

> "Si no fuera así, y un Miembro consignara un mismo servicio en dos sectores o subsectores diferentes de su Lista, no quedaría claro el alcance de los compromisos de ese Miembro si, por ejemplo, hubiera consignado un compromiso pleno en uno de los sectores y un compromiso limitado, o ningún compromiso, en el otro sector."[661]

7.1199 Teniendo en cuenta la referencia específica que se hace en el texto a la "construcción y renovación de salas cinematográficas" en relación con los Servicios audiovisuales y la inadmisibilidad de que un mismo servicio esté incluido en dos sectores diferentes, deducimos que China ha optado por incluir esta actividad únicamente en los Servicios audiovisuales, y no en los Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos.

7.1200 Del sector en que China coloca su compromiso con respecto a la construcción y renovación de salas cinematográficas sacamos tres conclusiones. En primer lugar, esa colocación parece indicar que China deseaba también agrupar bajo el epígrafe Servicios audiovisuales actividades que están relacionadas con los servicios audiovisuales, aunque éstos hayan sido clasificados en otro sector con arreglo a los sistemas de clasificación pertinentes o a las prácticas de otros Miembros de la OMC. En segundo lugar, como consecuencia de esta agrupación de actividades conexas en el marco del sector audiovisual, la gama de servicios incluidos en éste es más amplia de lo que habría sido en otras circunstancias.

7.1201 En particular, la inclusión en "Servicios de salas cinematográficas" de servicios destinados a "construir o renovar salas cinematográficas" indica que las inscripciones en el sector de los servicios audiovisuales incluyen servicios que no se centran en las actividades básicas de producción, distribución o reproducción de un contenido audiovisual, sino que son servicios auxiliares de esas actividades básicas y que habrían sido clasificados en otras secciones de la Lista con arreglo a los sistemas de clasificación pertinentes o a las prácticas de otros Miembros de la OMC. En lo que concierne a nuestra interpretación del alcance de los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", esto podría ser una indicación de que tal vez China haya incluido en dicho alcance actividades de servicios (como la distribución de un contenido incorporado a productos físicos como CD y DVD) que en otras circunstancias podrían haberse incluido en otro sector de su Lista (como los servicios de distribución). Ello podría indicar que el ámbito de los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" comprende (como convienen las partes en el presente caso) la distribución de un contenido incorporado a productos físicos. Sin embargo, no resuelve la cuestión de si el compromiso abarca también la distribución de un contenido que no está incorporado a productos físicos, sino que se transmite al consumidor en un soporte no físico.

7.1202 En tercer lugar, consideramos que, a pesar de que la anotación "Servicios de salas cinematográficas" parece abarcar actividades que normalmente se incluyen en sectores distintos de los "Servicios audiovisuales", siguen ocupando un lugar central en ella servicios que normalmente se consideran incluidos en los "Servicios audiovisuales", a saber, los servicios relacionados con un contenido audiovisual, en este caso la proyección o exhibición de películas cinematográficas. Esto sugiere que el aparente deseo de China de ampliar el alcance de los compromisos que normalmente están comprendidos en los servicios audiovisuales, incluyendo servicios y actividades habitualmente clasificados en otros sectores, no se realiza a costa de excluir del sector 2.D los servicios que normalmente se considerarían sujetos a consignación en los "Servicios audiovisuales", es decir, los servicios relacionados con un contenido audiovisual. Esto es compatible con la tesis de que la anotación relativa a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluye lo que normalmente se considera un "Servicio audiovisual", es decir, la distribución de grabaciones sonoras

[661] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180, nota 219.

en cuanto contenido, especialmente teniendo en cuenta que China no ha indicado otra cosa en su Lista.

7.1203 En resumen, el contexto que proporcionan las inscripciones de China en el sector de su Lista correspondiente a los servicios audiovisuales confirma la tesis de que la anotación relativa a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución del contenido en productos no físicos.

Servicios de distribución (sector 4)

7.1204 Tras haber examinado las inscripciones de China en el sector de su Lista correspondiente a los Servicios audiovisuales, examinamos ahora las anotaciones hechas por China en otros sectores a fin de descubrir cualquier contexto útil para determinar el sentido de la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos". Lo que resulta sorprendente es que los servicios de distribución están incluidos, de manera más general, en el sector 4 de la Lista de China, titulado "Servicios de distribución (conforme a la definición del anexo 2)". En el anexo 2 se enumeran cuatro subsectores principales: servicios de comisionistas, servicios mayoristas, servicios minoristas y servicios de franquicia. Al comienzo del anexo se afirma que los "principales servicios que se prestan en cada subsector pueden caracterizarse como la reventa de mercancías". Con respecto a los servicios de comisionistas, servicios mayoristas y servicios minoristas se especifica que esos servicios consisten en la venta de "bienes o mercancías". En consecuencia, nos parece evidente que el anexo 2, y el sector correspondiente a los Servicios de distribución que se refiere a él, sólo es aplicable a los servicios de comisionistas y a los servicios de venta al por mayor y al por menor de bienes o mercancías: en otras palabras, a la distribución de todos los productos *físicos*. Los únicos productos que no están abarcados por los compromisos asumidos por China con respecto a los servicios de distribución son los que se indican expresamente en la columna sectorial correspondiente: la sal y el tabaco en el caso de los servicios de comisionistas y los servicios mayoristas y el tabaco en el caso de los servicios minoristas.

7.1205 En nuestra opinión, si se hubiera tenido la intención de que las anotaciones pertinentes de China relativas a los servicios audiovisuales (a saber, los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" y las "Videocintas (...) servicios de distribución") abarcaran exclusivamente los productos audiovisuales en forma física, no habría habido necesidad de insertar estas anotaciones en un sector distinto de los Servicios de distribución, en el que por lo general se incluye la distribución de productos físicos en la Lista de China. Por consiguiente, es razonable suponer que el ámbito de las anotaciones hechas en el marco de los "Servicios audiovisuales" en la Lista de China debería abarcar la distribución de productos audiovisuales en forma *no física*. Al llegar a esta conclusión, recordamos que, para asegurar unos compromisos inequívocos, es necesario que los sectores y subsectores de la Lista de un Miembro sean mutuamente excluyentes y que, por tanto, no cabe interpretar que un servicio específico está incluido en dos sectores o subsectores diferentes.[662]

7.1206 El Grupo Especial toma nota de la tesis de China de que la referencia a bienes o mercancías del anexo 2, relativo a los Servicios de distribución, respalda su posición de que, de manera similar, los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se refieren únicamente a productos físicos. Sin embargo, observamos que la definición de "servicios de distribución" que figura en el anexo 2 no parece aplicarse a servicios distintos de los incluidos en el sector 4, Servicios de distribución. En primer lugar, el epígrafe "Servicios de distribución" de la Lista de China va acompañado de la expresión condicionante "conforme a la definición del anexo 2", mientras que en el epígrafe "Servicios audiovisuales" no se menciona ningún anexo. En segundo lugar, la terminología del anexo 2 tiene poco que ver con la que se utiliza en los compromisos de China relativos a los servicios audiovisuales. Las expresiones que se definen en el anexo 2 -"servicios de comisionistas", "servicios

[662] Véanse los párrafos 7.1197 y 7.1198.

mayoristas", "servicios minoristas" y "servicios de franquicia"- son utilizadas en diversos compromisos relativos a sectores específicos en el marco de los servicios de distribución, pero no en el de los Servicios audiovisuales o en cualquier otro sector de la Lista de China. De manera similar, la definición de "servicios de distribución" que figura en el anexo 2 es por lo general conforme con la naturaleza de los servicios incluidos en el epígrafe Servicios de distribución de la Lista de China, que conciernen principalmente a la "reventa de mercancías". Por último, en el AGCS y en las Listas de los Miembros no se utiliza la expresión "servicios de distribución" para referirse únicamente a la "reventa de mercancías". La propia China indica, por ejemplo, que los "servicios de distribución de películas cinematográficas" no están relacionados con la distribución de bienes o mercancías.[663] No estamos convencidos, por tanto, de que la definición de "servicios de distribución" que figura en el anexo 2 es aplicable a los servicios audiovisuales, o de que las definiciones del anexo 2 sugieren de algún modo que los "Servicios de distribución" mencionados en relación con los Servicios audiovisuales incluyen únicamente el contenido audiovisual incorporado a productos físicos.

7.1207 El Grupo Especial desea recordar en este punto que la alegación de los Estados Unidos relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se refiere únicamente a la distribución de productos no físicos. Aunque esta cuestión no está comprendida en el ámbito de la alegación, ambas partes están de acuerdo en que los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" relacionados con productos *físicos* están incluidos en la Lista de China en el marco de los servicios audiovisuales, y no en el de los servicios de distribución, en el que por lo general se incluye la distribución de productos físicos. Puesto que esta no es una cuestión sobre la que se nos ha pedido que nos pronunciemos en la presente diferencia, no formulamos ninguna determinación al respecto.

7.1208 Tras haber examinado la Lista de China a fin de determinar un contexto útil para la interpretación de los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", examinamos ahora si las disposiciones del propio AGCS pueden arrojar luz sobre este asunto.

Disposiciones del AGCS

7.1209 El Grupo Especial recuerda que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XX, la Lista de un Miembro forma parte integrante del AGCS, y por consiguiente las disposiciones del AGCS se aplican a las inscripciones en la Lista de China. Al examinar las definiciones que figuran en el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS, observamos que, según se define, "el suministro de un servicio" abarca la "producción, *distribución*, comercialización, venta y prestación de un servicio" (sin cursivas en el original). Esta definición deja claro que la actividad de "distribución" está incluida en el concepto de suministro de un servicio. Puesto que un "servicio" es intangible y no es un bien en sí mismo (aunque el suministro de un servicio puede también referirse a mercancías), esta definición sugiere que el suministro de un servicio consignado en la Lista de un Miembro puede abarcar, salvo indicación en contrario, la distribución de productos no físicos, como grabaciones sonoras suministradas por Internet. Por consiguiente, en nuestra opinión, el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS también apoya la tesis de que el suministro de "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" al que se ha comprometido China en su Lista se aplica, a menos que en dicha Lista se especifique otra cosa, a la distribución del contenido intangible de grabaciones sonoras, y no se limita, como argumenta China, a la distribución de grabaciones sonoras en cuanto productos físicos.

Listas anexas al AGCS de otros Miembros

7.1210 El Grupo Especial observa que las Listas anexas al AGCS de otros Miembros, al igual que la de China, forman parte del AGCS. Son el texto de un tratado y reflejan la intención común de todos los Miembros. En virtud del artículo 31 de la Convención de Viena, las Listas del AGCS pueden por tanto proporcionar un contexto para la interpretación del compromiso de China relativo a los

[663] Respuesta de China a la pregunta 86.

"Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". Sin embargo, reconocemos que es necesario actuar con cautela, recordando la opinión del Órgano de Apelación de que "es preciso moderar la utilización de las Listas de otros Miembros como contexto en atención a que cada lista tiene su propia lógica intrínseca".[664]

7.1211 Como se señaló anteriormente, China ha argumentado que la posición de Corea sobre el alcance de su propio compromiso con respecto a las grabaciones sonoras respaldaba la tesis de China de que su compromiso en esa misma esfera se refiere únicamente a la distribución del producto físico, y no a la distribución electrónica del contenido.[665] Es cierto que Corea, en calidad de tercero, ha indicado que consideraba que su anotación únicamente abarcaba las grabaciones sonoras en forma física.[666]

7.1212 Observamos que la anotación pertinente de la Lista de Corea dice lo siguiente: "Servicios de producción y distribución de discos (grabación sonora)".[667] Al examinar esta anotación sectorial, observamos que subordina la frase "grabación sonora" al colocarla entre paréntesis. Corea centra su compromiso en lo que se especifica como "servicios de producción y distribución de *discos*" (sin cursivas en el original). Entre las acepciones de "*record*" ("disco") que figuran en el diccionario, la más pertinente en su uso presente parece ser:

> "*A disc or, formerly, a cylinder from which recorded sound or television pictures can be reproduced. Occasionally also, a recording made on magnetic tape*" ("Lámina circular o, antiguamente, cilindro en el que pueden reproducirse sonidos o imágenes televisivas grabados. También, ocasionalmente, grabación hecha en una cinta magnética").[668]

7.1213 Observamos que la citada acepción de "disco" en el diccionario se refiere al medio en el que se graba el contenido, y no fundamentalmente al contenido en sí. Sobre la base de esta acepción, no podemos estar de acuerdo con la tesis de China de que el texto del compromiso de Corea, unido a la declaración de Corea de que su compromiso únicamente abarca las grabaciones sonoras en forma física, apoya la interpretación que hace China de su propio compromiso con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

7.1214 El Grupo especial observa también que, además de China y Corea, 15 Miembros han asumido compromisos relativos a las grabaciones de sonido o de audio en el marco de los servicios audiovisuales.[669] Dos de ellos han vinculado expresamente las "grabaciones de sonidos" al concepto de servicios de distribución. Las inscripciones en la columna "sector o subsector" de las Listas de esos Miembros son las siguientes:

Malasia:	"Servicios de distribución de películas cinematográficas, cintas de vídeo y grabaciones de audio (96113)".[670]
Singapur:	"Los servicios abarcados son producción, distribución y proyección pública de: - películas cinematográficas; - grabaciones de vídeo; - grabaciones de sonido".[671]

[664] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 182; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.98.

[665] Véanse también la respuesta de China a la pregunta 240 y las observaciones de los Estados Unidos sobre dicha respuesta.

[666] Respuesta de Corea a la pregunta 3.

[667] Documento GATS/SC/48.

[668] *Oxford English Dictionary Online;* puede consultarse en: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

[669] Armenia; Cabo Verde; Estados Unidos; Georgia; Hong Kong, China; Japón; Jordania; Malasia; Panamá; República Centroafricana; República Kirguisa; Singapur; Taipei Chino; Tonga y Viet Nam.

[670] Documento GATS/SC/52.

7.1215 En lo que concierne a la anotación sectorial de Malasia, que hace referencia a los "servicios de distribución de grabaciones de audio", esta frase parece ser sinónima de "servicios de distribución de grabaciones de sonido" (puesto que el único cambio consiste en la sustitución de "audio" por "sonido"), cuyo sentido corriente hemos examinado más arriba. Recordamos que, como vimos en nuestro examen anterior, la palabra "*recording*" ("grabación") (a diferencia de la palabra "*record*" ("disco")) se refiere fundamentalmente al *contenido*, y no al medio al que está incorporado ese contenido. Consideramos pues que la anotación "servicios de distribución de películas cinematográficas, cintas de vídeo y grabaciones de audio" de la Lista de Malasia no respalda la tesis de China de que su compromiso se limita a la distribución del contenido audiovisual incorporado a un producto físico. Lo mismo puede decirse de la anotación de Singapur relativa a la "producción, distribución y proyección pública de: películas cinematográficas; grabaciones de vídeo; grabaciones de sonido", por cuanto el sentido corriente de la expresión "grabaciones de sonido" puede ser analizado del mismo modo que el de "grabaciones de sonidos" en la Lista de China.

7.1216 Al examinar de manera más general cómo han consignado los Miembros en sus Listas los compromisos relativos a la distribución de grabaciones sonoras, y teniendo en cuenta los argumentos de China en relación con la Lista de Corea, observamos dos aspectos importantes. Primero, cuando los Miembros consignan en sus Listas de servicios compromisos relativos a productos audiovisuales en forma física, tienden a hacerlo en el sector de los servicios de distribución. Segundo, cuando los Miembros mencionan en sus Listas de servicios las grabaciones sonoras en forma física (ya sea para indicar su inclusión en un compromiso o su exclusión de éste), tienden a hacerlo (a diferencia de China) utilizando términos que se refieren al medio al que está incorporada la grabación sonora. En relación con ambos aspectos, observamos que, si bien la práctica de otros Miembros no es en modo alguno vinculante para un Miembro, esta práctica, como mínimo, no respalda la interpretación de China en el sentido de que su compromiso relativo a los servicios audiovisuales únicamente abarca las grabaciones sonoras en forma física. Para ilustrar estos dos extremos, señalamos lo siguiente:

a) El Canadá ha excluido expresamente de sus compromisos relativos a los servicios mayoristas y minoristas en el marco de los servicios de distribución productos físicos como "partituras musicales y cintas de audio y vídeo de 62244" (servicios comerciales al por mayor) y "partituras de música y discos y cintas de audio y vídeo de 63234" (servicios comerciales al por menor).[672]

b) Algunos Miembros, como Albania, Croacia, Estonia, Letonia, Lituania, Moldova y el Perú[673], todos los cuales se adhirieron a la OMC antes que China, subrayan en la sección de su Lista correspondiente a los servicios de distribución que sus compromisos en materia de servicios mayoristas o minoristas abarcan los discos y cintas de audio y vídeo que se mencionan en la partida pertinente de la CPC. Se trata de productos físicos concretos.[674]

c) Algunos otros Miembros, entre ellos Camboya, la ex República Yugoslava de Macedonia, Nepal, Ucrania y Viet Nam, todos los cuales se adhirieron a la OMC después que China, consignaron expresamente en los servicios de distribución que sus compromisos en materia de servicios mayoristas o minoristas abarcaban los discos, partituras y cintas de audio, todos los cuales son productos físicos.[675]

---

[671] Documento GATS/SC/76.
[672] Documento GATS/SC/16.
[673] El Perú es Miembro inicial de la OMC.
[674] Documentos GATS/SC/131, GATS/SC/130, GATS/SC/127, GATS/SC/126, GATS/SC/133 y GATS/SC/134.
[675] Documentos GATS/SC/138, GATS/SC/139, GATS/SC/140, GATS/SC/142 y GATS/SC/144.

7.1217 Aunque esta cuestión no se ha planteado en los argumentos de las partes, el Grupo Especial observa además que algunos Miembros han asumido, bajo el epígrafe Servicios audiovisuales de sus Listas, compromisos específicos en materia de "servicios de distribución", habitualmente en relación con las "películas cinematográficas y cintas de vídeo" (CPC 96113).[676] Observamos que, según se definen en CPC 96113, estos servicios incluyen "la venta o alquiler de películas o cintas *a otros sectores de actividad* para espectáculos públicos, transmisión por televisión, o venta o alquiler a terceros". (sin cursivas en el original) Sin embargo, el Grupo Especial considera que esta inscripción en las Listas de algunos Miembros sugiere que los "servicios de distribución" que se mencionan en la Lista de China en relación con los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se limitan a la distribución "a otros sectores de actividad", como en el caso de los servicios descritos **en CPC** 96113. Observamos que China no ha incluido ninguna referencia a la CPC en su compromiso sobre los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", ni ha definido por lo demás en términos específicos qué entraña esta anotación sectorial. Además, conforme al examen anterior y al que se realiza en la sección siguiente, el contexto específico en el que se inscribe la anotación sectorial de China, y en particular la relativa a las "videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)", no sugiere en modo alguno que los "servicios de distribución" mencionados en la anotación de China sobre los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se limitan a los enunciados en CPC 96113.

7.1218 Constatamos, por consiguiente, que el contexto que proporcionan las Listas de otros Miembros no apunta a una interpretación que difiera en algún modo de la sugerida por los demás elementos contextuales que hemos examinado: que la anotación de China relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el sector de su Lista correspondiente a los servicios audiovisuales abarca las grabaciones sonoras distribuidas en forma no física.

Objeto y fin

7.1219 Verificamos ahora si nuestra interpretación del compromiso asumido por China con respecto a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" es compatible con el objeto y fin del AGCS. Observamos que el preámbulo del AGCS indica que el Acuerdo se propone, entre otras cosas, establecer "un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva". Teniendo en cuenta este objeto y fin generales, el preámbulo establece también que los compromisos negociados en el marco del Acuerdo deben estar encaminados a "lograr un equilibrio general de derechos y obligaciones" entre los Miembros. Constatamos que nuestra interpretación del compromiso asumido por China con respecto a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" es compatible con este objeto y fin.

Conclusión preliminar

7.1220 El Grupo Especial ha finalizado ahora su interpretación del alcance del compromiso en materia de "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" consignado por China en su Lista anexa al AGCS, de conformidad con las normas que se establecen en el artículo 31 de la Convención

[676] Estos Miembros son: Arabia Saudita (GATS/SC/141), Armenia (GATS/SC/137), Cabo Verde (GATS/SC/145), los Estados Unidos (GATS/SC/90), Georgia (GATS/SC/129), Hong Kong, China (GATS/SC/39), la India (GATS/SC/42), Israel (GATS/SC/44), el Japón (GATS/SC/46), Jordania (GATS/SC/128), Lesotho (GATS/SC/114), Malasia (GATS/SC/52), Nicaragua (GATS/SC/63), Nueva Zelandia (GATS/SC/62), Omán (GATS/SC/132), Panamá (GATS/SC/124), la República de Corea (GATS/SC/48), la República Kirguisa (GATS/SC/125), Singapur (GATS/SC/76), Tailandia (GATS/SC/85), el Taipei Chino (GATS/SC/136/Rev.1), Tonga (GATS/SC/143) y Viet Nam (GATS/SC/142). Señalamos que, de ellos, Arabia Saudita, Cabo Verde y Tonga -Miembros de reciente adhesión- especifican o aclaran expresamente en sus Listas que sus compromisos relativos a los servicios de distribución de películas cinematográficas se refieren a la concesión de licencias sobre películas cinematográficas.

de Viena. Después de examinar el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos de la Lista de China en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del AGCS, hemos llegado a la conclusión preliminar de que este compromiso abarca las grabaciones sonoras distribuidas en forma no física a través de tecnologías como Internet.

Medios de interpretación complementarios

7.1221 El Grupo Especial recuerda que, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, el intérprete de un tratado podrá acudir a medios de interpretación complementarios "para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable". El Grupo Especial considera que, en las circunstancias del presente caso, es útil acudir a tales medios complementarios para confirmar su conclusión preliminar.

7.1222 Recordamos que, al interpretar la anotación sectorial de China relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, hemos constatado que el alcance sectorial de este compromiso abarca el servicio de distribución de productos no físicos. Sin embargo, las partes han presentado argumentos con respecto a documentos y circunstancias que no están comprendidos en el alcance de las cuestiones que pueden ser consideradas al amparo de las normas de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena, pero sí pueden ser examinados con arreglo a las normas complementarias que se establecen en el artículo 32. Por consiguiente, procederemos a examinar: i) los trabajos preparatorios de la negociación del AGCS, incluidos los documentos en los que pudieran haberse basado los negociadores para redactar sus Listas, como el documento W/120 y las Directrices para la consignación en listas de 1993, y ii) las circunstancias de la celebración del Protocolo de Adhesión al que va adjunta la Lista de China anexa al AGCS, en particular las pruebas de que en esa época existía una distribución de grabaciones sonoras en forma no física. Llevamos a cabo ese examen para confirmar, según se establece en el artículo 32 de la Convención de Viena, nuestra tesis de que la anotación sectorial de China incluye la distribución de grabaciones sonoras en forma no física.

Trabajos preparatorios: el documento W/120 y las Directrices para la consignación en listas de 1993

7.1223 El Grupo Especial observa que, para preparar sus Listas anexas al AGCS, los Miembros han utilizado en general el documento W/120.[677] Este documento contiene una versión reorganizada y más agregada de los cinco sectores de servicios que abarca la CPC. En él figura una lista de 12 epígrafes sectoriales de servicios, cada uno de los cuales (excepto el titulado "Otros servicios n.c.p.") se divide a su vez en subsectores. A efectos de precisión, cada una de las partidas sectoriales y subsectoriales está vinculada por lo general a una o varias categorías de la CPC a las que corresponden. Las categorías del documento W/120, al igual que las de la CPC, son exhaustivas y mutuamente excluyentes. Las declaraciones hechas por varios negociadores con ocasión de la publicación del documento W/120 sugieren, sin embargo, que este no pretendía ser un sistema de clasificación vinculante para los Miembros de la OMC.[678]

[677] Documento MTN.GNS/W/120, de fecha 10 de julio de 1991.

[678] Nota sobre la reunión celebrada del 27 de mayo al 6 de junio de 1991, MTN.GNS/42, párrafo 19 (24 de junio de 1991). La parte pertinente de este documento dice así: "Los representantes de los Estados Unidos, Polonia, Malasia y Austria dijeron que la lista debía ser ilustrativa o indicativa y no debía vincular a las partes a ninguna nomenclatura específica."

7.1224 Un segundo documento de la Secretaría del GATT utilizado por los negociadores para preparar sus Listas es el que se conoce como Directrices para la consignación en listas de 1993.[679] Estas Directrices establecen los principios y técnicas que deberán aplicarse al redactar las Listas anexas al AGCS. Como principio general, estipulan que es "de importancia vital que las listas sean claras y precisas y estén basadas en un modelo y una terminología comunes". En lo que respecta a la clasificación de los sectores de servicios, las Directrices para la consignación en listas de 1993 establecen que "en general" la clasificación "deberá basarse" en el documento W/120. Además, cualquier Miembro que desee utilizar su propia clasificación o definiciones subsectoriales "deberá indicar la correspondencia con la CPC". De no ser posible, "deberá dar una definición suficientemente detallada para evitar toda ambigüedad en cuanto al alcance del compromiso".

7.1225 El Grupo Especial considera que el documento W/120 y las Directrices para la consignación en listas de 1993 son elementos importantes de los trabajos preparatorios que condujeron a la conclusión del AGCS, posición corroborada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*.[680] En ese caso, el Órgano de Apelación declaró que el documento W/120 y las Directrices para la consignación en listas de 1993 "proporcionaron términos y estructuras comunes que, si bien no eran obligatorios, fueron ampliamente utilizados". El Órgano de Apelación subrayó además la importancia de esos dos documentos, confirmando la interpretación de una Lista anexa al AGCS a la que se había llegado de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, al citar con aprobación la afirmación del Grupo Especial de que, "a menos que indicasen otra cosa en sus Listas, se suponía que los Miembros se habían basado en el documento W/120 y las correspondencias pertinentes de la CPC".[681]

7.1226 Examinamos ahora la Lista de China para determinar si el documento W/120 y las Directrices para la consignación en listas de 1993 confirman nuestra tesis anterior de que su inscripción en "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca el servicio de distribución de productos no físicos mediante tecnologías como Internet.

7.1227 Observamos, en primer lugar, que la Lista de China utiliza en general la misma estructura y el mismo sistema de denominación y numeración que el documento W/120, incluidas las referencias a la CPC. Todos los sectores de primer nivel que ha inscrito China en su Lista (aparte de Servicios prestados a las empresas, respecto de los cuales consigna subsectores sin hacer referencia a ningún sector de primer nivel), así como la gran mayoría de los subsectores consignados, adoptan la misma terminología, el mismo sistema de numeración y las mismas referencias a la CPC que el documento W/120. Incluso cuando China opta por no inscribir en su Lista un sector del documento W/120 (como en "8. Servicios de salud" y "10. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos"), la Lista de China respeta la laguna resultante y mantiene la misma numeración del documento W/120. La Lista de China no es idéntica al documento W/120; por ejemplo, China no utiliza en sus compromisos relativos a Servicios audiovisuales la misma terminología para referirse a los subsectores, ni los códigos de la CPC que se mencionan en el documento W/120. Sin embargo, la coincidencia con el documento W/120 en cuanto a la estructura, las denominaciones y la numeración de la gran mayoría de los sectores y subsectores indica que China redactó su Lista teniendo en cuenta el documento W/120, y que ese documento puede conferir cierto sentido a esas anotaciones. De hecho, como afirmó el Órgano de Apelación, "a menos que indicasen otra cosa en sus Listas, se suponía que los Miembros se habían basado en el documento W/120 y las correspondencias pertinentes de la CPC".[682]

---

[679] Consignación en Listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: Nota explicativa, documento MTN.GNS/W/164, 3 de septiembre de 1993.

[680] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 196.

[681] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 204, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.106.

[682] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 204, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.106.

Por consiguiente, no estamos de acuerdo con China en que, a los efectos de la interpretación del alcance sectorial de este compromiso, sólo es pertinente la anotación específica que es objeto de examen para determinar su conformidad con los compromisos en el marco del AGCS, es decir, los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos".[683] Nos parece evidente que el contexto y la estructura en que figuran estas anotaciones específicas puede ser pertinente para su interpretación. Por otra parte, aunque el documento W/120 y las Directrices para la consignación en listas de 1993 se elaboraron teniendo en cuenta las Listas iniciales de los Miembros que entraron en vigor en 1995 con el Acuerdo sobre la OMC, no se nos han presentado pruebas de que esos documentos hayan sido menos importantes en la elaboración de las Listas anexas al AGCS de los Miembros que, como China, se han adherido posteriormente a la OMC.

7.1228 El Grupo Especial examinará ahora la estructura detallada de la Lista de China. Contiene nueve epígrafes sectoriales de primer nivel que, como se ha indicado, coinciden en gran medida, en cuanto a las denominaciones y la numeración, con los que figuran en el documento W/120. En particular, el epígrafe "2. Servicios de comunicaciones" de la Lista de China, bajo el que se clasifican los Servicios audiovisuales, es idéntico en cuanto a denominación y numeración al que figura en el documento W/120. A continuación se ofrece una comparación entre los epígrafes de primer nivel de ambas listas:

	Lista de China		**Documento W/120**
1.	(Se omite el epígrafe sectorial)	1.	Servicios prestados a las empresas
2.	Servicios de comunicaciones	2.	Servicios de comunicaciones
3.	Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos	3.	Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos
4.	Servicios de distribución	4.	Servicios de distribución
5.	Servicios de enseñanza	5.	Servicios de enseñanza
6.	Servicios relacionados con el medio ambiente	6.	Servicios relacionados con el medio ambiente
7.	Servicios financieros	7.	Servicios financieros
...	*(se omite el sector)*	8.	Servicios de salud
9.	Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes	9.	Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes
...	*(se omite el sector)*	10.	Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos
11.	Servicios de transporte	11.	Servicios de transporte
...	*(se omite el sector)*	12.	Otros servicios n.c.p.

7.1229 China ha incluido en los "Servicios de comunicaciones" los "Servicios audiovisuales", que, como observamos, coinciden también en cuanto a denominación y numeración con el subsector equivalente del documento W/120. Sin embargo, en lo que respecta a los subsectores de los servicios audiovisuales, China ha optado por no ajustarse al documento W/120, y no ha añadido los números de referencia de la CPC que figuran en el documento W/120. A continuación se ofrece una comparación entre los tres subsectores incluidos por China en los Servicios audiovisuales y los que figuran en el documento W/120:

[683] Respuesta de China a la pregunta 239.

Lista de China		Documento W/120		
2.D	**Servicios audiovisuales**	**2.D**	**Servicios audiovisuales**	
-	Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)	a.	Servicios de producción y distribución de películas cinematográficas y cintas de vídeo	9611
		b.	Servicios de proyección de películas cinematográficas	9612
		c.	Servicios de radio y televisión	9613
		d.	Servicios de transmisión de sonidos e imágenes	7524
-	*Servicios de distribución de grabaciones de sonidos*	e.	*Grabación sonora*	*n.d.*
-	Servicios de salas cinematográficas			

Nota: Sin cursivas en el original. Los espacios verticales entre las anotaciones se han ajustado para facilitar la comparación de partidas similares.

7.1230 La anotación de China relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" parece estar basada en una modificación del texto y del alcance del subsector "Grabación sonora" del documento W/120. Sin embargo, puesto que en el documento W/120 no se indica ningún número de la CPC para la "Grabación sonora", el valor interpretativo de cualquier correspondencia entre el subsector de dicho documento y la anotación en la Lista de China no resulta evidente a primera vista. Del mismo modo, la anotación de China relativa a las "Videocintas (...) servicios de distribución" parece estar relacionada, aunque sólo sea remotamente, con el subsector del documento W/120 relativo a los "Servicios de producción y distribución de películas cinematográficas y cintas de vídeo". Por último, la anotación de China relativa a los "Servicios de salas cinematográficas" parece incluir los servicios que figuran en el subsector del documento W/120 relativo a los "Servicios de proyección de películas cinematográficas", pero también parece abarcar otros servicios cinematográficos auxiliares.[684]

7.1231 Recordamos que la Lista de China se ajusta por lo general a la estructura del documento W/120, aunque no lo en todos los casos y, como hemos visto, no lo hace en lo que respecta a las anotaciones subsectoriales correspondientes a los servicios audiovisuales. Sin embargo, puesto que China utiliza para el epígrafe "2.D. Servicios audiovisuales" el mismo título y el mismo número que en el documento W/120, parece adecuado tratar de confirmar nuestra interpretación del alcance de los compromisos de China en materia de servicios audiovisuales comparando el alcance de los servicios incluidos bajo ese mismo epígrafe en el documento W/120. Estos servicios comprenden la producción y distribución de películas cinematográficas y cintas de vídeo (CPC 9611) y la proyección de películas cinematográficas y cintas de vídeo (CPC 9612). También comprenden los "servicios de radio y televisión", que se refieren a la producción de programas de radio y televisión (CPC 9613), y los "servicios de transmisión de sonidos e imágenes" (CPC 7524), que se refieren a la transmisión de señales de televisión y radio. Se incluye también la "Grabación sonora", aunque no va acompañada de la categoría correspondiente de la CPC.

7.1232 El Grupo Especial observa que el tipo de servicio mencionado en el documento W/120 bajo el epígrafe Servicios audiovisuales parece centrarse en el *contenido* audiovisual, en contraposición a la forma física en que puede almacenarse o transferirse el contenido. Por ejemplo, la producción y transmisión de programas de televisión y radio se refiere a actividades intangibles, y no a los

[684] El subsector de la Lista de China relativo a los "Servicios de salas cinematográficas" parece comprender también servicios que normalmente se clasifican como servicios de construcción, según se indica en los párrafos 7.1195 a 7.1202 y 7.1345 a 7.1347 de nuestro análisis.

productos físicos en sí mismos, aunque, naturalmente, esos productos pueden utilizarse para prestar servicios (por ejemplo, un televisor que recibe las señales de televisión y permite ver la programación televisiva). En nuestra opinión, esto no de extrañar, porque el AGCS se ocupa del comercio de servicios. Si bien es frecuente que este comercio tenga que ver de algún modo con mercancías, abarca esencialmente actividades, y las actividades son intangibles. Por consiguiente, en el documento W/120 el sector de los servicios audiovisuales parece centrarse en las actividades de producción, distribución y reproducción del *contenido* audiovisual, y los servicios conexos, y no parece limitar su alcance indicando un medio concreto en el que deba almacenarse o transferirse dicho contenido. Por las razones antes expuestas, esta interpretación del sentido del epígrafe "2.D Servicios audiovisuales" en el documento W/120 arroja luz adicional sobre el sentido del epígrafe "2.D. Servicios audiovisuales", y de las anotaciones que en él se consignan en la Lista de China, a menos que los términos concretos y el contexto del compromiso de China indique otra cosa.

7.1233 A ese respecto, el Grupo Especial observa que la inclusión en el documento W/120 de la expresión "cintas de vídeo" bajo el epígrafe Servicios audiovisuales ("servicios de producción y distribución de películas cinematográficas y cintas de vídeo", CPC 9611) podría sugerir, en principio, que este sector se centra únicamente en los productos físicos. Es cierto que la expresión "cintas de vídeo" se refiere habitualmente no sólo al contenido, sino también al medio físico. Sin embargo, en nuestra opinión, estos términos no menoscaban el hecho de que en el documento W/120 los servicios audiovisuales se centran en el contenido. En realidad, si examinamos las categorías de la CPC a las que se hace referencia en el documento W/120, observamos que la partida CPC 9611 se denomina "servicios de producción y distribución de películas cinematográficas y *cintas de vídeo*" (sin cursivas en el original). Las subclases 96112 y 96113 utilizan luego la expresión "cintas de vídeo" para referirse a la producción y distribución. Dado que 96112 y 96113 están comprendidas en 9611, no estamos convencidos de que la CPC pretendiera referirse a algo diferente de los servicios relacionados con el contenido. En nuestra opinión, esto lo confirma el hecho de que CPC 9611, y más concretamente 96112, se refiera a los servicios de producción de cintas de vídeo. Con arreglo al sistema de clasificación de la CPC, la actividad de producción de mercancías no figura normalmente en la sección correspondiente a los servicios, y por consiguiente no está comprendida en el alcance de los servicios que se enumeran en el documento W/120. Consideramos, pues, que la referencia a las "cintas de vídeo" en el documento W/120 no debe modificar nuestra observación anterior de que el epígrafe Servicios audiovisuales comprende los servicios relacionados con el contenido.

7.1234 El Grupo Especial observa además que cuando la CPC, en la que se basa el documento W/120, se refiere al contenido audiovisual incorporado a un producto físico, utiliza términos inequívocos que hacen referencia al medio, y no la expresión general "grabaciones de sonidos". En la sección de la CPC relativa a las mercancías, los medios físicos que contienen sonido grabado se describen como "discos, cintas y otros materiales grabados para grabaciones de sonido o análogas de otros fenómenos (excepto película cinematográfica)" (CPC 47520). También se hace referencia a CPC 47520 en la definición de las categorías de la CPC correspondientes a los servicios de comisionistas (CPC 62114), servicios de mayoristas (CPC 62244) y servicios de minoristas (CPC 63234), todos los cuales se caracterizan como venta de mercancías. Del mismo modo, en el caso de los medios físicos no grabados, la CPC hace referencia a "materiales sin grabar, preparados para grabaciones de sonido o análogas (excepto película cinematográfica)" (CPC 47510). Esta lista de medios físicos confirma ulteriormente la tesis de que la expresión "grabaciones de sonidos" no se limita a los medios físicos en los que se ha grabado el sonido.

Circunstancias de la celebración del AGCS: "servicio incipiente y poco conocido"

7.1235 **China** argumenta que la distribución electrónica de grabaciones sonoras como negocio establecido y el marco jurídico para dicho negocio sólo surgieron después de la negociación de su Lista anexa al AGCS y de su adhesión a la OMC. Según China, esto formó parte de las circunstancias

de la celebración de su Lista anexa al AGCS que han de tenerse en cuenta al interpretar su compromiso relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

7.1236 Los **Estados Unidos** responden que la situación comercial o jurídica de esta actividad en la fecha de la adhesión de China no es pertinente. Según los Estados Unidos, aunque lo fuera, la distribución electrónica de grabaciones sonoras existía mucho antes de la adhesión de China, y China era consciente de ello en la fecha de su adhesión a la OMC.

7.1237 El **Grupo Especial** considera que, al tratar de confirmar la "intención común de los Miembros" con respecto a un compromiso consignado en una Lista anexa al AGCS, las pruebas relativas a la viabilidad técnica o la realidad comercial de un servicio en la fecha en que se asumió el compromiso con respecto a éste pueden constituir circunstancias pertinentes para la interpretación de su alcance de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena.[685] Esto es especialmente cierto cuando, como sucede con la anotación de China relativa a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos", el compromiso no está explícitamente vinculado a un sistema bien definido de clasificación de los servicios, como la CPC. Al mismo tiempo, sería necesario evaluar cuidadosamente la importancia de cualquier prueba relativa a la falta de viabilidad técnica o de realidad comercial del servicio en la fecha en que se asumió el compromiso con respecto a éste. Consideramos, pues, que cualquier prueba de que, a diferencia de lo que sucede actualmente, las grabaciones sonoras suministradas en forma no física no eran técnicamente posibles o no constituían una práctica comercial en la fecha en que se negoció la Lista de China podría ser pertinente como medio de interpretación complementario con respecto al alcance de ese compromiso.

7.1238 La primera cuestión que se debe examinar es en qué momento deberían evaluarse las pruebas. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China afirma lo siguiente: "... el momento decisivo -cuando se recurre a las circunstancias de la celebración del tratado pertinente- es el período anterior a la conclusión de las negociaciones sino-estadounidenses sobre la adhesión (15 de noviembre de 1999)".[686] China alega que las negociaciones de sus Listas anexas al AGCS concluyeron al mismo tiempo.[687] Al examinar esta cuestión, observamos que, de conformidad con el artículo XII del Acuerdo sobre la OMC, un Estado puede adherirse a la OMC "en condiciones que habrá de convenir con la OMC" -no en condiciones convenidas entre ese Estado y Miembros específicos de la OMC–. Observamos que el Grupo de Trabajo fue establecido el 7 de diciembre de 1995, de conformidad con el artículo XII del Acuerdo sobre la OMC, para examinar la solicitud de adhesión de China.[688] Si bien China, a solicitud de Miembros interesados del Grupo de Trabajo, llevó a cabo determinadas negociaciones bilaterales en materia de acceso a los mercados con respecto a bienes y servicios, los acuerdos bilaterales entre China y Miembros específicos de la OMC no podrían considerarse acuerdos con la OMC.

---

[685] En *CE - Equipo informático*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "La finalidad de la interpretación de los tratados con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena es determinar la intención común de las partes. Esta intención común no puede establecerse basándose en las 'expectativas', subjetivas y determinadas unilateralmente, de una de las partes en un tratado." (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84). En ese asunto, el Órgano de Apelación dijo también: "El hecho de que las Listas de los Miembros sean parte integrante del GATT de 1994 indica que, si bien cada Lista incluye los compromisos arancelarios contraídos por un Miembro, las Listas representan en conjunto un acuerdo común entre todos los Miembros." (*Ibid.*, párrafo 109)

[686] Respuesta de China a la pregunta 231.

[687] Primera comunicación de China, párrafo 478, incluida la nota original 238.

[688] Tras la solicitud de adhesión presentada por China de conformidad con el artículo XII del Acuerdo sobre la OMC, el Grupo de Trabajo existente sobre el Estatuto de China como Parte Contratante del GATT de 1947 se convirtió en un Grupo de Trabajo sobre la Adhesión a la OMC, con efectos a partir del 7 de diciembre de 1995.

7.1239 Observamos asimismo que el Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China siguió reuniéndose con regularidad después del 15 de noviembre de 1999, la fecha de la conclusión de las negociaciones bilaterales cuya importancia alega China.[689] El Grupo de Trabajo se reunió por última vez el 17 de septiembre de 2001, y su informe se distribuyó a los Miembros de la OMC el 1º de octubre de 2001. El proyecto de Lista de Servicios de China, que fue anexado al proyecto de Protocolo de Adhesión de China, se distribuyó al mismo tiempo (documento WT/ACC/CHN749/Add.2). El Protocolo de Adhesión de China, incluidos sus compromisos en el marco del AGCS, contiene las condiciones de adhesión convenidas entre China y la OMC, y refleja la intención común de China y la OMC. Esa intención común se hizo realidad cuando la OMC aprobó el texto definitivo del Protocolo el 10 de noviembre de 2001 y China lo aceptó el 11 de noviembre de 2001.[690] Entre las circunstancias que pueden examinarse para determinar esta intención común se incluyen las que se produjeron hasta el momento en que la OMC y China dieron esa aprobación. Observamos que esta opinión con respecto a cuándo deberían evaluarse las pruebas relativas a las circunstancias coincide con la del Órgano de Apelación en *CE - Trozos de pollo*, donde afirmó que "las circunstancias de la celebración deben determinarse a lo largo de un período que finaliza en la fecha de la celebración" del tratado en litigio.

7.1240 Examinamos ahora las pruebas presentadas por las partes sobre la viabilidad técnica y la práctica comercial con respecto a la distribución electrónica de grabaciones sonoras antes del Protocolo de Adhesión de China y en la fecha en que éste se celebró. Las partes no discuten la viabilidad técnica de la distribución electrónica de grabaciones sonoras en esa fecha. En realidad, la distribución de música por Internet, en gran medida no autorizada, existía desde mucho tiempo antes de que surgieran servicios legítimos de música en línea a finales del decenio de 1990. En cuanto a la práctica comercial general, el *2004 Online Music Report* (Informe sobre la música en línea de 2004) de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica, presentado por China al Grupo Especial, dice que los orígenes comerciales de la descarga electrónica de grabaciones sonoras se remonta como mínimo a 1998, fecha en que un sitio comercial empezó a vender en los Estados Unidos álbumes y sencillos de música por Internet.[691] Otros sitios comerciales siguieron su ejemplo, y a comienzos del decenio de 2000 las empresas discográficas estaban ampliando sus acuerdos sobre licencias con una gran variedad de minoristas en línea, empezando a conceder licencias para las *Guías* de los principales artistas intérpretes o ejecutantes y reduciendo la brecha entre el suministro en línea y el suministro fuera de línea.[692] En cuanto a la situación comercial en China, los Estados Unidos presentan pruebas de un acuerdo de creación de una empresa conjunta, de fecha 21 de febrero de 2000, entre una compañía americana y otra china, para distribuir electrónicamente música en China.[693] Si bien China considera que esta empresa conjunta no tuvo como resultado el establecimiento de un sitio Web en China antes de mediados de 2001, no aporta pruebas de que las partes en este "acuerdo de cooperación" no tenían en 2000 la intención de proceder al suministro electrónico de música en China.

7.1241 También observamos que, en el marco de la OMC, la nota de antecedentes sobre los servicios audiovisuales preparada por la Secretaría, de fecha 15 de junio de 1998, hace la siguiente declaración

---

[689] El Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China se reunió en 13 ocasiones desde marzo de 2000 hasta septiembre de 2001.

[690] El Protocolo de Adhesión de China se adoptó mediante una decisión de 10 de noviembre de 2001 en la Conferencia Ministerial de la OMC. China notificó su aceptación a la OMC el 11 de noviembre de 2001 y pasó a ser Miembro de la OMC el 11 de diciembre de 2001.

[691] El informe dice que en 1998 eMusic.com empezó a vender en los Estados Unidos álbumes y sencillos en formato mp3 por Internet. El informe continúa diciendo que en el verano de 2001, OD2 puso en marcha su plataforma WebAudioNet, que permitió a los minoristas ofrecer servicios legítimos en Europa. Véase *2004 Online Music Report*, China - Prueba documental 57.

[692] *2004 Online Music Report*, China - Prueba documental 57.

[693] Pruebas documentales 85 y 100 presentadas por los Estados Unidos.

fáctica: "La distribución [del contenido audiovisual] puede llevarse a cabo mediante soportes físicos como los CD-ROM, así como por el cauce de Internet o de otras nuevas redes".[694]

7.1242 Por consiguiente, las pruebas presentadas por las partes sugieren que la distribución electrónica de música había pasado a ser una posibilidad técnica y una realidad comercial, aunque limitada, en 1998 y en todo caso antes de la entrada en vigor de la Lista anexa al AGCS de China tras su adhesión a la OMC el 11 de diciembre de 2001.

7.1243 Tomamos nota del argumento de China de que, cualquiera que fuera la realidad comercial en lo concerniente a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, hasta la entrada en vigor del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI en 2002 no hubo un consenso internacional sobre el marco jurídico para la protección de los derechos de propiedad intelectual. Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, China reconoció sin embargo que el Tratado sobre Derecho de Autor se adoptó en 1996, y que China había participado en su negociación.[695] Sin embargo, observamos que, cualquiera que fuera la fecha, la falta de un marco internacional para los derechos de propiedad intelectual en lo que respecta a la distribución electrónica de grabaciones sonoras no sería, de por sí, un impedimento para el suministro legal de esos servicios en el territorio de un Miembro de la OMC o para que ese Miembro pudiera asumir en su Lista compromisos plenos sobre dichos servicios.

7.1244 Tomamos nota de que China plantea también argumentos basados en la inexistencia de un marco jurídico nacional para la explotación de música por Internet. Según China, este marco jurídico nacional sólo se creó con su Ley de Derecho de Autor de 2001. En ese mismo año se concedió por primera vez autorización a una empresa de China para llevar a cabo esa actividad. Sin embargo, en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China declara que el primer proyecto de modificación de la Ley de Derecho de Autor se presentó a un comité del Congreso Nacional del Pueblo en noviembre de 1998, pero se retiró en junio de 1999 porque no contenía ninguna disposición sobre la protección del derecho de autor en entornos de red.[696] En diciembre de 2000 se adoptó una versión modificada que colmaba esa laguna en el ámbito de aplicación.[697] Este proceso muestra que China estaba estudiando un marco jurídico para los servicios relacionados con la música en línea como mínimo desde 1999.

7.1245 Incluso si se hubiera demostrado que la distribución electrónica de grabaciones sonoras no estaba expresamente autorizada en China en la fecha pertinente, el Grupo Especial opina que esto, de por sí, no había impedido a China consignar en su Lista un compromiso válido sobre esos servicios. No es necesario que los compromisos de un Miembro en materia de servicios reflejen el marco jurídico en él existente. Varios Miembros, entre ellos la propia China, han asumido compromisos específicos por los que se han comprometido a garantizar un nivel de acceso a los mercados superior al previsto en su régimen reglamentario en la fecha en que se contrajeron dichos compromisos.

7.1246 En resumen, el expediente indica que la distribución electrónica de grabaciones sonoras había pasado a ser una realidad comercial en muchos mercados antes de la adhesión de China a la OMC. China era consciente de este hecho. En la medida en que es pertinente para nuestra interpretación, el marco jurídico nacional para la distribución electrónica de grabaciones sonoras estaba siendo objeto de consideración en China ya en 1998, aunque sólo se estableció en 2001. Es evidente que China había tomado nota de ello y estaba modificando su legislación nacional para tener en cuenta la realidad comercial de la distribución electrónica de grabaciones sonoras antes de su adhesión a la OMC en 2001.

---

[694] Documento S/C/W/40 de la OMC.
[695] Respuesta de China a la pregunta 230.
[696] Respuesta de China a la pregunta 229.
[697] *Ibid*.

7.1247 Constatamos, por lo tanto, que la distribución electrónica de grabaciones sonoras era técnicamente viable y constituía una realidad comercial ya en 1998 y, en todo caso, antes de la adhesión de China a la OMC en diciembre de 2001. Por consiguiente, no estamos convencidos de que el sentido de la expresión "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no pueda abarcar la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, debido a que los negociadores de la Lista anexa al AGCS de China y, de manera más general, los Miembros de la OMC, no tenían ni idea en esa época de la viabilidad técnica o comercial de esa forma de distribución. Esta constatación es compatible con el análisis que hemos realizado anteriormente, al amparo del artículo 31 de la Convención de Viena, sobre el compromiso de China relativo a los servicios de distribución de grabaciones sonoras.

Otros argumentos: "neutralidad tecnológica" y "factores pertinentes"

7.1248 Los **Estados Unidos** invocan el principio de "neutralidad tecnológica" al argumentar que las diferencias prácticas que pudieran existir entre el suministro de grabaciones sonoras en forma física y no física son simplemente diferencias en cuanto al "medio de suministro". Con arreglo al principio de neutralidad tecnológica, estas diferencias no son pertinentes para la interpretación del alcance de un compromiso en el marco del AGCS, a menos que ello se indique en la Lista de un Miembro. Los Estados Unidos afirman que el principio de neutralidad tecnológica fue consagrado por los Miembros de la OMC en un informe adoptado por el Consejo General del Comercio de Servicios, y respaldado por una declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*.

7.1249 **China** sostiene que no se puede invocar el principio de neutralidad tecnológica para privar de pertinencia a las diferencias prácticas entre el suministro de grabaciones sonoras en forma física y en forma no física, a efectos de determinar el alcance de su compromiso en el marco del AGCS. Según China, el principio de neutralidad tecnológica no ha sido aceptado nunca formalmente por los Miembros. Incluso si el principio hubiera sido aceptado, China alega que únicamente se aplica a las diferentes tecnologías utilizadas para suministrar el *mismo* servicio, lo que no sucede en el caso de la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, en comparación con su distribución en forma física. A juicio de China, los servicios en litigio, que se distribuyen en un medio no físico, son servicios diferentes ("servicios de música en la red"), y no "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

7.1250 Tras haber desestimado el valor y la pertinencia del principio de neutralidad tecnológica para este caso, China argumenta que es necesario examinar varios "factores" relacionados con estas dos actividades para determinar si se trata de los mismos servicios o de servicios diferentes. Estos factores varían de un caso a otro, y no hay un único factor que sea decisivo. En las actuales circunstancias, China afirma que son importantes cuatro factores: las "características operativas fundamentales", la "percepción de los usuarios finales", la "clasificación internacional" y el "marco jurídico internacional reconocido" aplicable.[698] China aduce que estos factores, aplicados a los servicios en litigio, son lo suficientemente divergentes para indicar que la distribución de grabaciones sonoras en medios no físicos es un servicio diferente de la distribución de grabaciones sonoras utilizando medios físicos. Por consiguiente, según China, los servicios en litigio, que conllevan la utilización de medios no físicos, no están comprendidos en el compromiso de China relativo a los servicios de distribución de grabaciones sonoras. Los "servicios de música en la red" son diferentes, y por ello no es aplicable el principio de neutralidad técnica.

7.1251 Los Estados Unidos responden que no existe fundamento textual alguno para distinguir y clasificar los servicios con arreglo a un criterio basado en los "factores" pertinentes.[699] Por otra parte,

[698] Respuesta de China a la pregunta 97 a).
[699] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 157 a 161.

los Estados Unidos consideran que el intento de aplicar los factores indicados por China plantea dificultades prácticas. Observan que la aplicación de los dos primeros factores mencionados por China produce unos resultados que varían ampliamente entre los diferentes servicios y entre los diferentes medios de suministro. También observan que la aplicación a los servicios en litigio de algunos otros factores mencionados por China no da lugar sistemáticamente a diferencias entre la distribución de grabaciones sonoras en medios físicos y su distribución en medios no físicos, y que existen otras deficiencias en lo que respecta a la aplicación de los restantes factores.

7.1252 El **Grupo Especial** observa que, al tratar de determinar el valor interpretativo de las diferencias que se derivan del suministro de los servicios en litigio, en comparación con el suministro de servicios de distribución de grabaciones sonoras utilizando medios físicos, las partes han invocado dos principios o pruebas. Los Estados Unidos invocan el principio de "neutralidad tecnológica" al decir que esas diferencias no deben interpretarse en el sentido de que reducen el alcance del compromiso de China relativo a los servicios de distribución de grabaciones de sonidos. China argumenta, por el contrario, que es necesario examinar una serie de "factores" pertinentes, y que, en el presente caso, esos factores llevan a interpretar su compromiso en el sentido de que no incluyen la distribución de grabaciones sonoras en medios no físicos, que es un servicio distinto ("servicios de música en la red") respecto del cual China no ha asumido compromisos en el marco del AGCS.

7.1253 Recordamos que, al determinar el alcance del compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos", hemos tratado de aplicar las normas usuales de interpretación del derecho internacional público que se establecen en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Al hacerlo, hemos examinado el sentido corriente de los términos del compromiso asumido por China, en el contexto que proporcionan el resto de la Lista de China, las disposiciones del AGCS y las Listas de otros Miembros. Hemos llegado a una interpretación de los términos que China optó por consignar en su Lista ("servicios de distribución de grabaciones de sonidos") después de la negociación con otros Miembros de la OMC. Estos términos no han sido matizados por China en lo que respecta al medio en que se distribuye el contenido de audio.

7.1254 Observamos que, cuando un Miembro asume un compromiso, tiene libertad para dar mayor precisión a su Lista matizando los términos de dicho compromiso. Esta mayor precisión puede restringir el alcance de un servicio con respecto a una amplia gama de atributos. Por ejemplo, un Miembro puede añadir términos descriptivos que excluyan expresamente un servicio suministrado de una determinada manera, o incluir ese servicio bajo un epígrafe diferente con compromisos diferentes. También puede aumentar la precisión (a diferencia de lo que hizo China en el presente caso) haciendo una referencia directa a un sistema de clasificación de los productos, como el que figura en el documento W/120 o la CPC. En las Directrices para la consignación en listas de 1993 se recomienda de hecho hacer referencia a un sistema externo de clasificación.[700]

7.1255 Para subrayar aún más la necesidad de especificar cualquier salvedad que se desee hacer con respecto al alcance de los servicios consignados, señalamos la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que un compromiso con respecto a un servicio incluye un compromiso con respecto a todos sus subservicios.[701] Para nosotros, esto es una prueba adicional de que la interpretación adecuada del alcance de un compromiso se desprende fundamentalmente del sentido de los términos de éste. Un grupo especial no puede hacer una lectura de las salvedades de una Lista que no se deriven de una interpretación llevada a cabo con arreglo a las normas que se establecen en el artículo 31 de la Convención de Viena. Esta ha sido la base sobre la que hemos interpretado que el

[700] En las Directrices para la consignación en listas de 1993 se indica que, cuando sea necesario perfeccionar una clasificación sectorial, deberá tomarse como base la CPC u otra clasificación internacionalmente reconocida. Véase el párrafo 16 de las Directrices.

[701] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180.

sentido fundamental del compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución del contenido de audio en forma no física.

7.1256 A la luz de nuestra interpretación del compromiso de China, examinamos ahora el argumento de los Estados Unidos relativo a la "neutralidad tecnológica". Según los Estados Unidos, este principio establece que las diferencias que pudiera haber entre el suministro de servicios de distribución de grabaciones sonoras en medios físicos y su suministro en medios no físicos son meramente "tecnológicas", y por consiguiente, a no ser que se especifique en la Lista de China, no deberían ser utilizadas para reducir el alcance del compromiso de China. Los Estados Unidos infieren este principio de una declaración que figura en un informe de situación relativo a un "Programa de trabajo sobre el Comercio Electrónico" de fecha 19 de julio de 1999, preparado por el Consejo del Comercio de Servicios para el Consejo General[702], en la que se dice lo siguiente:

> "Además, la opinión general fue que el AGCS es tecnológicamente neutro, en el sentido de que no contiene ninguna disposición que haga una distinción entre los distintos medios tecnológicos a través de los cuales puede suministrarse un servicio."[703]

7.1257 Observamos que el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* mencionó esta declaración. Al examinar la gama de medios posibles de suministro que pueden incluirse en un compromiso pleno de acceso a los mercados sobre suministro transfronterizo, llegó a la conclusión de que un compromiso de ese tipo abarca "cualquier medio de suministro, ya sea por correo, por teléfono, por Internet, etc., salvo que en la lista de un Miembro se especifique otra cosa".[704] El Grupo Especial que se ocupó de ese asunto añadió que ello estaba "en consonancia" con el principio de neutralidad tecnológica que "al parecer comparte la mayoría de los Miembros de la OMC" como lo evidenciaba la declaración hecha en el informe de situación.[705]

7.1258 Sin embargo, observamos que, al interpretar el compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos", no hemos tenido necesidad de invocar el principio de neutralidad tecnológica. Hemos constatado ya que el sentido básico del compromiso de China relativo a estos servicios incluye la distribución del contenido de audio en medios no físicos. El principio de neutralidad tecnológica podría haber entrado en juego si hubiéramos constatado que el compromiso de China abarcaba la distribución en medios físicos, pero que cabían dudas en cuanto a si abarcaba también la distribución de contenido en medios no físicos. Ahora bien, eso no ha sucedido.

7.1259 Nos ocupamos ahora del argumento de China de que, para determinar si sus compromisos relativos a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarcan los servicios en litigio, es decir, la distribución de grabaciones sonoras en medios no físicos, debemos examinar cuatro "factores" pertinentes. Según China, en la presente diferencia estos factores incluirían las "características operativas fundamentales", la "percepción de los usuarios finales", la "clasificación internacional" y el "marco jurídico internacional reconocido" aplicable.[706]

7.1260 Si bien estos cuatro factores podrían ser esclarecedores en un análisis de perspectivas de políticas, el Grupo Especial considera que son de valor limitado para realizar, o confirmar una

---

[702] Documento S/L/74.

[703] *Programa de trabajo sobre el comercio electrónico - Informe de situación al Consejo General*, adoptado por el Consejo del Comercio de Servicios el 19 de julio de 1999, S/L/74, 27 de julio de 1999, párrafo 4. Sin embargo, esta opinión no fue unánime, puesto que el informe añade que "[a]lgunas delegaciones expresaron la opinión de que esas cuestiones eran complejas y requerían un examen más detenido".

[704] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.285

[705] *Ibid*. En su informe sobre el posterior recurso de apelación en esa diferencia, el Órgano de Apelación no mencionó la referencia del Grupo Especial al principio de neutralidad tecnológica.

[706] Respuesta de China a la pregunta 97 a).

interpretación adecuada, del compromiso pertinente consignado en la Lista de China. Es importante señalar que observamos también que China no ha ofrecido una base textual para estos cuatro factores.

7.1261 Incluso cuando China trata de aplicar estos factores a las diferencias prácticas entre la distribución de grabaciones sonoras en medios físicos y no físicos, a fin de demostrar que se trata de servicios diferentes, el análisis resultante dista de estar claro. Los Estados Unidos presentan argumentos convincentes que demuestran que el análisis de determinados elementos en el análisis de los factores de China no conduce a un resultado inequívoco.

7.1262 Examinamos, por ejemplo, el análisis que hace China del factor relativo a la "clasificación internacional". China se refiere al proyecto de la próxima versión 2 de la CPC, en la que se crea una nueva categoría que incluye expresamente la distribución de grabaciones sonoras utilizando medios no físicos.[707] Al mismo tiempo, la próxima versión de la CPC mantiene una categoría totalmente distinta para la distribución de grabaciones sonoras en forma física.[708] A juicio de China, esta es una indicación adicional de que la distribución de grabaciones sonoras utilizando medios no físicos es un servicio diferente de la distribución de grabaciones sonoras en medios físicos, y que la primera no está incluida en el compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

7.1263 Sin embargo, constatamos que esta referencia de China a la próxima versión 2 de la CPC no es pertinente para determinar el asunto que se nos ha sometido. El Grupo Especial recuerda que su constatación de que el compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución en medios no físicos no se basa en el supuesto de que esta actividad se refiere al mismo servicio que la distribución de grabaciones sonoras utilizando medios físicos. Además, observamos que el compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no hace referencia a la CPC ni ofrece ninguna definición adicional del servicio abarcado. Por último, observamos que la nueva clasificación por categorías de la próxima versión de la CPC se concluyó mucho después de que se llegara a un acuerdo sobre la Lista de China.

7.1264 Por todas estas razones, constatamos que el criterio de China basado en los "factores" arroja poca luz sobre el asunto que se nos ha sometido, y que, de igual modo, el principio de neutralidad tecnológica, cualquiera que sea su estatus en la OMC, no es necesario en la presente diferencia para una interpretación adecuada del compromiso de China relativo a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

Conclusión

7.1265 Sobre la base de las consideraciones anteriores, llegamos a la conclusión general de que la inscripción de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" bajo el epígrafe Servicios audiovisuales (sector 2.D) de la Lista de Servicios de China abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, en particular a través de medios electrónicos.

[707] El nuevo grupo 843 abarca el "Contenido en línea", que incluye una nueva clase 8432 "Contenido de música en línea". Esta clase abarca a su vez dos subclases: 84321 "Descarga de audio musical" y 84322 "Acceso a contenido de audio sin descarga". Señalamos que la versión 2 de la CPC se presenta en su forma definitiva.

[708] La subclase 61242 abarca los "Servicios comerciales al por mayor, prestados a comisión o por contrato, de equipo de radio y televisión y discos y cintas grabados de audio y vídeo", que incluye expresamente las mercancías del grupo 476, que a su vez incluye la subclase 47610 "soportes físicos".

b) Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de China en materia de trato nacional (artículo XVII)

7.1266 El Grupo Especial examinará ahora si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional asumidos por China en virtud del artículo XVII del AGCS con respecto al suministro, mediante presencia comercial, de servicios de distribución de grabaciones sonoras.

7.1267 Los **Estados Unidos** alegan que varias medidas chinas otorgan a las entidades con inversión extranjera que tratan de dedicarse a la distribución electrónica de grabaciones sonoras un trato menos favorable que a las entidades chinas similares, y que ese trato es incompatible con los compromisos asumidos por China en virtud del artículo XVII. Según los Estados Unidos, esas medidas chinas incluyen la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la *Circular sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red*, los *Diversos Dictámenes*, la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

7.1268 Los Estados Unidos sostienen que la *Circular sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red* y los *Diversos Dictámenes* prohíben expresamente a las entidades con inversión extranjera distribuir electrónicamente grabaciones sonoras, y que cada una de esas medidas es incompatible con los compromisos asumidos por China en virtud del artículo XVII del AGCS. Además, los Estados Unidos mantienen que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, por su parte, no otorga un trato menos favorable a las empresas con inversión extranjera que prestan servicios de distribución de grabaciones sonoras, pero establece un régimen general que, tal como se aplica, otorga un trato menos favorable a los proveedores con inversión extranjera.

7.1269 Los Estados Unidos aducen que la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* son también parte del régimen que prohíbe a las entidades con inversión extranjera dedicarse a la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Los Estados Unidos señalan el párrafo 7 del artículo X de la *Guía*, bajo el epígrafe "*Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera", que establece que la inversión extranjera está prohibida en las empresas dedicadas a "sitios Web de noticias, servicios de programas audiovisuales en la red, sitios para la prestación de servicios de Internet en línea y operaciones de cultura en Internet". Los Estados Unidos señalan además que el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* ofrece orientación sobre el sentido de los términos de la *Guía*. Por consiguiente, en opinión de los Estados Unidos, la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, considerados conjuntamente, son incompatibles con el artículo XVII del AGCS porque modifican las condiciones de competencia en favor de las entidades similares de propiedad totalmente china.

7.1270 **China** no responde de manera específica a los argumentos de los Estados Unidos, y recurre en cambio a su argumento de que los servicios en litigio no están comprendidos en el ámbito de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figuran en su Lista. En su respuesta a una pregunta formulada por el grupo Especial, China confirma que a las entidades con inversión extranjera se les prohíbe dedicarse al suministro de los servicios en litigio.[709]

i) Prescripciones del artículo XVII

7.1271 El **Grupo Especial** comienza su análisis recordando los términos del párrafo 1 del artículo XVII, que dice lo siguiente:

[709] Respuesta de China a la pregunta 81.

> "En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares."

7.1272 Del texto del artículo XVII se desprende que hemos de determinar: a) si los servicios en litigio están inscritos en la Lista de China; b) si las medidas en litigio afectan al suministro de esos servicios; c) el alcance del compromiso de China en materia de trato nacional, incluidas las condiciones o salvedades consignadas en su Lista con respecto a esos servicios; y d) si esas medidas otorgan a los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable en comparación con los proveedores nacionales similares.

> Si los servicios en litigio están comprendidos en el alcance de los servicios consignados en la Lista de China

7.1273 Con respecto a este elemento, hemos constatado ya más arriba que los servicios en litigio están efectivamente comprendidos en el alcance de los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" consignados en la Lista de China y, por consiguiente, están sujetos a cualquier compromiso en materia de trato nacional que pudiera haber indicado China.

> Si las medidas en litigio "afectan" al comercio de servicios

7.1274 Con respecto a este elemento, consideramos que, puesto que las medidas en litigio (y que se examinan con detalle más adelante) se aplican directamente a los proveedores de los servicios en litigio, "afectan" al suministro de esos servicios en el sentido del artículo XVII, y las partes no han sostenido lo contrario.

> Alcance del compromiso de China en materia de trato nacional con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" suministrados mediante presencia comercial

7.1275 Debemos ahora determinar el alcance del compromiso de China en materia de trato nacional con respecto a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". En la columna relativa al trato nacional de su Lista correspondiente a la anotación sectorial "Distribución de grabaciones de sonidos", China ha inscrito "Ninguna". Esto significa que, en lo que respecta a este modo de suministro, China se ha comprometido a no introducir o mantener limitaciones al trato nacional para los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

7.1276 A pesar de esta indicación inicial de un compromiso pleno en materia de trato nacional asumido por China con respecto a los servicios en litigio, sólo podemos tener una visión completa de este compromiso si examinamos también las inscripciones en la columna relativa al acceso a los mercados para el sector y el modo de suministro correspondientes y los compromisos horizontales de China.

7.1277 Examinando en primer lugar la columna relativa al *acceso a los mercados* para los servicios audiovisuales, observamos que China ha inscrito lo siguiente, en lo que respecta a la presencia comercial:

> "Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1)."

7.1278 Observamos que la posición vertical que ocupa esta inscripción en la columna relativa al acceso a los mercados muestra que es aplicable a los servicios en litigio, es decir, los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos". La inscripción indica que China permite a los proveedores de servicios extranjeros distribuir productos audiovisuales, incluidas grabaciones sonoras, mediante el establecimiento de empresas conjuntas contractuales. La única limitación al acceso a los mercados que China tiene derecho a mantener para los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos", de conformidad con el artículo XVI del AGCS, es por tanto la prescripción de establecer una empresa conjunta impuesta a la inversión extranjera, con sujeción a un requisito de examen del contenido. Puesto que esta limitación se aplica únicamente a los proveedores de servicios de origen extranjero, debe ser interpretada, en virtud del párrafo 2 del artículo XX del AGCS, como una limitación a los compromisos en materia de trato nacional de China con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos". Por consiguiente, China no se ha comprometido a conceder un trato nacional pleno para los servicios en litigio suministrados mediante presencia comercial.

7.1279 Pasando seguidamente a la sección *horizontal*, recordamos que las inscripciones que en ella se hacen son aplicables, a no ser que se indique otra cosa en los distintos compromisos sectoriales, a los compromisos relativos a todos los sectores consignados en la Lista de China. En este caso, por lo que respecta a la presencia comercial, China no ha indicado ninguna limitación al trato nacional. En cambio, ha inscrito limitaciones al acceso a los mercados. Únicamente están permitidos tres tipos de empresas con inversión extranjera: las empresas de capital extranjero (también llamadas empresas de propiedad exclusivamente extranjera), las empresas conjuntas de capital y las empresas conjuntas contractuales. Se permite a las empresas conjuntas contractuales establecerse en China con el fin de suministrar servicios. La inversión extranjera en las empresas conjuntas de capital debe representar un mínimo del 25 por ciento del capital social; no se indica el porcentaje máximo. Otras limitaciones establecidas en la sección horizontal de la Lista de China son también aplicables a los servicios que nos interesan, pero esas limitaciones no están en litigio en la presente alegación.[710]

7.1280 Resumiendo nuestro análisis, constatamos que el compromiso en materia de trato nacional asumido por China con respecto a los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" suministrados mediante presencia comercial está limitado por la prescripción de que los proveedores de servicios extranjeros revistan la forma de una empresa conjunta contractual. El compromiso en materia de trato nacional asumido por China con respecto a los servicios en litigio está limitado también por otros tipos de medidas que se mencionan en la sección horizontal de su Lista, pero, como se ha indicado, se trata de tipos de medidas que no están en litigio en la presente diferencia.[711]

Cuestiones de interpretación relativas al trato otorgado a los proveedores de servicios similares

7.1281 Por ultimo, debemos evaluar si cada una de las medidas en litigio es incompatible con el artículo XVII porque da lugar a un "trato menos favorable que el que [China] dispensa a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares". Llevaremos a cabo esta evaluación final de cada una de las medidas en la parte VII.2. b) ii) *infra*, pero ahora hemos de aclarar tres cuestiones preliminares.

[710] En esa sección se consignan limitaciones a los compromisos de acceso a los mercados para la presencia comercial con respecto a sucursales, oficinas de representación, acuerdos y licencias, así como a plazos para el uso de tierras. Se consignan también limitaciones al trato nacional en relación con las actuales subvenciones a los proveedores de servicios nacionales en tres sectores, incluido el de los servicios audiovisuales.

[711] Salvo en lo que concierne a las actuales subvenciones a los proveedores de servicios nacionales.

Proveedores de servicios "de cualquier otro Miembro"

7.1282 Como primera cuestión preliminar, observamos que el párrafo 1 del artículo XVII establece derechos y obligaciones con respecto a los "proveedores de servicios de cualquier otro Miembro". Sin embargo, las medidas en litigio y los compromisos asumidos por China en su Lista se refieren al suministro de servicios por una "entidad con inversión extranjera". Al recordar las definiciones pertinentes del artículo XXVIII del AGCS, observamos que cualquier "entidad con inversión extranjera" que suministre los servicios en litigio en China, y que sea propiedad o esté bajo el control de personas de otro Miembro, es un "proveedor de servicios de cualquier otro Miembro" en el sentido del artículo XVII. Al no habérsenos presentado pruebas en contrario, constatamos que hay, o puede haber, empresas con inversión extranjera que son propiedad extranjera o están bajo control extranjero y, por consiguiente, son "proveedores de servicios de cualquier otro Miembro".

Proveedores de servicios que son "similares"

7.1283 Como segunda cuestión preliminar, observamos que el párrafo 1 del artículo XVII prescribe la evaluación del trato otorgado a servicios o proveedores de servicios nacionales y extranjeros que son "similares". Puesto que los Estados Unidos centran su alegación en el trato otorgado a los proveedores, y no a los servicios, centraremos igualmente nuestro análisis en la similitud de los proveedores de los servicios en litigio.

7.1284 Observamos que los Estados Unidos alegan que las medidas en litigio (examinadas con detalle en la parte VII.2. b) ii) *infra*) contienen prohibiciones que afectan al derecho de establecer y suministrar los servicios en litigio, por lo que otorgan un trato menos favorable a los proveedores de servicios de otros Miembros basado exclusivamente en el origen. Cuando el único factor en el que una medida basa la diferencia de trato entre proveedores nacionales y extranjeros de servicios es el origen, se cumple el requisito de que se trate de "proveedores de servicios similares", siempre que haya o pueda haber proveedores nacionales y extranjeros que en el marco de una medida sean iguales en todos los aspectos importantes salvo en lo que respecta al origen.

7.1285 Al examinar las medidas específicas en litigio, que se examinan detenidamente más adelante, no vemos razón alguna para no creer que las medidas no otorgan un trato diferente a los proveedores extranjeros basado exclusivamente en su origen extranjero, ni las partes han sostenido tal cosa. Por consiguiente constatamos, en lo que respecta a estas medidas, que habrá, o que puede haber, proveedores de servicios "similares" en el sentido del artículo XVII.

Medidas que son prohibiciones discriminatorias

7.1286 Como tercera cuestión preliminar, recordamos que los Estados Unidos alegan que las medidas en litigio se refieren a una prohibición impuesta a los proveedores extranjeros que tratan de suministrar los servicios en litigio. Los Estados Unidos afirman además que la prohibición no se aplica a las entidades de propiedad totalmente china que suministran esos servicios.[712] Puesto que en el expediente no consta lo contrario, y China no impugna esta afirmación, aceptamos que se permite a las entidades de propiedad totalmente china realizar actividades culturales en Internet que conllevan los servicios en litigio.

7.1287 Recordando nuestro análisis anterior de esta cuestión, constatamos también que, en la medida en que se puede identificar una prohibición discriminatoria en las medidas en litigio, a los proveedores extranjeros de los servicios en litigio se les impide competir con los proveedores chinos similares, de lo que puede inferirse un trato menos favorable en el sentido del artículo XVII. Si se demostrara, la ausencia total de competencia entre los proveedores de servicios nacionales y los

[712] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 154.

proveedores de servicios similares de otros Miembros como resultado de la medida modificaría claramente las condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios de propiedad totalmente china.

ii) Medidas en litigio

Alcance de la distribución electrónica distinta de la que tiene lugar a través de Internet

7.1288 Examinamos ahora las seis medidas chinas que han invocado los Estados Unidos, a fin de determinar si el alcance de esas medidas sugiere que ha de atribuirse un sentido más amplio o más restringido a la distribución "digital" de grabaciones sonoras. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos identifican y enumeran seis medidas chinas: la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la *Circular sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red*, los *Diversos Dictámenes*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y la *Guía*. Examinaremos si el alcance de estas medidas abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras por medios *distintos* de Internet.

7.1289 Las partes están de acuerdo en que cinco de las medidas que citan los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial abarcan de manera específica actividades relacionadas con Internet. La *Reglamentación sobre Cultura en Internet* regula las "entidades culturales en Internet" que realizan "actividades culturales en Internet" con respecto a los "productos culturales en Internet".[713] La *Circular sobre Cultura en Internet* aplica la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y tiene su mismo alcance. Los *Diversos Dictámenes* establecen que "[s]e prohíbe a los inversores extranjeros establecer y administrar ... empresas relacionadas con la cultura en Internet".[714] El *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* incorpora por referencia la *Guía*, la cual establece que la inversión extranjera está prohibida en las empresas dedicadas a "sitios Web de noticias, servicios de programas audiovisuales en la red, sitios para la prestación de servicios de Internet en línea y operaciones de cultura en Internet".[715]

7.1290 Sin embargo, las Partes discrepan en cuanto a si los *Dictámenes sobre Música en la Red* son aplicables a la transmisión de grabaciones sonoras por medios electromagnéticos distintos de Internet. Esta medida se basa, entre otras cosas, en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*[716] y consta de tres secciones y dos apéndices. Los Estados Unidos basan su argumento en la tesis de que la medida es aplicable a medios de distribución distintos de Internet citando la sección I de la medida, titulada "*Statu quo* y objetivos de desarrollo del mercado de música en la red de China". El artículo 1 de la sección I dice lo siguiente:

> "En los últimos años, el mercado de música en la red de nuestro país se ha desarrollado rápidamente. Los productos de música transmitidos a través de medios alámbricos o inalámbricos como Internet y las comunicaciones móviles han ayudado a configurar la producción, difusión y creación de modelos de consumo digitales de música, promoviendo de ese modo la industria de la cultura en la red en China y enriqueciendo la vida cultural y el esparcimiento de la población."

---

[713] *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, artículos 1 a 3 (Estados Unidos - Prueba documental 32).
[714] *Diversos Dictámenes*, artículo 4 (Estados Unidos - Prueba documental 6).
[715] *Guía*, párrafo 7 del artículo X de la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera (Estados Unidos - Prueba documental 5).
[716] La base jurídica de los *Dictámenes sobre Música en la Red* comprende el Programa de Desarrollo Cultural del Undécimo Plan Quinquenal Nacional, la Decisión del Consejo de Estado sobre el establecimiento de licencias administrativas para cuestiones relacionadas con el examen y aprobación administrativos que es necesario mantener y la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*.

7.1291 La sección 1 contiene un texto expositivo en el que se describe el desarrollo del mercado de música en la red de China. La parte citada por los Estados Unidos describe la reciente evolución del mercado de música en la red de China, en el que los productos de música se transmiten a través de medios alámbricos o inalámbricos, entre ellos Internet y las comunicaciones móviles. Sin embargo, en la cita no se indica que la medida es aplicable a la transmisión de música por medios distintos de Internet.

7.1292 La sección II, titulada "Apoyo al desarrollo saludable de la industria de la música en la red", ofrece directrices generales sobre el desarrollo de la música en la red, en particular para garantizar una orientación correcta en lo que concierne a los valores, promover la integración de tecnología y contenido y mejorar la competitividad en el mercado de las empresas de música en la red. En esta sección tampoco se define el ámbito de aplicación de la medida.

7.1293 La sección III, titulada "Regulación de la música en la red", establece diversas prescripciones específicamente aplicables a las actividades relacionadas con Internet. No existe ninguna disposición aplicable a la transmisión de música por medios distintos de Internet. El artículo 8 establece que la solicitud de establecimiento de una entidad cultural en Internet para realizar actividades relacionadas con la música en la red cumplirá los requisitos establecidos en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet.* El artículo 9 establece que, "por lo que respecta a los productos de música importados que hayan de ser difundidos a través de una red y cuyo contenido haya sido examinado por el Ministerio de Cultura, las entidades culturales comerciales en Internet concluirán las formalidades jurídicas (véanse las prescripciones pertinentes en el apéndice)". El artículo 11 establece que la difusión de contenidos ilegales se castigará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, y que los sitios Web que funcionen sin haber sido autorizados o que se ocupen de contenidos ilegales serán investigados y castigados de conformidad con esa misma medida.

7.1294 Los dos apéndices de los *Dictámenes sobre Música en la Red* también mencionan expresamente las actividades relacionadas con Internet. El primero es un "Formulario de declaración al Ministerio de Cultura para la importación de obras musicales en la red". Se refiere, entre otras cosas, al "sitio Web operativo", la "dirección IP" y el "número de licencia de la actividad cultural en Internet". No cabe duda de que el formulario está destinado a aplicarse únicamente a las entidades culturales en Internet. El segundo apéndice se titula "Procedimientos y materiales para el examen del contenido de los productos de música en la red", y también se aplica únicamente a las entidades culturales en Internet.[717]

7.1295 Observamos que los Estados Unidos señalan una noticia de prensa publicada en el sitio Web oficial del MOC de China como prueba de una interpretación oficial de los *Dictámenes sobre Música en la Red.* La noticia dice que, en los *Dictámenes sobre Música en la Red*:

> "La música se definió por primera vez haciendo referencia a los productos de música transmitidos a través de Internet, la red de comunicación móvil y otros medios alámbricos e inalámbricos. Esta estructura consta de dos partes principales: una consiste en el suministro -a través de Internet- de música en línea destinada a ser descargada o reproducida en terminales de ordenador; la otra consiste en el suministro por empresas comerciales que explotan redes inalámbricas -a través de sus servicios inalámbricos con valor añadido- de música inalámbrica destinada a ser reproducida en los terminales de teléfonos móviles, también denominada música móvil. A los efectos de la música en la red, la palabra "red" no se refiere sólo a lo que normalmente se conoce como Internet, sino también a las redes de información,

[717] Este apéndice establece procedimientos de examen del contenido que se aplican únicamente a las entidades culturales comerciales en Internet. *Dictámenes sobre Música en la Red*, apéndice 2 (Estados Unidos - Prueba documental 34).

> incluidas la red de telecomunicaciones, Internet móvil, red de televisión por cable, comunicaciones por satélite, comunicación por microondas, comunicación por fibra óptica y varios otros sistemas de interconexión entre redes inteligentes cuya interacción se realiza sobre la base del protocolo IP."[718]

7.1296 El Grupo Especial observa que la fuente inicial de la noticia de prensa no es el MOC, sino "China Culture Market Net" (www.ccm.gov.cn), sitio Web sobre el mercado cultural de China auspiciado por el Centro de Desarrollo de la Cultura del MOC y administrado por una empresa de cultura en Internet.[719] Y, lo que es más importante, la propia noticia no sugiere que su interpretación de los *Dictámenes sobre Música en la Red* representa la interpretación oficial del MOC. No estamos convencidos de que esa noticia de prensa, incluso si hubiera sido publicada en el sitio Web del Ministerio, pueda constituir una interpretación autorizada de los *Dictámenes sobre Música en la Red* por el MOC. Incluso si se tuviera en cuenta el contenido de esta noticia, observamos que indica que, a los efectos de la música en la red, la interacción de las redes de que se trate se realiza sobre la base del protocolo IP.[720] En otras palabras, la transmisión a través de Internet es el elemento esencial de la música en la red.

7.1297 También observamos que, según se definen en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, las "actividades culturales en Internet" consisten esencialmente en:

> "1) Actividades de producción, reproducción, importación, venta al por mayor, venta al por menor, alquiler o radiodifusión de productos culturales en Internet;
>
> 2) La colocación de productos culturales en línea en Internet, o el envío de productos culturales por Internet a ordenadores, teléfonos fijos, teléfonos móviles, radios, televisores, consolas para juegos, etc. de usuarios finales, a fin de que los usuarios de Internet puedan navegar, leer, apreciar, ver previa petición, utilizar o descargar los productos culturales; y
>
> 3) Actividades como exposiciones y competiciones de productos culturales en Internet."

7.1298 Después de haber examinado la estructura y el contenido de los *Dictámenes sobre Música en la Red*, así como su relación con la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, constatamos que esta medida no se aplica a la transmisión o distribución de materiales, incluida música, sin la utilización de Internet.

7.1299 Llegamos por tanto a la conclusión de que las medidas en litigio -la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la *Circular sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red*, los *Diversos Dictámenes*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y la *Guía*- únicamente abarcan los servicios en litigio que dependen, en alguna fase, de la distribución electrónica por Internet. Sin embargo, esto no quiere decir que las medidas en litigio no abarcan servicios que pueden ser iniciados o finalizados utilizando una tecnología distinta de Internet, como los sistemas de telefonía móvil.

---

[718] Estados Unidos - Prueba documental 101.

[719] http://www.ccm.gov.cn.

[720] Internet se define como una colección de redes interconectadas que utilizan el Protocolo de Internet, lo cual les permite funcionar como una única y amplia red virtual. Véase el sitio Web oficial de la Unión Internacional de Telecomunicaciones: www.itu.int.

Medidas concretas

7.1300 Examinamos ahora más detenidamente las medidas en litigio para determinar si, como alegan los Estados Unidos, imponen una prohibición a los proveedores de servicios de otros Miembros con respecto al suministro mediante presencia comercial de "servicios de distribución de grabaciones de sonidos".

La Reglamentación sobre Cultura en Internet

7.1301 Observamos que los Estados Unidos aducen que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* establece un régimen general que, tal como se aplica, prohíbe a las entidades con inversión extranjera suministrar servicios de distribución de grabaciones sonoras, de manera incompatible con el artículo XVII.

7.1302 Examinamos en primer lugar el alcance de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*. Esta medida se aplica a las personas que realizan "actividades culturales en Internet" en el territorio de China.[721] Según se definen en el artículo 3, estas actividades abarcan la venta al por mayor y al por menor de "productos culturales en Internet" (incluidos los teléfonos móviles). Estos productos se definen a su vez en el artículo 2 como:

> "Productos culturales producidos, difundidos y distribuidos a través de Internet, que consisten esencialmente en: productos audiovisuales, productos para juegos, interpretaciones o ejecuciones (obras dramáticas), obras de arte, dibujos animados y otros productos culturales en Internet producidos o reproducidos mediante el empleo de determinados medios tecnológicos para su difusión por Internet".

7.1303 Dado que las actividades culturales en Internet abarcan la venta al por mayor y al por menor de productos culturales en Internet, los cuales incluyen productos audiovisuales, y por consiguiente grabaciones sonoras, inferimos que las grabaciones sonoras difundidas a través de Internet están comprendidas en el ámbito de aplicación de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*.

7.1304 Las principales disposiciones de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* establecen un marco jurídico para regular las "actividades culturales en Internet", en particular las entidades que realizan tales actividades. El artículo 4 define las "entidades culturales en Internet" como los "proveedores de servicios de información en Internet autorizados por las administraciones culturales y las administraciones de telecomunicaciones para realizar actividades culturales en Internet". Los artículos 7 a 11 establecen los requisitos relativos al establecimiento de entidades culturales en Internet. Sin embargo, observamos que ninguna disposición de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* parece prohibir explícitamente la inversión extranjera en las entidades culturales en Internet y, por consiguiente, prohibir que los proveedores de servicios que son entidades con inversión extranjera se dediquen a la distribución electrónica de grabaciones sonoras por Internet.

7.1305 Observamos que los Estados Unidos impugnan esta medida *tal como se aplica*. Sin embargo, los Estados Unidos no han demostrado de qué modo esta medida concreta, tal como se aplica, otorga un trato menos favorable a los proveedores de servicios de distribución de grabaciones sonoras con inversión extranjera, en comparación con los proveedores de propiedad totalmente china. Consideramos por tanto que los Estados Unidos no han acreditado *prima facie* que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* otorga un trato menos favorable a los proveedores de servicios de distribución de grabaciones sonoras con inversión extranjera.

[721] *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, artículo 4 (Estados Unidos - Prueba documental 32).

La Circular sobre Cultura en Internet

7.1306 Examinamos ahora la *Circular sobre Cultura en Internet*, cuya finalidad es aplicar la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*. El artículo II establece que "[p]rovisionalmente, no se aceptarán las solicitudes presentadas por proveedores de servicios de información en Internet con inversión extranjera". Por tanto, es evidente que a los proveedores de servicios de información con inversión extranjera se les prohíbe expresamente realizar actividades culturales en Internet durante un período de tiempo indefinido. Puesto que la distribución de grabaciones sonoras por Internet es una de las "actividades culturales en Internet" definidas en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, constatamos que la *Circular sobre Cultura en Internet* prohíbe a las entidades con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otro Miembro, suministrar los servicios en litigio.

Los Dictámenes sobre Música en la Red

7.1307 En cuanto a los *Dictámenes sobre Música en la Red*, recordamos que se trata de una medida basada en parte en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, que se aplica a las entidades culturales en Internet que realizan actividades comerciales relacionadas con la música en la red, incluida la transmisión de música en forma digital por Internet. El artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red* dice claramente que "está prohibido establecer entidades culturales en la red con inversión extranjera". Como en el caso de la *Circular sobre Cultura en Internet*, constamos que el artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red* prohíbe a las entidades con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otro Miembro, suministrar los servicios en litigio.

Los Diversos Dictámenes

7.1308 Examinamos ahora los *Diversos Dictámenes.* Se trata de una media promulgada conjuntamente por varios departamentos gubernamentales chinos, entre ellos el MOC. El artículo 4 prohíbe a los inversores extranjeros "establecer y administrar empresas relacionadas con la cultura en Internet". Entendemos que la expresión "empresas relacionadas con la cultura en Internet" mencionada en los *Diversos Dictámenes* tiene el mismo sentido que la expresión "actividades culturales en Internet" mencionada en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, puesto que las partes no lo impugnan y en el expediente no consta nada que sugiera lo contrario. Constatamos, pues, que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* prohíbe a las entidades con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otro Miembro, suministrar los servicios en litigio.

La Guía y el Reglamento sobre Inversiones Extranjeras

7.1309 Por ultimo, examinamos la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras.* Observamos que el párrafo 7 del artículo X de la *Guía*, bajo el epígrafe "*Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera", establece que la inversión extranjera está prohibida en las empresas dedicadas a "sitios Web de noticias, servicios de programas audiovisuales en la red, sitios para la prestación de servicios de Internet en línea y operaciones de cultura en Internet". Entendemos que la expresión "operaciones de cultura en Internet" se refiere a las "actividades culturales en Internet", puesto que las partes no lo impugnan y en el expediente no consta nada que sugiera lo contrario. En cuanto al *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, observamos que, en sí mismo, no contiene ninguna prohibición relativa a esas actividades.

7.1310 Recordamos las observaciones que hicimos en el párrafo 7.1037 con respecto a la relación entre la *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*. Sobre la base de ese análisis, constatamos que el párrafo 7 del artículo X de la *Guía*, bajo el epígrafe "*Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera", conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre*

Inversiones Extranjeras, prohíbe a las entidades con inversión extranjera realizar actividades culturales en Internet, las cuales incluyen los servicios en litigio.

c) Conclusión

7.1311 El Grupo Especial constata que la *Circular sobre Cultura en Internet* (artículo II), los *Dictámenes sobre Música en la Red* (artículo 8) y los *Diversos Dictámenes* (artículo 4) son, cada uno de ellos, incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional asumidos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, puesto que cada una de esas medidas prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, mientras que a los proveedores nacionales de servicios similares no se les impone una prohibición similar. Por las mismas razones, el párrafo 7 del artículo X de la *Guía*, bajo el epígrafe "*Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera", conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es incompatible también con el artículo XVII del AGCS.

7.1312 Sin embargo, el Grupo Especial no constata que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* es en sí incompatible con el artículo XVII del AGCS.

3. Distribución de productos AVHE en forma física: alegaciones al amparo de los artículos XVI y XVII del AGCS

7.1313 Los Estados Unidos presentan alegaciones al amparo de los artículos XVI y XVII del AGCS en relación con la distribución en China de productos audiovisuales de esparcimiento doméstico (productos AVHE) mediante presencia comercial. En la definición que dan los Estados Unidos se incluyen "videocasetes, discos compactos de vídeo (VCD) y discos digitales de vídeo (DVD)". El Grupo Especial ha determinado que algunas disposiciones de las medidas en las que se basan las alegaciones de los Estados Unidos no están comprendidas en su mandato, por lo que no podemos pronunciarnos sobre ellas.[722] En lo que se refiere a las demás alegaciones, el Grupo Especial examinará en primer lugar las relacionadas con los compromisos de acceso a los mercados contraídos por China, y luego las relacionadas con el trato nacional. En cada caso, el Grupo Especial examinará los compromisos correspondientes a los servicios en litigio que China ha inscrito en su Lista anexa al AGCS, y posteriormente determinará si las medidas impugnadas por los Estados Unidos son compatibles con esos compromisos.

a) Si China ha adoptado compromisos en el marco del AGCS sobre la distribución de productos AVHE en forma física

7.1314 Los **Estados Unidos** alegan que China mantiene una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos AVHE mediante presencia comercial, lo cual incumple el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS. Según los Estados Unidos, la limitación al capital extranjero se mantiene en cuatro medidas: la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, y los *Diversos Dictámenes*. Como China no ha consignado este tipo de limitación en sus compromisos de acceso a los mercados en el modo 3 en el apartado relativo a los "Servicios audiovisuales", los Estados Unidos sostienen que cada una de las cuatro medidas constituye un incumplimiento del artículo XVI del AGCS. Los Estados Unidos argumentan además que esas cuatro medidas son incompatibles con los compromisos de trato nacional contraídos por China de conformidad con el artículo XVII del AGCS.

[722] Véase la sección VII.B.6.

7.1315 **China** rechaza la alegación de los Estados Unidos, y sostiene que las medidas impugnadas no establecen una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos audiovisuales contraria al párrafo 2 f) del artículo XVI. Según China, las medidas limitan únicamente el porcentaje de distribución de pérdidas y ganancias entre los asociados de esas empresas conjuntas contractuales. Para China, como el artículo XVI no impone a los Miembros la obligación de incluir las limitaciones que se refieren al porcentaje de distribución de pérdidas y ganancias en sus listas del AGCS, esas medidas no incumplen las obligaciones que le corresponden a China en virtud de esa disposición.

7.1316 El **Grupo Especial** observa que los compromisos de acceso a los mercados contraídos por China de conformidad con el artículo XVI los compromisos de trato nacional contraídos de conformidad con el artículo XVII sólo se aplican a los servicios en litigio si puede demostrarse que esos servicios están cubiertos en los sectores inscritos por China en su Lista. Por consiguiente, nuestra primera tarea consiste en definir los servicios en litigio, y determinar si están comprendidos en el ámbito de los compromisos sectoriales que ha adoptado China en su Lista.

i) Servicios en litigio

7.1317 El Grupo Especial señala que los Estados Unidos formulan su alegación en relación con la venta al por mayor, la venta al por menor y el alquiler de productos AVHE, en cuya definición incluyen "videocasetes, discos compactos de vídeo (VCD) y discos digitales de vídeo (DVD)", todos los cuales son productos físicos. En esta parte nos referiremos a esas actividades de distribución (venta al por mayor, venta al por menor y alquiler de productos AVHE) como los "servicios en litigio".

Alcance sectorial de la anotación de China sobre las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)"

7.1318 Los **Estados Unidos** sostienen que la anotación de China, dentro de los Servicios audiovisuales, de las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" abarca los servicios en litigio. Los Estados Unidos afirman que la anotación de China no sólo incluye la distribución de los productos AVHE básicos especificados *supra*, sino también la distribución de "juegos de vídeo, juegos para ordenadores, así como los servicios de arrendamiento o alquiler concernientes a videocasetes".[723]

7.1319 **China** no niega la afirmación de los Estados Unidos de que la distribución de productos AVHE en forma física está comprendido en los compromisos que ha contraído en el marco del AGCS dentro de los Servicios audiovisuales comprendidos en el apartado "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)". Aunque la distribución de productos en forma física en general está comprendida en la Lista de China dentro del apartado de los Servicios de distribución (sector 4), China explica que ha decidido agrupar la distribución de los productos relacionados con el sector audiovisual dentro de los Servicios audiovisuales (sector 2.D).

7.1320 El **Grupo Especial** recuerda que los servicios en litigio en la alegación de los Estados Unidos son la distribución mediante la venta al por mayor, la venta al por menor o el alquiler de productos AVHE suministrados en forma física, incluidos los videocasetes, los VCD y los DVD. Para determinar si, como alegan los Estados Unidos, esos servicios están comprendidos en el compromiso de China relativo a las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)", debemos examinar la Lista de China. Los compromisos consignados por China en su Lista dentro del apartado de los Servicios audiovisuales (citamos únicamente los compromisos pertinentes que afectan al modo 3, presencia comercial) son los siguientes:

[723] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 311.

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
2.D. Servicios audiovisuales			
- Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202) - Servicios de distribución de grabaciones de sonidos	3) Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1).	3) Ninguna	Sin perjuicio del cumplimiento de las reglamentaciones de China sobre la administración de las películas cinematográficas, desde su adhesión, China permitirá la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas sobre la base de la distribución de los ingresos, y el número de esas importaciones será de 20 por año.
- Servicios de salas cinematográficas	3) Desde la adhesión se permitirá a los proveedores de servicios extranjeros construir o renovar salas cinematográficas con una inversión extranjera no superior al 49%.	3) Ninguna	

(La nota 1 a la que se hace referencia en el cuadro figura en la parte horizontal de la Lista de China. En ella se indica que el funcionamiento, la gestión y la participación en el capital de una empresa conjunta contractual se fijan en el contrato por el que se establece la empresa en cuestión.)

7.1321 Observamos que la anotación sobre las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" aparece en la columna de la Lista de China denominada "sector o subsector", lo cual indica que China adopta compromisos sobre esos servicios. Nuestra labor consiste en determinar si los servicios en litigio -los productos AVHE distribuidos en un medio físico- están comprendidos en el ámbito de los servicios inscritos por China en su Lista. Como la descripción de los servicios en litigio -la distribución de productos "AVHE", así como los términos utilizados por los Estados Unidos para describir en mayor detalle esa actividad- no coincide con los términos que utiliza China en su anotación, nos vemos obligados a realizar una interpretación de la Lista de China.

7.1322 Observamos que la alegación de los Estados Unidos se refiere únicamente a la distribución de productos audiovisuales en forma física, en particular videocasetes, VCD y DVD, por lo que la clave de la cuestión de interpretación que se nos plantea es si la anotación se aplica al contenido distribuido en esos medios físicos. Señalamos que China acepta que la anotación abarca la distribución de productos audiovisuales en forma física. Sin embargo, el Grupo Especial es consciente de que el hecho de que las partes estén de acuerdo en la interpretación de una anotación en una lista del AGCS no puede ser determinante.

Sentido corriente

7.1323 Como siempre, nuestra interpretación comienza por el *sentido corriente* de los términos pertinentes de la anotación de China. Para empezar, observamos que la anotación sectorial inscrita por China dentro de los Servicios audiovisuales -"*Videos, including entertainment software and (CPC 83202), distribution services*" (Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202))- no está definida de manera explícita en otra parte de su Lista.

Tampoco la anotación en su conjunto está definida explícitamente mediante una referencia a una lista externa de clasificación de servicios, como pueda ser la CPC. Aunque parte de la anotación -la referencia a CPC 83202- se define vinculándola a una definición de categorías externa, se trata sólo de un elemento de toda una anotación sectorial.

7.1324 A continuación examinaremos el texto exacto de la anotación de China. En primer lugar examinaremos el sentido ordinario de las categorías de producto especificadas, a saber, "*videos*", "*entertainment software*" y "*(CPC 83202)*". A continuación, examinaremos el sentido corriente del segundo elemento de la anotación sectorial, es decir, "*distribution services*" (servicios de distribución).

"videos"

7.1325 Los Estados Unidos argumentan que el término inglés "*videos*" que figura en la anotación de China significa "película grabada en una cinta, DVD, etc.". Si se consulta un diccionario, constatamos que la primera definición que aparece para la palabra "*video*" es "*[t]hat which is displayed or to be displayed on a television screen or other cathode-ray tube; the signal corresponding to this*" (aquello que se visualiza o está concebido para ser visualizado en una pantalla de televisión u otro tipo de tubo catódico; señal correspondiente).[724]

7.1326 Esta definición sugiere que la palabra "*video*", en sí misma, se refiere en primer lugar al contenido visual, y no al producto físico. Esta interpretación también la sugiere el hecho de que "*video*" aparezca frecuentemente en combinación con otras palabras, como en las expresiones "*video on demand*" (vídeo a la carta), "*video transmission*" (transmisión de vídeo) o "*recording of video*" (grabación de vídeo). En esos casos, además, el sentido del término inglés "*video*" parece no referirse fundamentalmente a productos físicos en sí mismos. Además, en la sección de mercancías de la CPC, a la que hace referencia la anotación en cuestión, a los productos físicos se les denomina como "*video records and tapes*" (cintas magnéticas y discos para equipo (…) audiovisual), lo cual también sugiere que la palabra "*video*" se refiere fundamentalmente al contenido. Observamos que la utilización de la forma plural del término "*videos*" en el compromiso de China no nos parece que sea determinante en un sentido u otro, ya que puede haber varios contenidos diferentes, del mismo modo que puede haber varios productos físicos.

7.1327 Sin embargo, señalamos que una definición de diccionario de "*video*" citada por los Estados Unidos define este término como "*film etc. recorded on videotape: colloquial = video cassette. Also, videotape as a recording medium*" (película, etc. grabada en una cinta de vídeo; coloquialmente: videocasete. Asimismo, cinta de vídeo como medio de grabación).[725] Esta definición indica que el término "*video*" también puede utilizarse para hacer referencia al contenido de vídeo una vez recogido en un medio físico. En este sentido coloquial, el término "*video*" remite a "*video tape*" (cinta de vídeo) o "*video cassette*" (videocasete) que, teniendo en cuenta el desarrollo tecnológico de los últimos tiempos, cabe suponer que incluye los VCD y los DVD. El diccionario que hemos consultado confirma este segundo sentido al declarar que el término "*video*" también puede hacer referencia a "*videotape as a recording medium*" (cinta de vídeo como medio de grabación).[726] Sin embargo, por los motivos indicados consideramos que el término "*video*" puede utilizarse igualmente, si no fundamentalmente, para hacer referencia al contenido visual.

[724] *Oxford English DictionaryOnline*, disponible en http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.
[725] *Shorter Oxford Dictionary*, 5ª ed. (Clarendon Press 2002), volumen II, página 3534 (Estados Unidos - Prueba documental 42).
[726] *Oxford English Dictionary Online*, disponible en http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

"*entertainment software*" (programas de esparcimiento)

7.1328 A continuación examinaremos la expresión "*entertainment software*" (programas de esparcimiento). Empezando por la palabra "*software*" (programas), observamos que el diccionario define este término como "*[t]he programs and procedures required to enable a computer to perform a specific task, as opposed to the physical components of the system*" (los programas y procedimientos necesarios para permitir a una computadora desempeñar una tarea específica, por oposición a los componentes físicos del sistema).[727] El término "*entertainment*" (esparcimiento) aparece definido en el mismo diccionario como "*the action of occupying a person's attention agreeably*" (acción de ocupar la atención de una persona de manera amena) o "*that which affords interest or amusement*" (aquello que ofrece interés o diversión).[728]

7.1329 A nuestro juicio, por tanto, cabe interpretar que la expresión "*entertainment software*" significa programas o procedimientos de ordenador diseñados para interesar o divertir a sus usuarios. El Grupo Especial observa que suele tratarse de juegos de vídeo o computadora producidos por la rama de producción de los programas de esparcimiento. Un elemento clave de la definición de "*software*" (programas) -a saber,"*programs and procedures*" (programas y procedimientos)- indicaría que la expresión "*entertainment software*" se refiere fundamentalmente a un contenido intangible. Sin embargo, el Grupo Especial reconoce que ese contenido -en forma de juegos de ordenador o de vídeo, por ejemplo- frecuentemente, pero no de manera exclusiva, se distribuye a los consumidores como un producto físico. Por esta razón, nos parece que la expresión "*entertainment software*" puede referirse, como nombre colectivo, no sólo al contenido distribuido en un medio no físico (como Internet), sino también utilizando un medio físico (como un DVD).

7.1330 Observamos que la anotación de China dice "*Videos*, including *entertainment software* ..." (Videocintas, *incluyendo* programas de esparcimiento ...). La utilización de la palabra "*including*" (incluyendo) indica que el término "*videos*" es lo suficientemente amplio como para abarcar los "programas de esparcimiento" que, como hemos indicado, pueden incluir los juegos de vídeo y de ordenador bien en un medio no físico o como producto físico.

"CPC 83202"

7.1331 La inclusión de la frase "*and (CPC 83202)*" ((CPC 83202)) es una adición bastante escueta a la anotación sectorial de China, consistente únicamente en una referencia numérica. Remite a la siguiente categoría concreta de la CPC:

> "83202 Servicios de arrendamiento con o sin opción de compra de cintas de vídeo
>
> Los servicios de arrendamiento de cintas de vídeo ya grabadas para su utilización en el hogar con fines primordialmente de esparcimiento."

7.1332 El Grupo Especial observa que la definición de la CPC hace referencia explícitamente a "*video cassettes*" (cintas de vídeo), que son, claramente, productos físicos. Como se dice que el término "*videos*" "incluye" CPC 83202, "*videos*" debe incluir "*video cassettes*" (cintas de vídeo), y por tanto el producto físico. Por consiguiente, la referencia a CPC 83202 sugiere que la anotación de China "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" debe abarcar al menos *algunos* servicios relacionados con los productos físicos. Ambas partes consideran que así es. Observamos asimismo que la CPC se publicó en 1991, antes de que existiesen los VCD y los DVD. Si se tiene en cuenta que los VCD y los DVD son medios de grabación de vídeo

[727] *Shorter Oxford Dictionary*, 5ª ed. (Clarendon Press 2002), volumen II, página 2910.
[728] *Shorter Oxford Dictionary*, 5ª ed. (Clarendon Press 2002), volumen I, página 936.

que han sustituido a las cintas de vídeo en el mercado, es razonable asumir que la categoría CPC 83202 también se aplica a los VCD y DVD.

7.1333 El Grupo Especial llega a la opinión preliminar, sobre la base de un examen del sentido corriente, que en gran medida aparece recogido en definiciones de diccionario y otras definiciones, de que las expresiones "*videos*" y "*entertainment software*" se refieren fundamentalmente a contenidos intangibles, pero que también pueden hacer referencia, en sentido coloquial, al contenido recogido en un producto físico como una cinta de vídeo, un VCD o un DVD. Si examinamos la cuestión a la luz de la referencia a la "CPC 83202", consideramos que las expresiones "*videos*" y "*entertainment software*" que figuran en la Lista de China incluyen servicios relacionados con el producto físico. No obstante, para llegar a una posición más definitiva, necesitamos ir más allá y examinar el contexto en el que se utilizan esas palabras.

"*distribution services*" (servicios de distribución)

7.1334 En lo que se refiere al sentido de "*distribution services*" (servicios de distribución) en la anotación de China, observamos que las partes consideran que abarca al menos la venta al por mayor y al por menor de productos físicos. Ambas partes también consideran que el alquiler o arrendamiento de cintas de vídeo al que se hace referencia en la categoría CPC 83202 está cubierto por la anotación sectorial de China.[729] Observamos que la anotación de China dice "*Videos*, including *(…) (CPC 83202), distribution services*" (Videocintas, *incluyendo* … servicios de distribución (CPC 83202)). La utilización de la palabra "*including*" (incluyendo) indicaría que el alquiler de cintas de vídeo forma parte de la distribución de vídeo. En nuestra opinión, esto sugiere que los "servicios de distribución" tienen un alcance amplio en el contexto de esta anotación concreta.

7.1335 No creemos que deba interpretarse que el hecho de que las palabras "*including (...) CPC 83202*" (incluyendo (…) (CPC 83202)) sigan en la versión inglesa a la palabra "*videos*", en lugar de a la expresión "*distribution services*" (servicios de distribución) significa que CPC 83202 sólo sirve para calificar el tipo de "*videos*" que se distribuyen. Más bien, la inclusión de CPC 83202 significa, en nuestra opinión, que el servicio de alquiler y arrendamiento forma parte de la anotación sectorial, algo en lo que ambas partes están de acuerdo. Sin embargo, a diferencia de China, consideramos que la utilización de la palabra "*including*" (incluyendo) (en vez de, por ejemplo, "así como") significa que la actividad de arrendamiento o alquiler está comprendida dentro del sentido de "Videocintas (...) servicios de distribución" en esta anotación.[730]

7.1336 El Grupo Especial recuerda que la cuestión que se le ha sometido es si las actividades objeto de la alegación -la venta al por mayor, la venta al por menor y el alquiler de copias duras de productos AVHE- están abarcadas por la anotación que figura bajo el epígrafe Servicios audiovisuales de la Lista de China. Aunque es posible que haya diferentes definiciones de los "servicios de distribución", una actividad habitual en la distribución de mercancías es la reventa, y las formas más habituales de revender mercancías son la venta al por mayor y la venta al por menor. En la medida en que los productos físicos están abarcados por la anotación que figura bajo el epígrafe Servicios audiovisuales

[729] Sin embargo, las partes están en desacuerdo en lo que se refiere a si el alquiler o arrendamiento de cintas de vídeo a que se hace referencia en CPC 83202 forma parte de los "servicios de distribución" que figuran en el sector 2.D, o si se trata de una actividad distinta. Dicho esto, ambas están de acuerdo en que la anotación sectorial en su conjunto abarca tanto el alquiler-arrendamiento como la reventa. Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 242, así como las observaciones de las partes a las respuestas de cada una de ellas a esa pregunta.

[730] En *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial constató que una anotación sectorial que mencionaba únicamente los "servicios al por menor" no limitaba el alcance de una referencia a la CPC en la misma anotación que incluía los "servicios comerciales al por mayor" (informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafos 10.278 a 10.282). En nuestra opinión, esto pone de manifiesto la importancia de incluir una categoría de la CPC en una lista.

de la Lista de China, la expresión "servicios de distribución" comprende al menos la venta al por mayor y al por menor. La referencia a la categoría CPC 83202 en la anotación indica que el arrendamiento o alquiler de cintas de vídeo también está comprendido en el ámbito de la anotación. Esto sugiere que la anotación de China relativa a las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" efectivamente comprende los servicios en litigio.

Opinión preliminar basada en el sentido corriente

7.1337 Sobre la base de un análisis del sentido corriente de los principales términos del compromiso de China, adoptamos la opinión preliminar de que la distribución de productos AVHE está comprendida en la cobertura sectorial consignada por China en la anotación "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)", que figura bajo el epígrafe sectorial Servicios audiovisuales de la Lista de China. A continuación analizaremos si los elementos contextuales alteran nuestra interpretación del alcance de este sector objeto de compromisos.

Contexto

7.1338 Recordamos que los principios de interpretación de los tratados nos obligan a considerar el sentido corriente de los términos de un tratado "en el contexto de éstos", por lo que pasamos a examinar el contexto que proporcionan otros elementos de la Lista de China.

Anotaciones correspondientes al acceso a los mercados

7.1339 El Grupo Especial señala que, en la columna correspondiente al acceso a los mercados, China ha consignado lo siguiente en lo relativo a los Servicios audiovisuales:

> "Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1)." (no se reproduce la nota de pie de página)

7.1340 Esta limitación introducida por China en su Lista hace referencia a la distribución de "*audiovisual products*" (productos audiovisuales). Si examinamos el sentido que da el diccionario al término "*product*" (producto), observamos que se refiere de manera general a "*a thing produced*" (una cosa producida).[731] En un sentido comercial, se define como "*an article or substance that is manufactured or refined for sale (more recently also applied to services)*" (un artículo o sustancia fabricado o perfeccionado para su venta (recientemente aplicado también a los servicios)).[732] Por tanto, deducimos que el término "producto" puede ser una mercancía o un servicio, en función del contexto en el que se utilice. Parte del contexto es la CPC -sobre cuya base se elaboró el documento W/120, y a la que muchos Miembros, entre ellos China, aluden en sus listas-, que se refiere a "productos", entre los que se incluyen tanto mercancías como servicios. En cuanto al término "*audiovisual*" (audiovisual), observamos que es un compuesto de "*audio*" (audio) y "*visual*" (visual), y significa que se refiere al sonido y la imagen.[733] La expresión "productos audiovisuales" que utiliza China para indicar una limitación al acceso a los mercados puede por tanto referirse a mercancías con contenido de audio o vídeo y a servicios audiovisuales -es decir, a actividades relacionadas con un contenido audiovisual-.

---

[731] *Oxford English DictionaryOnline*, disponible en http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.
[732] *Ibid.*
[733] *Oxford English DictionaryOnline*, disponible en http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

Servicios de distribución (sector 4 de la Lista de China)

7.1341 El Grupo Especial señala que los compromisos de China incluidos en los Servicios de distribución en el sector 4 de su Lista abarcan la distribución de todas las mercancías (es decir, de los productos físicos), con excepción de la venta al por mayor de sal y de tabaco y la venta al por menor de tabaco. Por consiguiente, a primera vista cabría interpretar que los compromisos relativos a la venta al por mayor y al por menor de productos audiovisuales en forma física están abarcados por los Servicios de distribución que figuran en el sector 4, en vez de por los Servicios audiovisuales que figuran en el sector 2.D de la Lista de China. Como hemos señalado *supra*, estos compromisos no pueden estar comprendidos en ambos sectores a la vez.[734]

7.1342 Por consiguiente, constatamos que los compromisos relativos a la venta al por mayor y al por menor de productos audiovisuales físicos podrían estar comprendidos dentro de los Servicios audiovisuales (sector 2.D) o de los Servicios de distribución (sector 4) de la Lista de China, pero no de los dos. Al resolver esta cuestión de interpretación, para empezar observamos que el compromiso en cuestión -"Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)"- no guarda correspondencia, en su conjunto, con un número de la CPC. Tampoco corresponde el compromiso a ninguna subcategoría de "Servicios audiovisuales" del documento W/120, a pesar de que se utiliza el mismo encabezamiento sectorial.

7.1343 A continuación examinaremos más detalladamente la naturaleza de los compromisos de China en materia de Servicios de distribución (incluidas las explicaciones a las que se hace referencia en el anexo 2) en el sector 4 de la Lista de China. Tales compromisos parecen abarcar, en principio, la distribución de todas las mercancías. Las anotaciones sectoriales que figuran bajo el epígrafe Servicios de distribución (servicios de comisionistas, servicios comerciales al por mayor, servicios comerciales al por menor, servicios de franquicia y servicios comerciales al por mayor o al por menor no desarrollados desde un lugar fijo) no especifican la naturaleza de las mercancías cuya distribución está sujeta a compromisos. Por el contrario, en el documento W/120 se especifica la naturaleza de las mercancías distribuidas al incluir números de la CPC de productos físicos concretos. China no ha incluido números de la CPC ni ha especificado de otro modo dentro del sector de los Servicios de distribución de su Lista la naturaleza de los productos para los que ha adoptado compromisos en materia de distribución. Dicho esto, China ha hecho referencias específicas en algunos casos a la cobertura de determinados productos dentro de los Servicios de distribución. El tabaco, por ejemplo, está excluido del compromiso de China relativo a los servicios comerciales al por menor. China también indica, en el anexo 2 de su Lista, que "[l]os servicios de distribución están comprendidos generalmente en las partidas de la CPC 61, 62, 63 y 8929". Esto nos sugiere que, aunque los compromisos de China en el sector de los Servicios de distribución parecen abarcar de manera general la distribución de todas las mercancías (excepto las excluidas expresamente), al mismo tiempo no indican explícitamente si la distribución de mercancías como los productos audiovisuales está comprendida en dicho sector.

7.1344 A continuación examinaremos los compromisos de China que figuran bajo el epígrafe Servicios audiovisuales de su Lista. Habida cuenta de la referencia a la CPC que incluye las cintas de vídeo, cabría considerar que los compromisos de China correspondientes a los Servicios audiovisuales dan un trato más particular y específico a los compromisos relativos a la distribución de mercancías audiovisuales. Por este motivo, es posible que con los compromisos correspondientes a los Servicios audiovisuales se pretenda abarcar la distribución de los productos audiovisuales físicos en cuestión. Señalamos que ambas partes están de acuerdo en esta interpretación. Sin embargo, como hemos señalado *supra*, la cobertura de la anotación "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" puede tener un alcance más amplio que el de la distribución de productos audiovisuales en forma física.

[734] Véanse los párrafos 7.1197, 7.1198 y 7.1205.

Otros subsectores del sector 2.D

7.1345 Con objeto de proporcionar un contexto más amplio del sentido de la anotación de China sobre las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)", a continuación examinaremos los otros dos subsectores inscritos por China dentro de los Servicios audiovisuales, a saber, los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" y los "Servicios de salas cinematográficas". En el párrafo 7.1265 hemos constatado que el alcance de los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se extiende a la distribución de productos no físicos, y no excluye la posibilidad de que también esté comprendida la distribución de productos físicos, aunque este aspecto no sea el objeto de la alegación. En cuanto a los "Servicios de salas cinematográficas", señalamos que la Lista de China no define la expresión. Sería lógico que incluyese la actividad fundamental de las salas cinematográficas, que es la proyección de películas cinematográficas mencionada en el documento W/120, pero parece más amplia. El texto de las limitaciones de China al acceso a los mercados en el modo 3 para este sector indica que los "Servicios de salas cinematográficas" también incluyen determinadas actividades de construcción/renovación:

> "Desde la adhesión se permitirá a los proveedores de servicios extranjeros *construir o renovar* salas cinematográficas con una inversión extranjera no superior al 49 por ciento." (sin cursivas en el original)

7.1346 Los servicios de construcción/renovación mencionados en esta limitación aparecen sin embargo clasificados en el documento W/120 dentro de los Servicios de construcción (sector 3), no de los Servicios audiovisuales (2.D). Esta anotación revela que China ha decidido, frente al sistema de clasificación utilizado generalmente por los Miembros en el documento W/120, extender el alcance de las actividades de servicios correspondientes al sector audiovisual. Ha hecho para los "Servicios de salas cinematográficas" lo que ha hecho para las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)". En ambos casos, China ha ampliado la gama de servicios audiovisuales más allá de los servicios fundamentales relacionados con el "contenido", a fin de incluir actividades conexas que normalmente entrarían en otros sectores en el documento W/120.

7.1347 La anotación correspondiente a los "Servicios de salas cinematográficas" pone de manifiesto que, como en el caso de las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)", la Lista de China contiene compromisos sobre servicios que a primera vista parecen solaparse. Como se indicó en el párrafo 7.1196, el servicio de construcción de cines se halla, en la CPC, en la subclase 51250. Ya hemos señalado que los compromisos de China relativos a los Servicios de construcción (sector 3 de su Lista) contienen una referencia específica al grupo 512 de la CPC, que a su vez contiene la subclase 51250 de la CPC. Al mismo tiempo, habida cuenta de la referencia específica en la columna sobre el acceso a los mercados, también cabría entender que el compromiso relativo a los "Servicios de salas cinematográficas" abarca la construcción de cines. En estos casos, los grupos especiales han de determinar qué anotación representa el verdadero compromiso sobre los servicios en cuestión. Esto sugiere que China pretendía en su Lista agrupar bajo un epígrafe todo lo relacionado con las actividades audiovisuales, lo cual respalda la opinión de que con la anotación "*Videos (…) distribution services*" se pretendía abarcar la distribución de productos físicos.

Objeto y fin

7.1348 Al igual que hemos hecho anteriormente en relación con el compromiso de China sobre los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", pasamos ahora a comprobar si nuestra interpretación del compromiso de China sobre "*Videos (…) distribution services*" es compatible con el objeto y fin del AGCS. Como anteriormente, señalamos que el preámbulo del AGCS indica que el Acuerdo tiene por objeto, entre otras cosas, establecer "un marco multilateral de principios y normas

para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva". Teniendo en cuenta este objeto y fin general, el preámbulo también establece que los compromisos negociados en el marco del Acuerdo deben tratar de "lograr un equilibrio general de derechos y obligaciones" entre los Miembros. Constatamos que nuestra interpretación del compromiso de China con respecto a "*Videos (…) distribution services*" es compatible con ese objeto y fin.

ii) Conclusión

7.1349 Hemos examinado el sentido del compromiso de China relativo a las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" inscrito bajo el epígrafe Servicios audiovisuales en la Lista de China, sobre la base de su sentido corriente, en su contexto, y teniendo en cuenta el objeto y fin del AGCS. Basándonos en este análisis, llegamos a la conclusión de que el compromiso de China comprende los servicios en litigio: la venta al por mayor, la venta al por menor y el alquiler de productos AVHE físicos. Señalamos que las partes están de acuerdo con esta interpretación, y no han hecho referencia a otros medios de interpretación para respaldar esta posición, por lo que no consideramos que sea necesario proceder a un examen separado de medios de interpretación suplementarios al amparo del artículo 32 de la Convención de Viena.

b) Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de acceso a los mercados de China (artículo XVI)

7.1350 Los **Estados Unidos** impugnan cuatro medidas en el marco de esta alegación. Según los Estados Unidos, cada una de ellas contiene una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos AVHE, de manera incompatible con el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS. Más concretamente, los Estados Unidos se refieren al artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida de la *Guía*, el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, y el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes*.

7.1351 **China** rechaza la alegación de los Estados Unidos, ya que sostiene que la traducción y la interpretación que hacen los Estados Unidos de las disposiciones pertinentes en las medidas en litigio son incorrectas. Según China, estas disposiciones se refieren al porcentaje de distribución de pérdidas y ganancias entre los asociados chinos y los extranjeros en las empresas conjuntas contractuales, y no a la participación de capital extranjero. China argumenta que como entre los seis tipos de medidas de acceso a los mercados previstas en el artículo XVI del AGCS no se encuentran las prescripciones sobre el porcentaje de distribución de pérdidas y ganancias, las medidas en litigio no son incompatibles con el artículo XVI.

i) Prescripciones del párrafo 2 f) del artículo XVI

7.1352 El Grupo Especial observa que los compromisos de acceso a los mercados contraídos por China con respecto a los servicios en litigio se rigen por el artículo XVI del AGCS, que, en la parte pertinente, establece lo siguiente:

> "1. En lo que respecta al acceso a los mercados a través de los modos de suministro identificados en el artículo I, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista.

> 2. En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados, las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:
>
> ...
>
> f) limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas." (no se reproducen las notas de pie de página del original)

7.1353 El párrafo 1 del artículo XVI establece el principio general de que los Miembros deben otorgar a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato no menos favorable que el especificado de conformidad con los "términos, limitaciones y condiciones" que figuren en su Lista. El párrafo 2 es más específico: define, en seis apartados, las medidas que un Miembro que haya inscrito un compromiso sectorial específico no puede adoptar ni mantener "a menos que en su Lista se especifique lo contrario". Los seis tipos de medida forman una lista cerrada o exhaustiva, como indica la parte introductoria del párrafo 2 ("las medidas … se definen del modo siguiente"). De conformidad con el artículo XVI, los Miembros se comprometen a un nivel de trato mínimo, y por tanto son libres de mantener un régimen de acceso a los mercados menos restrictivo que el que figure en su Lista, como se confirma en el párrafo 1, que hace referencia a un criterio de trato "no menos favorable". De los seis tipos de medida enumerados en el párrafo 2 del artículo XVI, los Estados Unidos sólo han invocado el apartado f), sobre las limitaciones a la participación de capital extranjero, que es el único pertinente para la alegación que nos ocupa.

7.1354 El texto del artículo XVI indica que a continuación debemos examinar los términos exactos de la Lista de China para determinar si, en lo que se refiere a los servicios en litigio, hay un compromiso sobre el acceso a los mercados y, en caso afirmativo, cuáles son los "términos, limitaciones y condiciones" anotados en lo relativo a esos compromisos. Procedemos a hacerlo.

> Alcance de los compromisos de China sobre el acceso a los mercados en lo que se refiere a los servicios en litigio

7.1355 El Grupo Especial señala que, en la columna relativa al acceso a los mercados correspondiente a los Servicios audiovisuales (sector 2.D), China ha inscrito la siguiente limitación:

> "Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1)."

7.1356 Esta anotación establece que se permite a los proveedores de servicios extranjeros participar en la distribución de productos audiovisuales, si bien limitándose al establecimiento de empresas conjuntas contractuales. En opinión del Grupo Especial, esta limitación está comprendida en el párrafo 2 e) del artículo XVI, que se refiere a las "medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio". Una nota de pie de página a la limitación de China al acceso a los mercados remite a su vez a otra nota de pie página de la sección horizontal de la Lista de China. La sección horizontal, junto con la nota de pie de página a la que se hace referencia, describe otras características de las empresas conjuntas admisibles, las cuales examinamos a continuación.

7.1357 El compromiso horizontal de acceso a los mercados de China en el modo 3 describe tres formas admisibles de empresa con inversión extranjera: las empresas de capital extranjero (también llamadas empresas de propiedad exclusivamente extranjera), las empresas conjuntas de capital y las empresas conjuntas contractuales. En lo que se refiere a las empresas conjuntas contractuales -la forma pertinente en el contexto de esta alegación-, la nota 1 de los compromisos horizontales de China establece lo siguiente:

> "Las condiciones del contrato, concertado en conformidad con las leyes, reglamentos y demás medidas de China, que establecen una "empresa conjunta contractual" rigen aspectos tales como el modo de funcionamiento y la gestión de la empresa conjunta, así como la inversión u otras aportaciones de las partes en la empresa conjunta. *No se exige la participación de todas las partes de la empresa conjunta contractual en su capital, sino que se determina por el contrato correspondiente*." (sin cursivas en el original)

7.1358 La nota 1 de los compromisos horizontales de China establece inequívocamente que "[n]o se exige la participación de todas las partes de la empresa conjunta contractual en su capital, sino que se determina por el contrato correspondiente". Es evidente que la anotación de China no prescribe ni establece ninguna limitación concreta a la participación de capital extranjero, y deja ese aspecto a la negociación de las partes en el contrato de establecimiento de la empresa conjunta.

7.1359 Observamos que China ha contraído otros compromisos horizontales sobre el acceso a los mercados y el trato nacional en lo que respecta a la presencia comercial. Tales compromisos se refieren a las sucursales, las oficinas de representación, los acuerdos y licencias en vigor, la utilización de la tierra, y las subvenciones actuales. Las partes no han hecho referencia a esas otras limitaciones horizontales, y no consideramos que sean pertinentes para la presente alegación.

7.1360 Observamos que el texto de los compromisos de China, en lo que se refiere al acceso a los mercados mediante presencia comercial en los Servicios audiovisuales, incluidos los compromisos horizontales aplicables, no indica ninguna "limitación a la participación de capital extranjero" explícita en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI. Recordamos que el párrafo 2 f) del artículo XVI establece que esas limitaciones deben estar "expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas". Por consiguiente, las limitaciones en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI tendrían necesariamente que tener una de estas dos formas: 1) un porcentaje máximo de capital que pueda estar en manos de inversores extranjeros; o 2) un valor total de la inversión extranjera, bien por un inversor individual o por el conjunto de los inversores extranjeros. Por tanto, China se ha comprometido a permitir a los proveedores de servicios extranjeros establecer empresas conjuntas contractuales para distribuir productos AVHE, pero al hacerlo no ha incluido en su Lista, ni bajo el epígrafe Servicios audiovisuales ni en la sección horizontal, ninguna forma de limitación al nivel de participación extranjera en el capital de esas empresas conjuntas contractuales.

ii) Las medidas en litigio

7.1361 El Grupo Especial examinará a continuación cada una de las cuatro medidas en litigio para determinar si constituyen "limitaciones a la participación de capital extranjero", en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, en las empresas conjuntas contractuales que se dediquen, mediante presencia comercial, a la distribución de productos AVHE.

Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales (párrafo 4 del artículo 8)

7.1362 Los **Estados Unidos** alegan que el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* es incompatible con las obligaciones sobre el acceso a los mercados que corresponden a China en virtud del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, ya que contiene una limitación a la participación de capital extranjero en el capital que no figura en la Lista de China. Los Estados Unidos traducen esta disposición del siguiente modo:

> "El cooperador chino poseerá no menos del 51 por ciento *de la participación en el capital* de la empresa conjunta contractual." (sin cursivas en el original)

7.1363 **China** sostiene que la traducción de los Estados Unidos es incorrecta, y que la traducción adecuada de la disposición debería ser la siguiente:

> "El cooperador chino poseerá no menos del 51 por ciento *de los derechos e intereses* de la empresa conjunta contractual." (sin cursivas en el original)

7.1364 China sostiene que, de conformidad con la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*, la distribución de ganancias y la asignación de pérdidas en una empresa conjunta contractual no depende del porcentaje de participación en el capital, sino que las partes la determinan en el contrato de empresa conjunta. Remitiendo a la nota 1 de su Lista de Servicios, China indica que la participación en el capital no es una condición que se exija en las empresas conjuntas contractuales. Según China, cuando se hace referencia a los "derechos e intereses" en lo que respecta a las empresas conjuntas contractuales, con ello no se quiere decir la participación en el capital, sino la proporción de ganancias y pérdidas. Por consiguiente, China mantiene que el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* se refiere a una limitación a la distribución de ganancias y pérdidas, lo cual no es incompatible con el artículo XVI del AGCS.

7.1365 Los **Estados Unidos** responden que el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* no contiene ninguna base textual sobre las "ganancias y pérdidas". En cuanto al recurso de China a la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*, los Estados Unidos sostienen que dicha ley no niega la existencia de esas otras medidas identificadas por los Estados Unidos, que establecen explícitamente una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos AVHE. En cuanto a la referencia de China a la nota 1 de su Lista de Servicios, los Estados Unidos señalan que no alegan que haya una exigencia relativa a la participación en el capital, sino una limitación a la participación del asociado extranjero en el capital cuando decide invertir en una empresa conjunta contractual. Los Estados Unidos señalan que la expresión "derechos e intereses" es tan amplia que una limitación expresada en tales términos parece limitar todos los aspectos de la participación de una empresa extranjera en la empresa conjunta contractual, incluido el capital, la tenencia de acciones y la inversión total, no sólo las ganancias. Los Estados Unidos mantienen que la traducción alternativa de China no respalda su afirmación de que los participantes en las empresas conjuntas contractuales sólo ven limitado el porcentaje de ganancias y pérdidas que se les asigna.

7.1366 El **Grupo Especial** señala para empezar que las partes no están de acuerdo en la traducción adecuada de la expresión china original *Quan Yi* que aparece en el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*. Mientras los Estados Unidos defienden que debe traducirse como "participación en el capital", China sostiene que la traducción adecuada del término debería ser "derechos e intereses". Sin embargo, observamos que las partes no discuten la traducción literal de la expresión *Quan Yi* en sí misma. Están de acuerdo en que *Quan Yi*

podría traducirse como "derechos e intereses", ya que *Quan* puede significar "derechos" y *Yi* puede significar "intereses".[735] Esta traducción literal ha sido confirmada por el traductor independiente del Grupo Especial.[736] En lo que las partes están fundamentalmente en desacuerdo es en la interpretación adecuada de esta expresión en el contexto del párrafo 4 del artículo 8 de *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales,* que determinaría la compatibilidad de la disposición con el artículo XVI del AGCS.

7.1367 Con respecto a la carga de probar esta cuestión, consideramos que la carga de demostrar que su interpretación es correcta le corresponde a la parte que presenta una interpretación jurídica particular de una medida de un Miembro.[737] Esto es compatible con el principio general por el que la carga de la prueba le corresponde a la parte que afirma una alegación o defensa particular, independientemente de que sea la parte reclamante o la demandada.

7.1368 Al interpretar el texto del párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, ambas partes remiten a los términos de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*. La *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* se publicó en parte sobre la base *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*[738], y se aplica a las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras dedicadas a la distribución de productos audiovisuales establecidas en China.[739]

7.1369 Recordamos que la empresa conjunta contractual es una de las dos formas admisibles de empresa conjunta en China; la otra es la empresa conjunta de capital. Las empresas conjuntas de capital tienen que tener la forma de una empresa de responsabilidad limitada en la que las partes comparten las ganancias, los riesgos y las pérdidas en proporción a su contribución respectiva al capital social.[740] Las empresas conjuntas contractuales no están sujetas a esos requisitos jurídicos. Señalamos que las empresas conjuntas contractuales no tienen por qué tener la condición de persona jurídica de acuerdo con la legislación china.[741] El artículo 2 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000* establece lo siguiente:

> "Al establecer una empresa conjunta contractual, las partes chinas y extranjeras establecerán en el contrato en virtud del cual establecen la empresa conjunta cuestiones tales como la inversión o las condiciones de cooperación, la distribución de los beneficios o los productos, la distribución de riesgos y pérdidas, los modos de funcionamiento y la gestión y la posesión de la propiedad cuando se ponga fin a la empresa conjunta contractual."

7.1370 Esta disposición está en consonancia con la nota 1 de la Lista de China, que establece lo siguiente:

---

[735] Véanse las observaciones de los Estados Unidos y China sobre las cuestiones relacionadas con la traducción.

[736] Según el traductor independiente del Grupo Especial, aunque en determinados diccionarios chinos se traduce la expresión "Quanyi" tanto por "participación en el capital" como por "derechos e intereses", no hay ninguna razón de peso para desviarse de la traducción más libre, que es "derechos e intereses".

[737] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

[738] *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, artículo 1 (Estados Unidos - Prueba documental 18).

[739] *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales,* artículo 2 (Estados Unidos - Prueba documental 18).

[740] *Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-extranjero*, artículo 4 (China - Prueba documental 48).

[741] *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*, artículo 2 (China - Prueba documental 49).

> "Las condiciones del contrato, concertado en conformidad con las leyes, reglamentos y demás medidas de China, que establecen una "empresa conjunta contractual" rigen aspectos tales como el modo de funcionamiento y la gestión de la empresa conjunta, así como la inversión u otras aportaciones de las partes en la empresa conjunta. No se exige la participación de todas las partes de la empresa conjunta contractual en su capital, sino que se determina por el contrato correspondiente."

7.1371 Sobre la base de esta prueba, entendemos que las partes en una empresa conjunta contractual fijan la inversión y las demás condiciones de cooperación, incluida la distribución de las ganancias, en el contrato por el que establecen la empresa conjunta. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China declara que, de conformidad con el artículo 2 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*, la distribución de las ganancias, riesgos y pérdidas no tiene por qué ser en proporción a la contribución de cada parte al capital social, sino que puede negociarse y fijarse en el contrato de creación de la empresa conjunta contractual.[742] Esta declaración nos parece bastante franca. Sin embargo, China aduce seguidamente que el artículo 2 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000* y la nota 1 de la Lista de China ponen de manifiesto que los "derechos e intereses" del párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* se refieren a las ganancias. Hemos preguntado a China cómo, sobre la base de su propia traducción, puede interpretarse que el párrafo 4 del artículo 8 se refiere a la distribución de ganancias y pérdidas en las empresas conjuntas contractuales. China facilitó la siguiente explicación:

> "No se exige la participación en el capital de una empresa conjunta contractual. Cuando se alude a los derechos e intereses en la empresa conjunta contractual, con ello no se hace referencia a la participación en el capital, sino a la distribución de ganancias, riesgos y pérdidas, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*."[743]

7.1372 Observamos que China parece aducir lo siguiente: en general, podría darse una limitación a los "derechos e intereses" con respecto a la participación en el capital o la distribución de las ganancias. Sin embargo, como en las empresas conjuntas contractuales no se exige legalmente la participación en el capital, los "derechos e intereses" en una empresa conjunta contractual tienen que referirse a la distribución de ganancias. Esta línea de argumentación no nos convence.

7.1373 A nuestro juicio, el sentido de "derechos e intereses" es lo suficientemente amplio como para referirse a la participación de los inversores en el capital, la tenencia de acciones, las inversiones totales, las ganancias y otros derechos e intereses en una empresa. Como se indica en el artículo 2 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000* y la nota 1 de la Lista de China, las partes en una empresa conjunta contractual fijan en el contrato por el que se establece la empresa conjunta la inversión y las demás condiciones de cooperación, incluidas las relativas a la distribución de ganancias. En otras palabras, las partes en una empresa conjunta contractual determinan sus diversos "derechos e intereses" en el contrato. Entendemos que la declaración que figura en la Lista de China de que "no se exige la participación de todas las partes de la empresa conjunta contractual en su capital" significa que no es obligatorio que todas las partes participen en el capital, y no que el contrato por el que se establece la empresa conjunta no pueda fijar la participación de todas las partes en el capital. Por consiguiente, no vemos cómo ha llegado China a la conclusión de que, en el caso de una empresa conjunta contractual, la limitación de los "derechos e intereses" no puede referirse a la participación en el capital, sino únicamente a la distribución de ganancias.

[742] Respuesta de China a la pregunta 227.
[743] Respuesta de China a la pregunta 228.

7.1374 Señalamos que, al afirmar que no puede interpretarse que el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* constituye una limitación a la participación en el capital, China remite a la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*. China parece argumentar que dicha Ley impide que otras medidas establezcan limitaciones a la participación en el capital, ya que establece que la participación en el capital se determina en el contrato por el que se crea la empresa conjunta. No nos convence este argumento, que parece no tener base textual. Señalamos que, de conformidad con la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*, la distribución de ganancias en las empresas conjuntas contractuales, al igual que la participación en el capital, también la determina el contrato por el que se establece la empresa conjunta. China no explica cómo el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* puede establecer una limitación a la distribución de ganancias pero no a la participación en el capital. Asimismo, señalamos que el párrafo 1 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* establece que las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras dedicadas a la distribución de productos audiovisuales deben tener la condición de persona jurídica. Sin embargo, como se ha indicado *supra*, la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000* no exige que las empresas conjuntas contractuales sean personas jurídicas. Las partes en una empresa conjunta contractual pueden decidir establecer una persona jurídica o no, como deseen. Si la exigencia de tener la condición de persona jurídica no contradice la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000*, no vemos por qué motivo en la misma medida el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* no puede limitar la participación en el capital.[744]

7.1375 Asimismo, consideramos que los "derechos e intereses" son abstractos y no cuantificables, y que por tanto es ilógico referir una limitación del 51 por ciento a este concepto en particular. Además, la expresión *Quan Yi* utilizada en el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* puede traducirse en algunos sentidos como "participación en el capital", como ha confirmado el traductor independiente del Grupo Especial. Como han indicado los Estados Unidos, *Quan Yi* es una expresión compuesta utilizada en el sistema de contabilidad chino para designar la "participación en el capital". Por ejemplo, el artículo 79 del *Sistema de Contabilidad* establece que "el *Quan Yi* de los propietarios es el interés económico en los activos de una empresa atribuible a los propietarios. La cuantía es el saldo de activos una vez deducidos todos los pasivos". El artículo 26 de la *Norma de Contabilidad* establece que "el *Quan Yi* de los propietarios es el interés residual en los activos de una empresa una vez deducidos todos sus pasivos ".

7.1376 Sobre la base del análisis precedente, constatamos que China no ha refutado la interpretación del párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* presentada por los Estados Unidos, a saber, que el asociado chino de la empresa conjunta debe tener no menos del 51 por ciento de la participación en el capital de las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos audiovisuales. Teniendo en cuenta esta interpretación de la medida china, constatamos que los Estados Unidos han demostrado que el párrafo 4 del artículo 8 de *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* contiene una "limitación a la participación de capital extranjero expresada como límite porcentual máximo a la tenencia de

[744] El contrato de creación de una empresa conjunta contractual presentado por China a modo de ejemplo muestra que la empresa conjunta es una sociedad de responsabilidad limitada (China - Prueba documental 107). Señalamos que el artículo 35 de la *Ley de Sociedades de 2005* de China establece que, en las sociedades de responsabilidad limitada, "los accionistas deberán distribuir los dividendos en función de los porcentajes de contribución al capital que efectivamente hayan realizado, a menos que todos los accionistas estén de acuerdo en que no se distribuyan los dividendos en función de los porcentajes de contribución al capital".

acciones por extranjeros" en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS que es contraria a los compromisos de China que figuran en su Lista para los servicios en litigio.

Guía (párrafo 3 del artículo VI) y Reglamento sobre Inversiones Extranjeras (artículo 8)

7.1377 Los **Estados Unidos** alegan asimismo que el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida de la *Guía* y el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* son incompatibles con el artículo XVI del AGCS. Según los Estados Unidos, estas dos medidas establecen un límite a la participación de capital extranjero, en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI, que afecta a los proveedores de servicios de los demás Miembros y que es contrario a los compromisos consignados por China en su Lista. Los Estados Unidos señalan que el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida de la *Guía* establece lo siguiente:

> "Subdistribución de productos audiovisuales (excluidas las películas cinematográficas) limitada a las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado chino posea una *participación mayoritaria*" (sin cursivas en el original)

7.1378 Según los Estados Unidos, esta disposición aparece definida en el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, que establece que la referencia incluida en la *Guía*

> "'estén sujetos a la obligación de que la parte china posea una participación mayoritaria' significa que la proporción total de inversión del inversor chino en los proyectos con inversión extranjera debe ser *del 51 por ciento o más*" (sin cursivas en el original)

7.1379 **China** sostiene que la traducción que hacen los Estados Unidos de las disposiciones *supra* es incorrecta. Según China, el párrafo 3 del artículo VI de la *Guía* debería traducirse del siguiente modo:

> "Distribución de productos audiovisuales (excluidas las películas cinematográficas) (limitada a las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado chino posea una *participación de control*)." (sin cursivas en el original)

7.1380 China sostiene además que el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* debería traducirse como sigue:

> "Estén sujetos a la obligación de que la parte china posea *una participación mayoritaria/un interés mayoritario* significa que la proporción total de inversión del inversor chino en los proyectos con inversión extranjera debe ser *del 51 por ciento o más*." (sin cursivas en el original)

7.1381 China vuelve a hacer referencia al artículo 2 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000* y a la nota 1 de su Lista, y mantiene lo siguiente:

> "Cuando se utiliza la expresión 'mayoría de las acciones' para las empresas conjuntas de capital, se alude a la mayoría del capital social, es decir, de la contribución al capital accionario. Cuando se utiliza la expresión 'mayoría de las acciones' para las empresas conjuntas contractuales, se refiere a la mayoría del porcentaje en la distribución de las ganancias, los riesgos y las pérdidas."[745]

[745] Respuesta de China a la pregunta 227.

7.1382 Los **Estados Unidos** rechazan el argumento de China, y sostienen que el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* determina la traducción del párrafo 3 del artículo VI de la *Guía* y respalda la traducción de los Estados Unidos. Los Estados Unidos señalan que el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* indica que la proporción total de inversión del inversor chino en el proyecto con inversión extranjera es del 51 por ciento o superior.

7.1383 El **Grupo Especial** señala que las partes no están de acuerdo en la traducción e interpretación correctas de la expresión china *Kong Gu* que figura en el párrafo 3 del artículo VI de la *Guía*. Los Estados Unidos sostienen que debería traducirse como "posea una participación mayoritaria", mientras que China defiende que la traducción fiel es "posea una participación de control". El traductor independiente del Grupo Especial, por su parte, declara que la expresión china "Kong Gu" se refiere literalmente a "poseer un número de acciones que permite ejercer el control", y que no hay indicio alguno de que el control requiera necesariamente una mayoría. Según China, las acciones se utilizan en una sociedad anónima cuyo capital está dividido en un número determinado de acciones. China argumenta que el concepto de "acciones" no es aplicable a las empresas conjuntas contractuales, ya que en tales empresas no se exige participar en el capital.

7.1384 Observamos que los Estados Unidos aducen que el párrafo 3 del artículo VI de la *Guía* impone una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales, mientras que China sostiene que esta disposición se refiere a una limitación a la distribución de ganancias y pérdidas. China remite una vez más al artículo 2 de la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000* y a la nota 1 de su Lista para respaldar su posición.

7.1385 Sin embargo, no nos convence el argumento de China. China no muestra cómo, sobre la base de su traducción del párrafo 3 del artículo VI de la *Guía*, la disposición se refiere a una limitación a la distribución de ganancias y pérdidas. Como hemos señalado *supra* al examinar la expresión "derechos e intereses", el sentido de "interés" es muy amplio, y puede englobar la inversión, la tenencia de acciones, las ganancias y otros intereses. Además, como también hemos explicado, no consideramos que la *Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000* impida que otras medidas impongan una limitación a la participación en el capital de una empresa conjunta contractual. Además, no nos convence la afirmación de China de que las "acciones" sólo pueden utilizarse en una sociedad anónima.

7.1386 Recordamos nuestra observación anterior de que el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* incorpora la *Guía* mediante referencia y le da efecto jurídico. Por tanto, la interpretación del párrafo 3 del artículo VI de la *Guía* debe ser compatible con las disposiciones pertinentes del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, que son el artículo 8. Señalamos que las partes no difieren en lo fundamental en cuanto a la traducción adecuada del artículo 8, que establece lo siguiente:

> "La *Guía* de industrias para la orientación de la inversión extranjera puede establecer que los proyectos con inversión extranjera 'estén restringidos a las empresas conjuntas de capital sino-extranjero y las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras', 'estén sujetos a la obligación de que la parte china posea una participación mayoritaria' o 'estén sujetos a la obligación de que la parte china posea una participación mayoritaria en términos relativos'.
>
> 'Restringidos a las empresas conjuntas de capital sino-extranjero y las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras' significa que éstas son las únicas formas permitidas. *'estén sujetos a la obligación de que la parte china posea una participación mayoritaria' significa que la proporción total de inversión del inversor chino en los proyectos con inversión extranjera debe ser del 51 por ciento o más.* 'estén sujetos a la obligación de que la parte china posea una participación mayoritaria

> en términos relativos' significa que la proporción total de la inversión del inversor chino en los proyectos con inversión extranjera debe ser mayor que la proporción de cualquiera de los inversores extranjeros."[746] (sin cursivas en el original)

7.1387 Señalamos que, de conformidad con esta disposición "estén sujetos a la obligación de que la parte china posea una participación mayoritaria" (en la traducción de China: "estén sujetos a la obligación de que la parte china posea una participación mayoritaria/un interés mayoritario") significa que la proporción total de inversión del inversor chino en los proyectos con inversión extranjera debe ser del 51 por ciento o más. Como esta definición no está limitada textualmente, se aplica tanto a las empresas conjuntas de capital como a las empresas conjuntas contractuales. Señalamos que China no niega el argumento de los Estados Unidos de que el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* orienta sobre la interpretación del párrafo 3 del artículo VI de la *Guía*.

7.1388 Si se lee el párrafo 3 del artículo VI de la *Guía* a la luz del artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, consideramos que lo adecuado es interpretar que el párrafo 3 del artículo VI limita la distribución de productos audiovisuales (excluidas las películas cinematográficas) a las empresas conjuntas contractuales en las que la parte china posea una "participación mayoritaria", lo cual quiere decir que la parte china debe poseer como mínimo el 51 por ciento de la inversión. Por consiguiente, constatamos que el párrafo 3 del artículo VI de la *Guía*, en conjunción con el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es incompatible con los compromisos contraídos por China en virtud del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, ya que esas disposiciones conjuntamente constituyen una "limitación a la participación de capital extranjero expresada como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros" en el sentido de dicha disposición.

Diversos Dictámenes (artículo 1)

7.1389 Los **Estados Unidos** alegan que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* es incompatible con el artículo XVI del AGCS porque sólo permite a las empresas con inversión extranjera dedicarse a la subdistribución de productos audiovisuales (excluidas las películas cinematográficas) a través de una empresa conjunta contractual sino-extranjera si la parte china posee la mayoría de las acciones. Los Estados Unidos hacen referencia al artículo 1 de los *Diversos Dictámenes*, en el que se establece lo siguiente según la traducción de los Estados Unidos:

> "A condición de que el derecho de nuestro país a examinar el contenido de los productos audiovisuales no se vea lesionado, se permitirá a los inversores extranjeros establecer empresas de subdistribución de productos audiovisuales, a excepción de las películas cinematográficas, en forma de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras *en las que el asociado chino tenga la posición dominante*." (sin cursivas en el original)

7.1390 **China** no da una respuesta concreta a este argumento de los Estados Unidos. A petición del Grupo Especial, China aportó su traducción del artículo 1 de los *Diversos Dictámenes*, que es la siguiente:

> "A condición de que el derecho de nuestro país a examinar el contenido de los productos audiovisuales no se vea lesionado, se permitirá a los inversores extranjeros establecer empresas de distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, en forma de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras *en las que el asociado chino tenga una posición dominante*." (sin cursivas en el original)

[746] Este es el texto presentado por los Estados Unidos. China no ha presentado ningún texto correspondiente a esta medida, únicamente la parte del artículo 8 citada *supra*.

7.1391 El **Grupo Especial**, a los efectos de la alegación que nos ocupa, no ve ninguna diferencia significativa entre las traducciones de las dos partes. Los Estados Unidos argumentan que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* confirma el sentido del párrafo 3 del artículo VI de la *Guía* y del artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, a saber, que la parte china de una empresa conjunta contractual dedicada a la subdistribución de productos audiovisuales debe tener una mayoría de las acciones. Los Estados Unidos parecen sugerir que tener "la posición dominante" en una sociedad significa tener una mayoría de las acciones de la sociedad. Al resolver esta cuestión de interpretación, señalamos que le corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que su interpretación del artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* es correcta. Como declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*:

> "... la legislación de un Miembro demandado se considerará compatible con el régimen de la OMC mientras no se pruebe lo contrario. La parte que sostenga que la legislación interna de otra parte, en sí misma, es incompatible con obligaciones pertinentes dimanantes de un tratado tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley para fundamentar tal aseveración."[747]

7.1392 Al evaluar esta cuestión de interpretación, señalamos que "tener una posición dominante" sugiere que se tiene una posición "de control" en una entidad, mientras que "tener una mayoría de las acciones" significa simplemente que para ello se debe poseer más del 50 por ciento de las acciones. Estos conceptos no son equivalentes. En una entidad en la que las acciones sean propiedad de varias personas diferentes, un único accionista puede, debido a la dispersión de los intereses de propiedad, tener una "posición dominante" aunque tenga mucho menos del 50 por ciento de las acciones. Por tanto, "tener una posición dominante" no implica necesariamente "tener una mayoría de las acciones" de una entidad.

7.1393 A este respecto, señalamos que el AGCS, en sus normas de origen para los proveedores de servicios de otro Miembro, hace una distinción similar entre propiedad y control de una entidad. De conformidad con el apartado n) del artículo XXVIII, una persona jurídica es "propiedad" de personas de un Miembro si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50 por ciento de su capital social, mientras que está "bajo el control" de personas de un Miembro si éstas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones.

7.1394 Por consiguiente, consideramos que los Estados Unidos no han presentado pruebas suficientes para establecer que la expresión "tener una posición dominante" que figura en el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* se refiera a "tener una mayoría de las acciones". No han sido capaces de demostrar que esta disposición constituya una "limitación a la participación de capital extranjero" en forma de "el porcentaje máximo de capital que pueden poseer los inversores extranjeros" o "el valor total de la inversión extranjera de un inversor individual o de los inversores extranjeros en su conjunto", como se exige en el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS. Los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de establecer que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* impone una limitación en la forma especificada en el párrafo 2 f) del artículo XVI de manera incompatible con los compromisos de China sobre los servicios en litigio.

iii) Conclusión

7.1395 Recordamos que hemos constatado que la distribución de productos AVHE está abarcada por los compromisos contraídos por China en el marco de "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" del sector 2.D de la Lista de servicios de China. Asimismo, hemos constatado que China no ha inscrito en su Lista de servicios ningún límite al nivel de participación extranjera en el capital de las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la

[747] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

distribución de productos AVHE. Como hemos constatado que el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* contiene una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos AVHE que está comprendida en el ámbito del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, hemos concluido que esa disposición es incompatible con los compromisos de acceso a los mercados contraídos por China en virtud del artículo XVI del AGCS.

7.1396 Asimismo, hemos constatado que el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida de la *Guía*, en conjunción con el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, contiene una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos AVHE que también está comprendida en el ámbito del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida de la *Guía*, en conjunción con el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, también está comprendido en el alcance del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, y que esas disposiciones conjuntamente son incompatibles con los compromisos de acceso a los mercados contraídos por China en virtud del artículo XVI del AGCS.

7.1397 Sin embargo, no constatamos que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* constituya una infracción del artículo XVI del AGCS, ya que los Estados Unidos no han establecido que imponga una limitación que esté comprendida en el ámbito del párrafo 2 f) del artículo XVI, como alegan.

c) Si las medidas en litigio son incompatibles con los compromisos de China en materia de trato nacional (artículo XVII)

7.1398 Los **Estados Unidos** alegan que cinco prescripciones discriminatorias, que afectan a la participación de capital extranjero, los períodos de funcionamiento, la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso de examen y aprobación y los criterios para la adopción de decisiones, son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. Según los Estados Unidos, esas prescripciones discriminatorias se imponen a través de cuatro medidas: la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y los *Diversos Dictámenes.*

7.1399 **China** solicita al Grupo Especial que no considere que las prescripciones relativas a "la conformidad jurídica previa al establecimiento", el "proceso de aprobación" y los "criterios para la adopción de decisiones" están comprendidas en su mandato, ya que no se mencionan específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. China sostiene asimismo que los Estados Unidos no acreditan *prima facie* que las prescripciones relativas a la participación de capital extranjero, los períodos de funcionamiento y el proceso de aprobación infrinjan el artículo XVII del AGCS.

7.1400 El **Grupo Especial** recuerda su constatación *supra* de que, en relación con la alegación de los Estados Unidos, las prescripciones relativas a la conformidad jurídica previa al establecimiento, el proceso de examen y aprobación y los criterios para la adopción de decisiones no están comprendidos en su mandato. Por consiguiente, examinaremos únicamente si las prescripciones supuestamente discriminatorias con respecto a la participación de capital extranjero y el período de funcionamiento son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

7.1401 El Grupo Especial señala que previamente ha examinado el alcance de los compromisos de China en lo relativo a la anotación "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" que figura bajo el epígrafe de los Servicios audiovisuales de su Lista, y ha concluido que la distribución de productos AVHE físicos está cubierta por esa anotación.

i) Prescripciones del artículo XVII

7.1402 El Grupo Especial recuerda su análisis *supra* de las prescripciones que figuran en el artículo XVII del AGCS. El párrafo 1 de dicho artículo dice lo siguiente:

> "En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares."

7.1403 Como hemos señalado anteriormente, el texto del artículo XVII indica que debemos determinar lo siguiente: a) si los servicios en litigio están inscritos en la Lista de China, b) si las medidas en litigio afectan al suministro de esos servicios, c) el alcance del compromiso de China en materia de trato nacional, incluidas las posibles condiciones o salvedades, en relación con los servicios anotados en su Lista, y d) si esas medidas otorgan a los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable que a los proveedores similares nacionales.

Si los servicios en litigio están comprendidos en el ámbito de los servicios enumerados en la Lista de China

7.1404 Ya hemos constatado *supra* que los servicios en litigio -la distribución de productos AVHE en forma física- están comprendidos en el ámbito de las "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" inscritas en la Lista de China, y por tanto están sujetos a todo compromiso en materia de trato nacional que pueda haber contraído China.

Si las medidas en litigio están "afectando" al comercio de servicios

7.1405 De manera análoga a lo que hemos constatado en nuestro examen de las medidas de China en relación con los servicios de distribución de grabaciones sonoras, consideramos que, como las medidas en litigio (que se examinan con detalle *infra*) rigen directamente a los proveedores de los servicios en litigio, "afectan" al suministro de esos servicios en el sentido del artículo XVII, y las partes no han aducido lo contrario.

Alcance de los compromisos de China en materia de trato nacional para los servicios en litigio

7.1406 Para determinar el alcance de los compromisos de China en materia de trato nacional en lo relativo a los servicios en litigio, tenemos que examinar la Lista de China para ver si, en la columna relativa al trato nacional, respecto de los servicios suministrados mediante presencia comercial, se ha inscrito alguna limitación para la anotación "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)". También tenemos que examinar la sección horizontal de la Lista de China. Por último, tenemos que examinar la columna de acceso a los mercados, incluidas las anotaciones horizontales, en la medida en que una limitación en esa columna también podría ser discriminatoria.

7.1407 El Grupo Especial señala que para la anotación "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" que figura bajo el epígrafe Servicios audiovisuales de su Lista, China ha inscrito "Ninguna" en la columna del trato nacional respecto de los servicios suministrados mediante presencia comercial. Se trata de una primera indicación de que "no hay limitaciones" al trato nacional. En la columna del acceso a los mercados, en relación con el mismo servicio y modo de suministro, la inscripción dice (igual que para los servicios de distribución de grabaciones sonoras) lo siguiente:

> "Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1)."

7.1408 Esta inscripción indica que China se ha comprometido a permitir a los proveedores de servicios extranjeros dedicarse a la distribución de productos audiovisuales mediante el establecimiento de empresas conjuntas contractuales. Como se trata de una limitación que sólo se aplica a los proveedores de servicios extranjeros, también es, en virtud del párrafo 2 del artículo XX del AGCS, una limitación al trato nacional.

7.1409 Hemos examinado anteriormente los compromisos horizontales de China en lo relativo al modo 3. La anotación de la columna del trato nacional indica que China no ha contraído compromisos en materia de trato nacional en lo relativo a las actuales subvenciones en sectores como los servicios audiovisuales. Como se ha señalado *supra*, las anotaciones de la columna de acceso a los mercados a) limitan las formas de las empresas de China con inversión extranjera; b) especifican que no se adopta ningún compromiso sobre el derecho de las empresas extranjeras a establecer sucursales, salvo que se señale específicamente en la anotación de un sector de servicios en una lista de China; c) limitan las actividades de las oficinas de representación; d) formulan el compromiso de que no se harán más restrictivas las condiciones de propiedad, funcionamiento y ámbito de actividad de los actuales proveedores de servicios extranjeros; y e) limitan la duración máxima del uso de tierras por las empresas y personas físicas. Las tres primeras limitaciones también constituyen limitaciones al trato nacional, ya que conceden un trato formalmente diferente a los proveedores de servicios extranjeros.

7.1410 Para resumir el compromiso de China en materia de trato nacional en relación con los servicios en litigio suministrados mediante presencia comercial, señalamos que China ha contraído un compromiso de trato nacional pleno, sujeto a la condición de que los proveedores de servicios extranjeros sólo puedan dedicarse a la distribución de productos AVHE mediante el establecimiento de empresas conjuntas contractuales, además de otras limitaciones consignadas en su sección horizontal que no se han planteado en la presente diferencia.

ii) Medidas en litigio

7.1411 Tras determinar el nivel de los compromisos de China en lo relativo a los servicios en litigio, a continuación examinaremos las medidas concretas para determinar si, como alegan los Estados Unidos, son incompatibles con los compromisos de China en lo relativo al suministro mediante presencia comercial de "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)".

Medidas que limitan la participación de capital extranjero

7.1412 Para empezar, el Grupo Especial señala que ya ha constatado que determinadas medidas que contienen una limitación a la participación de capital extranjero son incompatibles con el artículo XVI del AGCS. Tales medidas son el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* y el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida de la *Guía* (en conjunción con el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*). Basándonos en el principio de economía procesal, consideramos que no es necesario que examinemos si esas medidas también son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. Por consiguiente, nos abstendremos de formular constatación alguna en el marco del artículo XVII en relación con esas medidas.

7.1413 Sin embargo, como hemos constatado que los Estados Unidos no han establecido que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* sea incompatible con el artículo XVI del AGCS, tenemos que examinar si, como alegan los Estados Unidos, el artículo 1 es incompatible con el artículo XVII.

7.1414 Los **Estados Unidos** alegan que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* es incompatible con el artículo XVII del AGCS porque prohíbe directamente a los extranjeros tener la posición dominante en las empresas conjuntas dedicadas a la distribución de productos AVHE en China. Los Estados Unidos sostienen que esta medida trata a los distribuidores con inversión extranjera que son proveedores de servicios de otros Miembros de manera menos favorable que a sus competidores similares de propiedad exclusivamente china. Los Estados Unidos sostienen asimismo que la medida en litigio no está comprendida dentro de los términos, limitaciones, condiciones o salvedades al trato nacional especificados por China en su Lista en lo que se refiere al suministro de los servicios en litigio mediante presencia comercial.

7.1415 **China** rechaza la alegación de los Estados Unidos, y sostiene que la medida en litigio se refiere al porcentaje de distribución de las ganancias y pérdidas en la empresa conjunta contractual, y no afecta negativamente a las condiciones reales de competencia de las empresas conjuntas contractuales.

7.1416 El **Grupo Especial** recuerda que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* establece lo siguiente:

> "A condición de que el derecho de nuestro país a examinar el contenido de los productos audiovisuales no se vea lesionado, se permitirá a los inversores extranjeros establecer empresas de distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, en forma de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras en las que el asociado chino tenga la posición dominante."

7.1417 Observamos que esta disposición prohíbe explícitamente a los extranjeros tener la posición dominante en una empresa conjunta contractual dedicada a la distribución de productos AVHE. Los Estados Unidos alegan que esta disposición es en sí misma incompatible con el artículo XVII del AGCS. Como se ha señalado *supra*, en relación con el artículo XVII, tenemos que determinar lo siguiente: a) si China ha contraído compromisos sobre el trato nacional en relación con los servicios en litigio; b) si la medida en litigio afecta al suministro de esos servicios; y c) si esa medida otorga a los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable, que a los proveedores similares nacionales.

7.1418 Como anteriormente hemos determinado que China ha contraído compromisos de trato nacional en lo que se refiere a la distribución de productos AVHE, y que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* afecta al suministro de esos servicios, a continuación examinaremos si esa disposición otorga a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato menos favorable que el dispensado a los proveedores similares nacionales.

7.1419 Observamos que la medida en litigio se refiere a una empresa conjunta contractual, que es la única forma admisible que puede adoptar una empresa con inversión extranjera si desea dedicarse a la distribución de productos AVHE en China. Recordamos nuestra observación anterior de que las empresas de China con inversión extranjera pueden cumplir las condiciones para ser consideradas "proveedores de servicios de otro Miembro" de conformidad con el AGCS cuando son propiedad o están bajo el control de personas físicas o jurídicas de otro Miembro. Como se ha indicado *supra*, también entendemos que, de conformidad con la medida en litigio, "tener una posición dominante" significa tener una posición de control. Sin embargo, las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado chino tiene la posición dominante no cumplen las condiciones para ser consideradas "proveedores de servicios de otro Miembro", ya que no están bajo el control de personas de otro

Miembro. Por el contrario, consideramos que las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado extranjero tiene la posición dominante cumplen las condiciones para ser consideradas "proveedores de servicios de otro Miembro" en el sentido del artículo XVII. A este respecto, observamos que, en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China se muestra de acuerdo en que una empresa conjunta contractual sino-extranjera puede ser considerada "proveedor de servicios de otro Miembro" únicamente cuando está bajo el control de personas de otro Miembro.[748]

7.1420 Como se ha señalado *supra*, el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* prohíbe a las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado extranjero tiene la posición dominante que se dediquen a la distribución de productos AVHE. Según los Estados Unidos, las empresas de propiedad exclusivamente china están autorizadas a suministrar esos servicios. Señalamos que no hay nada en el expediente que sugiera que esos proveedores están sujetos a restricción alguna, y China nunca ha negado la afirmación de los Estados Unidos. Por tanto, hay una diferencia en el trato que se da, por un lado, a las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado extranjero tiene la posición dominante, y, por otro, a las empresas de propiedad exclusivamente china y las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado chino tiene la posición dominante. Esta diferencia de trato se basa exclusivamente en el origen nacional del proveedor de servicios. Por tanto, como hemos señalado anteriormente, habrá, o puede haber, proveedores nacionales y extranjeros que sean "similares" conforme a las medidas en litigio. Por consiguiente, consideramos que se cumple la prescripción relativa a los proveedores de servicios "similares" del artículo XVII.

7.1421 De conformidad con la medida en litigio, las empresas conjuntas contractuales en las que el asociado extranjero tiene la posición dominante -los proveedores de servicios extranjeros- tienen prohibido dedicarse a la distribución de productos AVHE, mientras que los proveedores de servicios similares nacionales (empresas de propiedad exclusivamente china) están autorizados a suministrar esos servicios. Por tanto, la medida en litigio impone una prohibición discriminatoria a los proveedores de servicios extranjeros, que claramente modifica las condiciones de la competencia a favor de los proveedores nacionales. Por consiguiente, consideramos que la medida en litigio -el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes*- otorga a los proveedores de servicios extranjeros un trato menos favorable que el dispensado a los proveedores similares nacionales.

7.1422 Señalamos que los compromisos de China en materia de trato nacional respecto de los Servicios audiovisuales del sector 2.D de su Lista no están sujetos a una limitación que establezca que sólo el asociado chino puede tener la posición dominante en las empresas conjuntas contractuales. Por consiguiente, constatamos que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

Medidas que exigen un período de funcionamiento

7.1423 Los **Estados Unidos** alegan que la prescripción relativa al período de funcionamiento que figura en el párrafo 5 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* es incompatible con el artículo XVII del AGCS. Los Estados Unidos señalan que, de conformidad con esta disposición, el período de funcionamiento de las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la distribución de productos audiovisuales está limitado a 15 años. Los Estados Unidos señalan además que a los distribuidores de propiedad exclusivamente china no se les impone tal limitación. Consideran que, por este motivo, los distribuidores con inversión extranjera deben hacer frente a una incertidumbre y a costos mayores en lo que se refiere a la continuidad de sus actividades en China que los distribuidores de propiedad exclusivamente china. Según los Estados Unidos, mantener los asuntos corrientes y generar nuevas actividades es más difícil cuando el distribuidor con inversión extranjera no puede garantizar que vaya a seguir en el negocio una vez expire su período de funcionamiento. Por tanto, los Estados Unidos sostienen que la prescripción

[748] Respuesta de China a la pregunta 111.

relativa al período de funcionamiento ha modificado las condiciones de la competencia a favor de los distribuidores de propiedad exclusivamente china.

7.1424 **China** rechaza la alegación de los Estados Unidos, y sostiene que la prescripción relativa al período de funcionamiento de 15 años no afecta a las condiciones reales de la competencia. China argumenta que es posible prorrogar un período de funcionamiento que vaya a expirar mediante un procedimiento no discrecional, automático y simplificado y que, *de facto*, ni el distribuidor de propiedad exclusivamente china ni el distribuidor con inversión extranjera están sujetos a limitación temporal real alguna en su actividad. China sostiene además que negar a China el derecho a introducir la prescripción relativa a los períodos de funcionamiento socavaría el derecho soberano de China a regular el acceso a los mercados en la esfera de los servicios de manera compatible con los compromisos que ha contraído en el marco del AGCS.

7.1425 El **Grupo Especial** señala que esta alegación plantea las mismas cuestiones que se debatieron en relación con la prescripción relativa al período de funcionamiento en la venta al por mayor de materiales de lectura (véase la sección X). Las partes han presentado argumentos y contraargumentos similares. Aunque esta alegación afecta los compromisos contraídos por China en el marco del AGCS respecto de los Servicios audiovisuales del sector 2.D de su Lista, señalamos que los compromisos de China en materia de trato nacional en este sector, como los correspondientes a los Servicios de distribución en el sector 4, no están sujetos a limitación alguna en lo que se refiere al período de funcionamiento. Recordamos el razonamiento expuesto en los párrafos 7.1127 a 7.1141. Asimismo, señalamos que en comparación con la prescripción relativa al período de funcionamiento de 30 años correspondiente a la distribución de materiales de lectura, es probable que la prescripción relativa al período de funcionamiento de 15 años introduzca una incertidumbre aún mayor en el funcionamiento de una empresa, alterando más las condiciones de la competencia en perjuicio de los proveedores de servicios con inversión extranjera. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la prescripción relativa al período de funcionamiento establecida en el párrafo 5 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

iii) Conclusión

7.1426 El Grupo Especial constata que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* y la prescripción relativa al período de funcionamiento establecida en el párrafo 5 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

7.1427 Como el Grupo Especial ha constatado que el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* y el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida de la *Guía*, en conjunción con el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, son incompatibles con el artículo XVI del AGCS, el Grupo Especial aplicará el principio de economía procesal con respecto a la alegación formulada por los Estados Unidos sobre esas mismas medidas al amparo del artículo XVII del AGCS.

4. Resumen de las conclusiones

a) Distribución de materiales de lectura

7.1428 El artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* son conjuntamente incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que prohíben a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la venta al por mayor de materiales de lectura importados objeto de

suscripción, mientras que los proveedores de servicios similares nacionales no están sujetos a una prohibición similar.

7.1429 El artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, conjuntamente con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la venta al por mayor de materiales de lectura importados objeto de ventas en el mercado, mientras que los proveedores de servicios similares nacionales no están sujetos a una prohibición similar.

7.1430 En los casos en los que la distribución maestra conlleva servicios de venta al por mayor o al por menor, el párrafo 2 del artículo X de la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la distribución maestra de materiales de lectura, mientras que los proveedores de servicios similares nacionales no están sujetos a una prohibición similar. El artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* es incompatible con el artículo XVII por las mismas razones.

7.1431 El artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la venta al por mayor maestra o la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, mientras que los proveedores de servicios similares nacionales no están sujetos a una prohibición similar.

7.1432 En la medida en que se aplica a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, conjuntamente con la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, conjuntamente con la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, tiene el efecto de prohibir a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas importadas, mientras que los proveedores de servicios similares nacionales no están sujetos a una prohibición similar.

7.1433 El Grupo Especial no concluye que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* sea incompatible con el artículo XVII del AGCS en lo que respecta a la venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas, ya que los Estados Unidos no han establecido que esta medida prohíba a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas, como se alega.

7.1434 Las prescripciones relativas al capital social y el período de funcionamiento para los mayoristas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, que figuran respectivamente en los párrafos 4 y 5 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, son incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que otorgan a los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable que el dispensado a los proveedores similares nacionales.

b) Distribución electrónica de grabaciones sonoras

7.1435 La *Circular sobre Cultura en Internet* (artículo II), los *Dictámenes sobre Música en la Red* (artículo 8) y los *Diversos Dictámenes* (artículo 4) son, cada uno de ellos, incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que cada uno de ellos prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, que se dediquen a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, mientras que los proveedores de servicios similares nacionales no están sujetos a una prohibición similar. Por las mismas razones, el párrafo 7 del artículo X de la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, también es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

7.1436 El Grupo Especial no concluye que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* sea incompatible con el artículo XVII del AGCS, ya que los Estados Unidos no han establecido que esta medida, en su aplicación, imponga la supuesta prohibición a la distribución electrónica de grabaciones sonoras por los proveedores de servicios de otros Miembros.

c) Distribución de productos AVHE

7.1437 El párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos por China en virtud del artículo XVI del AGCS, ya que contiene una limitación a la participación de capital extranjero en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos AVHE que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 f) del artículo XVI. Por las mismas razones, el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida, de la *Guía*, conjuntamente con el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es incompatible con los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos por China en virtud del artículo XVI.

7.1438 El Grupo Especial concluye que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* no es incompatible con el artículo XVI del AGCS, ya que los Estados Unidos no han establecido que esa medida imponga una limitación que esté comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 f) del artículo XVI, como alegan.

7.1439 El artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* y la prescripción relativa al período de funcionamiento establecida en el párrafo 5 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* son, cada uno de ellos, incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que cada uno de ellos otorga a los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable que el que dispensan a los proveedores similares nacionales.

7.1440 Como el Grupo Especial ha constatado que el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* y el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida, de la *Guía*, conjuntamente con el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, son incompatibles con el artículo XVI del AGCS, el Grupo Especial aplicará el principio de economía procesal con respecto a la alegación formulada por los Estados Unidos sobre esas mismas medidas al amparo del artículo XVII del AGCS.

E. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADAS EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.1441 El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 dice lo siguiente:

> "Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante 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, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. (…)"

7.1442 El Órgano de Apelación ha aclarado que para que se establezca que ha habido una infracción del párrafo 4 del artículo III deben darse tres elementos: i) que los productos importado y nacional en cuestión sean "productos similares"; ii) que la medida en cuestión sea una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior"; y iii) que los productos importados reciban un trato "menos favorable" que el concedido a los productos nacionales similares.[749] Para que el párrafo 4 del artículo III sea aplicable se requieren primero dos cosas. En primer lugar, los productos nacional e importado deben ser "similares". En segundo lugar, la ley, reglamento o prescripción ha de "afectar" a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los productos similares en el mercado interior. Sólo después de que se hayan establecido estos dos elementos es aplicable la obligación de conceder un trato que no sea menos favorable.[750]

7.1443 Por consiguiente, para cada uno de los tres grupos de medidas impugnadas por los Estados Unidos como infractoras del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los materiales de lectura, las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica y las películas para su presentación en salas, examinaremos en primer lugar si los Estados Unidos han demostrado que los productos son similares y si las medidas son leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a una o a todas las transacciones enumeradas, es decir, la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior de los productos identificados, antes de analizar si las medidas establecen un trato menos favorable.

a) Productos similares

7.1444 El Órgano de Apelación ha confirmado que el análisis de si los productos importados y nacionales son "similares" debe hacerse según las circunstancias de cada caso.[751]

---

[749] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

[750] Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.231, *donde se cita* el siguiente razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE):*

"Por consiguiente, lo que regula el párrafo 4 del artículo III no es *cualquier* 'ley, reglamento o prescripción', sino sólo los que '*afecten'* a las transacciones, actividades y usos específicos mencionados en esa disposición. En consecuencia, la palabra 'afecte' ayuda a definir los tipos de medidas que deben ajustarse a la obligación de no otorgar un "trato menos favorable" a los productos similares importados establecida en el párrafo 4 del artículo III." (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208.)

[751] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

7.1445 El enfoque para determinar la "similitud" ha consistido principalmente en utilizar cuatro criterios generales[752]: "i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos del consumidor -más ampliamente denominados percepciones y comportamiento del consumidor- con respecto a los productos, y iv) la clasificación arancelaria de los productos".[753] Una determinación de la "similitud" en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es "fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos".[754]

7.1446 Recordamos jurisprudencia pertinente de la OMC que avala la tesis de que, en los casos en que una diferencia de trato entre los productos nacionales y los importados se basa exclusivamente en el origen de los productos, para hacer una acreditación *prima facie* de "similitud" la parte reclamante no tiene que identificar necesariamente productos nacionales e importados específicos ni establecer su similitud en función de los criterios tradicionales, sino que, cuando el origen es el único criterio para distinguir los productos, basta para satisfacer el requisito relativo al "producto similar" que la parte reclamante demuestre que puede haber o habrá productos nacionales o importados que sean "similares".[755]

7.1447 Por consiguiente, los Estados Unidos pueden establecer que los productos importados y los nacionales son similares bien demostrando que son "similares" aplicando los criterios tradicionales, o demostrando que las medidas en litigio distinguen entre productos importados y nacionales basadas

---

[752] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24 y 25, y en particular la nota 46; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.8 (en el que el enfoque expuesto en el asunto *Ajustes fiscales en frontera* se adoptó en una diferencia relativa al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994).

[753] El cuarto criterio, la clasificación arancelaria, no fue mencionado por el Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*, pero fue incluido por grupos especiales posteriores (por ejemplo, informes de los Grupos Especiales, *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*, párrafo 4.2; *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.6; y *Estados Unidos - Gasolina*; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 26).

[754] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99; informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.174 a 7.176; informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.216.

[755] Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113; informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafos 11.168 a 11.170; informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.74; informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.174 a 7.176. En estos asuntos los Grupos Especiales constataron que el cumplimiento del requisito relativo a los "productos similares" podía establecerse si las medidas diferenciaban entre productos importados y nacionales basándose exclusivamente en el origen. El Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, basándose en la resolución del Grupo Especial en *Argentina - Pieles y cueros*, aplicó el mismo razonamiento a la "similitud" en el marco del párrafo 4 del artículo III:

> "En el asunto *Argentina - Pieles y cueros*, al examinar una reclamación presentada al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que cuando un Miembro se apoya en una distinción establecida por razones de origen con respecto a la aplicación de impuestos internos, no es preciso comparar productos concretos y, por consiguiente, no es necesario examinar los diversos criterios de similitud. … Aunque esa conclusión se refiere al párrafo 2 del artículo III, entendemos que, *mutatis mutandis*, el mismo razonamiento se aplica al presente caso."
>
> (Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, nota 246 del párrafo 6.164)

Recordamos asimismo el informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafos 7.234 a 7.235, donde el Grupo Especial explicó que como el término "similar" en el párrafo 4 del artículo III tiene un alcance más amplio que el mismo término en el párrafo 2 del artículo III, si los productos son "similares" de conformidad con el párrafo 2 del artículo III también son "similares" en el sentido del párrafo 4. Hacemos notar también que otros grupos especiales han constatado que el origen extranjero no puede servir de base para determinar que los productos importados son "diferentes" de los nacionales. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 8.133.

exclusivamente en el origen y que puede haber o habrá productos importados que son "similares" a productos nacionales.

b) "[L]ey, reglamento o prescripción que afecte a … la distribución"

i) Ley, reglamento o prescripción

7.1448 Algunos Grupos Especiales han considerado que el término "reglamento" incluye "una norma obligatoria de aplicación general".[756] Sin embargo, una medida no tiene que ser obligatoria ni de aplicación general para estar sujeta a las obligaciones contenidas en el párrafo 4 del artículo III.[757] El párrafo 4 del artículo III también se aplica a "prescripción", término que según han interpretado grupos especiales anteriores abarca los compromisos contraídos voluntariamente por empresas específicas como condición para obtener una ventaja[758] o una actuación gubernamental que conlleva una exigencia, una solicitud o la imposición de una condición.[759]

ii) "[Q]ue afecte"

7.1449 En el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación explicó que el sentido de la palabra "afecte" es crucial porque ayuda a definir el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III.[760] Además, la palabra "afecte" "establece un vínculo entre tipos de medidas gubernamentales identificados abarcados por la obligación ('leyes, reglamentos y prescripciones') y las transacciones, actividades y usos específicos relacionados con los productos en el mercado ('venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución o uso en el mercado interior')".[761]

7.1450 Se ha interpretado que el término "que afecte" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 tiene "un amplio campo de aplicación"[762], que tiene un alcance más amplio que términos como "regular" o "regir".[763] La expresión "que afecte" abarca no sólo medidas que regulan o rigen directamente la venta de productos nacionales e importados similares, sino también medidas que crean incentivos o desincentivos con respecto a la venta, la oferta para la venta, la compra y el uso de un producto importado que "afectan" a esas actividades.[764]

---

[756] Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.5, que fue seguido por el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.181.

[757] Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.5.

[758] Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.4; informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.174.

[759] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.107.

[760] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208.

[761] *Ibid.*

[762] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 210; informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.89; e informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.196.

[763] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, nota 47, párrafo 220. Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, nota 56, párrafo 150 (donde se interpreta la expresión "que afecten" que figura en el párrafo 1 del artículo I del AGCS). Aunque la disposición en litigio en *CE - Banano III* era el párrafo 1 del artículo I del AGCS, observamos que el propio Órgano de Apelación consideró que la jurisprudencia sobre el texto idéntico que figura en el GATT era pertinente para su interpretación del AGCS y no vemos ninguna razón para que lo contrario no sea cierto también.

[764] Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*; párrafo 7.175; informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.196 y 7.197; informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.267.

iii) Distribución

7.1451 Todas las alegaciones de los Estados Unidos basadas en el párrafo 4 del artículo III plantean la cuestión de si las medidas de China afectan a la distribución de los productos importados. Las partes discrepan acerca de qué constituye "distribución" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1452 Los **Estados Unidos** citan la siguiente definición del diccionario de la palabra "*distribution*" ("distribución"): "*the action of dealing out in portions or shares among a number of recipients; apportionment; allotment; or the dispersal of commodities among consumers effected by commerce*" ("la acción de repartir porciones o partes entre varios receptores; reparto; asignación; o el reparto de mercancías entre los consumidores por medio del comercio").[765] Basándose en esta definición, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que "el concepto de 'distribución' abarca la serie de actividades que se realizan para pasar un producto a través de la corriente del comercio".[766]

7.1453 Los Estados Unidos aducen a continuación que no se debe considerar que la distribución sea un concepto totalmente independiente de las demás transacciones, actividades y usos identificados en el párrafo 4 del artículo III. Sostienen que estos conceptos a menudo se solapan y deben interpretarse reconociendo este solapamiento. Concretamente, los Estados Unidos afirman a continuación que:

> "La distribución de un producto puede entrañar tanto la compra de ese producto como la oferta para su venta. Un distribuidor puede comprar el producto a una entidad de una fase anterior del proceso y ofrecerlo para la venta a una entidad de una fase ulterior de dicho proceso. Por tanto, la distribución se solapa con la compra y la oferta para la venta. La distribución de un producto también puede incluir la organización de la logística necesaria para que el producto pase a una fase ulterior del proceso. Esta actividad concreta de distribución no entraña necesariamente la venta o la compra del producto, sino que podría solaparse con el transporte o el uso del producto."[767]

7.1454 **China**, por su parte, cita el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, en el que se señalaba lo siguiente:

> "Según el diccionario *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 'distribution' ('distribución') significa, entre otras cosas, '*the dispersal of commodities among consumers effected by commerce*' ('el reparto de mercancías entre los consumidores por medio del comercio'). Entendemos que ello significa que 'distribución' entraña, entre otras cosas, el suministro de productos a los consumidores o a los intermediarios."[768]

7.1455 China aduce que esta definición confirma que la distribución en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se refiere al suministro de productos a los consumidores o a los intermediarios.[769]

7.1456 El **Grupo Especial** señala que la tarea que tiene ante sí consiste en determinar el sentido corriente del término "distribución" de conformidad con la Convención de Viena. Los diccionarios

---

[765] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 250, donde se cita el *New Shorter Oxford English Dictionary*, página 709 (Estados Unidos - Prueba documental 68).

[766] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 250.

[767] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 a).

[768] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.171.

[769] Respuesta de China a la pregunta 138.

son medios útiles para determinar la serie de posibles sentidos corrientes de una palabra o frase. Hacemos notar que de acuerdo con la Convención de Viena el sentido corriente pertinente se debe establecer a la luz del contexto de los términos y teniendo en cuenta el objeto y fin de las disposiciones y del tratado en su conjunto.[770]

7.1457 Observamos que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 trata de las leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la distribución de productos en el mercado y, por lo tanto, las definiciones de los diccionarios que a nuestro juicio son pertinentes a los efectos que nos interesan son las que definen el término "distribución" como se ese término se utiliza en el mercado. Señalamos que la definición del *New Shorter Oxford English Dictionary* que utilizó el Grupo Especial en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* define efectivamente el término "*distribution*" ("distribución") en el sentido comercial. La interpretación del Grupo Especial queda confirmada por el *American Heritage Dictionary*, que define el término "*distribution*" ("distribución") como "*the process of marketing and supplying goods, especially to retailers*" ("el proceso de comercializar y suministrar productos, especialmente a minoristas").[771] También la confirma el *Random House Dictonary*, que enumera como definición "económica" del término "*the system of dispersing goods throughout a community*" ("el sistema de repartir mercancías en toda una comunidad").[772] Además, el *Oxford English Dictionary* define el término "*distribution*" ("distribución") como "*the dispersal among consumers of commodities produced: this being, as opposed to production, the business of commerce*" ("el reparto entre los consumidores de las mercancías producidas, lo cual, por oposición a la producción, es la actividad del comercio").[773] Por último, el *Webster's New Encyclopedic Dictionary* define el término como "*marketing or merchandising of commodities*" ("mercadeo o comercialización de productos").[774]

7.1458 Señalamos también que el *New Shorter Oxford English Dictionary* define el término "*distributor*" ("distribuidor") como "*a person who distributes something; spec. an agent who markets goods esp. a wholesaler"* ("una persona que distribuye algo; especialmente un agente que comercializa mercancías, especialmente un mayorista").[775] Además, BNET Business Network da la siguiente definición de "*distribution channel*" ("canal de distribución"):

> "*[T]he route by which a product or service is moved from a producer or supplier to customers. A distribution channel usually consists of a chain of intermediaries, including wholesalers, retailers, and distributors, that is designed to transport goods from the point of production to the point of consumption in the most efficient way*." ("la ruta mediante la cual un producto o servicio se traslada del productor o suministrador a los clientes. Normalmente un canal de distribución consta de una cadena de intermediarios, incluidos mayoristas, minoristas y distribuidores, que está diseñada para transportar las mercancías de la manera más eficiente desde el lugar de producción hasta el lugar de consumo.")[776]

---

[770] Artículo 31, Convención de Viena.

[771] *American Heritage Dictionary*, 4ª ed. (Houghton Mifflin 2000), disponible en http://www.barleby.com/61.

[772] *Random House Unabridged Dictionary*, (Random House 1997), disponible en http://dictionary.infoplease.com/distribution.

[773] *Oxford English Dictionary Online*, disponible en http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

[774] *Webster's New Encyclopedic Dictionary*, (Black Dog & Leventhal 1993), página 293.

[775] *New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993), volumen I, página 709.

[776] BNET Business Dictionary, disponible en http://dictionary.bnet.com/definition/Distribution+Channel.html.

7.1459 Tomando como base las definiciones de los diccionarios antes indicadas, consideramos que el término "distribución" que figura en el párrafo 4 del artículo III puede interpretarse que significa el proceso o serie de transacciones necesarias para comercializar y suministrar mercancías, ya sea directamente o a través de intermediarios, desde productor hasta el consumidor.[777]

7.1460 Esta interpretación del término "distribución" la confirma el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que trata de leyes, reglamentos o prescripciones que afectan a transacciones o actividades específicas relativas a los productos en el mercado, a saber, la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior.[778]

7.1461 También somos conscientes de que el Órgano de Apelación ha declarado que "ha de haber coherencia entre el objetivo perseguido por el artículo III, enunciado en el 'principio general' que se expresa en su párrafo 1, y la interpretación de la expresión concreta de este principio en el texto de su párrafo 4".[779] Por lo tanto, consideramos que el 'principio general' enunciado en el párrafo 1 del artículo III es un contexto pertinente para nuestra interpretación del sentido corriente del término "distribución" como se utiliza en su párrafo 4. Como ha explicado el Órgano de Apelación, el 'principio general' del artículo III "procura impedir que los Miembros apliquen impuestos y reglamentos interiores de una manera que afecte a la relación de competencia, en el *mercado*, entre los productos de origen nacional y los productos importados de que se trata, 'de manera que se proteja la producción nacional'".[780] La atención especial que presta el párrafo 1 del artículo III a la relación de competencia en el mercado entre los productos nacionales y los importados nos confirma que el sentido corriente pertinente del término "distribución" que figura en el párrafo 4 del artículo III es el que tiene en cuenta el empleo del término en el mercado.

7.1462 El objeto y fin del artículo III demuestra también que el foco de atención en las condiciones de competencia en el mercado es correcto. El Órgano de Apelación ha explicado lo siguiente:

> "El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Más concretamente, el propósito del artículo III 'es el de que las medidas interiores no se apliquen a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional'".[781] A este fin, 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.[782] "[L]os redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los

[777] Observamos que el *New Shorter Oxford English Dictionary* define el término "*consumer"* ("consumidor") como "*a user of an article or commodity, a buyer of godos or services"* ("un usuario de un artículo o producto, un comprador de bienes o servicios") (*New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993) volumen 1, página 490). El *Webster's New Encyclopedic Dictionary* define el término "*consumer*" como "*one that buys and uses economic godos"* ("alguien que compra y utiliza bienes económicos), (*Webster's New Encyclopedic Dictionary*, (Black Dog & Leventhal 1993), página 215).

[778] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*), párrafos 208, 215 y 221.

[779] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 98.

[780] *Ibid.* (sin cursivas en el original); informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE*), párrafo 208.

[781] *(nota original)* Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.10.

[782] *(nota original)* Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9; y *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 5.5 b).

> productos similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta."[783,784]

7.1463 La garantía de oportunidades de competencia iguales no es exclusivamente el objetivo del artículo III, sino del régimen del comercio internacional en general. Como explicó el Grupo Especial en *Corea - Bebidas alcohólicas*:

> "La legislación comercial, en general, y el artículo III, en particular, se centran en la promoción de las oportunidades económicas de los importadores mediante la eliminación de medidas gubernamentales discriminatorias que perjudican al comercio internacional leal. Así pues, la legislación comercial se ocupa de la cuestión de las posibilidades de competir."[785]

7.1464 Por consiguiente, dado que el contexto y el objeto y fin del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 son regular la forma en que las leyes, reglamentos o prescripciones de los Miembros afectan a la relación de competencia entre los productos similares importados y nacionales y esta competencia tiene lugar en el mercado[786], consideramos que el contexto y el objeto y fin del párrafo 4 del artículo III confirman nuestra interpretación de que el sentido corriente pertinente del término "distribución" como se utiliza en esa disposición es el que se refiere a actividades que tienen lugar en el mercado.

7.1465 Señalamos que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sólo regula las leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la distribución de un producto dentro del mercado *interior* del Miembro importador. Como subrayó el Órgano de Apelación en *China -Partes de automóviles*, a los efectos del artículo III, el término "interior" significa algo que tiene lugar dentro del territorio aduanero del Miembro importador después de la importación.[787] Señalamos también que en ocasiones anteriores se ha interpretado que el término "*importation*" ("importación") es "*the act of bringing or causing any goods to be brought into a customs territory*" ("el acto de introducir o hacer que se introduzcan cualesquiera mercancías en un territorio aduanero").[788] Por consiguiente, a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, "distribución" en el mercado interior es la parte de ese proceso o serie de transacciones desde el momento de la importación (es decir, cuando las mercancías entran en el territorio aduanero del Miembro importador) hasta que el consumidor recibe la mercancía.

c) Trato menos favorable

7.1466 En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

---

[783] *(nota original)* Informe del Grupo Especial del GATT de 1994, *Italia - Maquinaria agrícola*, párrafo 11.

[784] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

[785] Informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.81 (ponemos de relieve que esta declaración se hizo durante un análisis de la superposición entre la legislación comercial y sobre la competencia (antitrust)).

[786] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 98.

[787] Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 161 a 163.

[788] Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.155, donde se citan el *Glosario de términos aduaneros internacionales de la OMA*, 2006, página 16; *Black's Law Dictionary*, 7ª ed., B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 759 ("*the bringing of goods into a country from another country*" ("la introducción de mercancías procedentes de un país en otro país"); y *The Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª ed. (Clarendon Press 2002), vol. I, página 1331 ("*the action of importing or bringing in something, spec. goods from another country*") ("la acción de importar o introducir algo, especialmente mercancías procedentes de otro país").

> "En cambio, se debería evaluar si se ha dado o no a los productos importados un trato 'menos favorable' que a los productos nacionales similares examinando si una medida *modifica las condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados."[789] (las cursivas figuran en el original)

7.1467 El Órgano de Apelación ha explicado que el examen de si una medida conlleva un "trato menos favorable" de los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:

> "[D]ebe basarse en un análisis detallado del 'sentido y el efecto fundamentales de la medida misma'. Ese examen no puede apoyarse en una simple afirmación, sino que debe fundamentarse en un análisis cuidadoso de la medida impugnada y de sus repercusiones en el mercado. Sin embargo, tampoco es necesario que el examen se base en los efectos reales en el mercado de la medida impugnada."[790,791]

7.1468 En esencia, por tanto, el 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".[792]

7.1469 No toda forma de trato diferenciado repercute en las condiciones de competencia.[793] Por tanto, incumbe a los Estados Unidos la carga de demostrar, mediante pruebas justificantes, que una medida afecta desfavorablemente a las oportunidades de competencia de los productos importados en relación con su distribución. No basta la simple afirmación. Al mismo tiempo, es necesario señalar que aunque los Estados Unidos deben establecer efectos desfavorables en las oportunidades de competencia, no están obligados a demostrar un efecto desfavorable actual en el comercio. El Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Automóviles* explicó lo siguiente:

> "Cabe estimar que la idea de que una medida que distingue entre productos importados y productos nacionales sólo afecta a la venta o el uso en el mercado interior de los productos importados si se demuestra que esa medida tiene efectos en las actuales circunstancias sobre las decisiones de empresas privadas con respecto al origen de los productos es difícil de conciliar con la concepción de la obligación de no otorgar 'un trato menos favorable' establecida en el párrafo 4 del artículo III como una obligación que los gobiernos tienen de velar por la igualdad efectiva de las oportunidades de competencia entre los productos nacionales y los productos importados, y con el principio de que no es necesario demostrar efectos comerciales reales para establecer una infracción de esa obligación."[794]

---

[789] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

[790] (*nota original)* Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, *supra*, nota 116, página 19.

[791] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 215 y 221.

[792] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

[793] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135 a 137, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

[794] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.84; *véase asimismo* el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*: "el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones

7.1470 Además, en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que una medida podía ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III aunque el trato desfavorable no se produjera en todos los casos.[795]

7.1471 Por consiguiente, corresponde a los Estados Unidos demostrar que cabe prever razonablemente que las medidas impugnadas modifiquen desfavorablemente las condiciones de competencia, no necesariamente que esas medidas hayan tenido realmente un efecto desfavorable o lo tendrían en todos los casos.

7.1472 Demostrar que ha habido un "trato menos favorable" y por tanto una infracción del párrafo 4 del artículo III conlleva un análisis comparativo. Para establecer que se ha producido una infracción la parte debe establecer el trato concedido a los *dos* productos, el importado y el nacional. El trato menos favorable de los productos similares importados puede derivarse de leyes, reglamentos o prescripciones que conceden a los productos nacionales un trato *más* favorable que a los productos importados, o de leyes, reglamentos o prescripciones que imponen cargas adicionales a los productos importados que no afectan a los productos nacionales.

7.1473 Cualquiera que sea el fundamento de la alegación, el reclamante debe especificar la diferencia de trato entre los productos importados y los productos nacionales similares e indicar por qué y cómo los productos importados reciben un trato menos favorable.[796]

2. Materiales de lectura

7.1474 Los **Estados Unidos** aducen que dos de las medidas de China, concretamente la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque otorgan un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares al restringir significativamente los distribuidores, los canales de distribución y los consumidores que están disponibles para los materiales de lectura importados.[797]

7.1475 **China** sostiene que la alegación de los Estados Unidos con respecto al sistema de suscripción que se aplica a la "categoría restringida" de materiales de lectura y al sistema de suscripción que se aplica a la categoría no restringida de diarios y publicaciones periódicas debe ser rechazada porque los sistemas no dan lugar a un trato menos favorable para los productos extranjeros.

---

de igualdad entre los productos importados y los nacionales". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.)

[795] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 221.

[796] A pesar del requisito de demostrar el trato diferenciado entre los productos nacionales y los importados, estamos de acuerdo con la siguiente constatación del Grupo Especial en *India - Automóviles*: "El hecho de que la medida se aplique únicamente a los productos importados no tiene por qué ser en sí mismo un obstáculo para su inclusión en el ámbito de aplicación del artículo III." (Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.306).

[797] Señalamos que en sus solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial los Estados Unidos se refieren a medidas de China que regulan las "publicaciones", y en sus comunicaciones los Estados Unidos se refieren a medidas de China que regulan los "materiales de lectura". Basándonos en la explicación sustantiva que han dando los Estados Unidos de qué son "publicaciones" y "materiales de lectura" (es decir, diarios, publicaciones periódicas, libros y publicaciones electrónicas) entendemos que las dos expresiones tienen sustantivamente el mismo contenido.

a) Productos similares

7.1476 Los **Estados Unidos** aducen que los productos importados y los nacionales tienen las mismas características físicas y los mismos usos comerciales. No obstante, aducen a continuación que como las medidas en litigio discriminan contra los materiales de lectura importados sobre la base del origen nacional, es correcto tratar los materiales de lectura importados y los nacionales como similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.1477 **China** no formula ningún argumento con respecto a la cuestión de si los productos importados y los nacionales son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.[798]

7.1478 El **Grupo Especial** recuerda la explicación que ha dado en los párrafos 7.1445 a 7.1447 *supra*, según la cual hay dos formas en que la parte reclamante puede demostrar que los productos importados y los nacionales son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En primer lugar, puede demostrar que los productos son similares utilizando el análisis tradicional que explicó el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, o puede demostrar que las medidas impugnadas establecen una distinción entre los productos importados y los nacionales basada exclusivamente en el origen y que puede haber o habrá productos nacionales e importados que sean similares.

i) Análisis tradicional

7.1479 Los **Estados Unidos** aducen que los productos importados y los nacionales tienen las mismas características físicas y los mismos usos comerciales. Los Estados Unidos no dan más detalles en su Primera comunicación escrita ni en las comunicaciones posteriores al Grupo Especial acerca de si los materiales de lectura importados y los nacionales son "similares" tomando como base los cuatro criterios tradicionales.

7.1480 **China** no esgrime ningún argumento con respecto a la cuestión de si los productos importados y los nacionales son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.1481 El **Grupo Especial** observa que, aparte de la simple afirmación que hacen los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita de que los productos importados y los nacionales tienen las mismas características físicas y los mismos usos comerciales, no han presentado argumentos ni pruebas para demostrar que los materiales de lectura importados son "similares" a los materiales de lectura nacionales. Los Estados Unidos no han establecido cuáles son las características físicas y los usos comerciales de los materiales de lectura, ni se han referido a los demás criterios. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no han establecido que los materiales de lectura importados sean "similares" a los nacionales sobre la base de los criterios tradicionales relativos a los "productos similares".

7.1482 Hacemos notar que los Estados Unidos han aducido también que los productos importados y los nacionales son "similares" porque las medidas impugnadas los diferencian tomando como base el origen. Por tanto, pasaremos a determinar si los Estados Unidos han establecido mediante esta otra vía que se cumple el requisito relativo a los "productos similares".

ii) La Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas

7.1483 Según los **Estados Unidos** el origen extranjero es el único criterio que China utiliza en la decisión de someter los materiales de lectura importados, pero no los que son de producción nacional, a un régimen de distribución oneroso basado en la suscripción. Por tanto, las publicaciones

[798] Observamos que China sostiene que no hay publicaciones nacionales que tengan contenido prohibido ya que no se pueden publicar en China (respuesta de China a la pregunta 130 c)).

importadas y las nacionales cumplen el requisito del párrafo 4 del artículo III relativo a los "productos similares".

7.1484 Los Estados Unidos señalan el artículo 1 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* como prueba de que "a juzgar por sus propios términos" la medida sólo se aplica a los materiales de lectura importados. Citan también el artículo 3 de la misma Reglamentación como la disposición que impone el régimen de suscripción obligatoria para todos los diarios y publicaciones periódicas importados, así como para los libros y publicaciones electrónicas de la categoría "limitada" como el único mecanismo para su distribución dentro de China.

7.1485 **China** no formula argumentos sobre esta cuestión.

7.1486 El artículo 1 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* dice así:

> "La presente Reglamentación ha sido redactada, sobre la base del Reglamento sobre la Gestión de Publicaciones y las leyes y reglamentos pertinentes, para satisfacer las necesidades de lectura de unidades y personas nacionales, organizaciones extranjeras en China, nacionales extranjeros de empresas con inversiones extranjeras y particulares de Hong Kong, Macao y Taiwán por lo que respecta a las publicaciones importadas, y fortalecer la gestión de las publicaciones importadas."

7.1487 El **Grupo Especial** señala, sobre la base del artículo 1, que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* sólo se aplica a los materiales de lectura importados. Sin embargo, el artículo 1 no establece por sí mismo ninguna norma ni prescripción que pueda decirse que "distingue" entre productos importados y nacionales. Simplemente define el ámbito de aplicación de las disposiciones posteriores. El artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* contiene las prescripciones que los Estados Unidos aducen que aplican diferentes criterios a los materiales de lectura importados basados exclusivamente en su origen no chino. Concretamente, el artículo 3 explica lo siguiente:

> "El Estado gestiona la distribución de las publicaciones importadas por categorías. Los diarios y publicaciones periódicas importados, así como los libros y las publicaciones electrónicas de la categoría de distribución limitada importados, se distribuirán mediante suscripción a los suscriptores y se suministrarán por categorías. Los libros y las publicaciones electrónicas de la categoría de distribución no limitada serán distribuidos mediante ventas en el mercado.
>
> Los diarios y las publicaciones periódicas importados están divididos en las dos categorías de distribución limitada y distribución no limitada.
>
> La Administración General de Prensa y Publicaciones determinará los tipos de diarios, publicaciones periódicas, libros y publicaciones electrónicas importados de la categoría de distribución limitada."

7.1488 Según China, esto significa que hay dos sistemas de suscripción distintos para los materiales de lectura importados (es decir, el aplicable a la categoría limitada de materiales de lectura y el aplicable a la categoría no limitada de diarios y publicaciones periódicas).

7.1489 Los Estados Unidos afirman también que China no impone ese régimen a las publicaciones nacionales.[799] En ese sentido, tomamos nota de la declaración que hace China en su Primera comunicación escrita de que sus normas de suscripción para los diarios y publicaciones periódicas y

[799] *Véase por ejemplo* la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 122 b).

para los libros de la categoría limitada son "distintas de las normas aplicables a productos nacionales similares ".[800]

7.1490 El **Grupo Especial** entiende, como se establece en el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, que en China hay dos categorías de publicaciones: la limitada y la no limitada. En virtud del artículo 3 los diarios y publicaciones periódicas de la categoría no limitada deben ser vendidos mediante suscripciones a los suscriptores. Además, los diarios, las publicaciones periódicas *y* los libros de la categoría limitada también deben ser vendidos mediante suscripciones a los suscriptores. Por lo tanto, las prescripciones de suscripción establecidas en el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* se aplican a *todos* los diarios y publicaciones periódicas importados, ya sean de la categoría "limitada" o de la "no limitada", mientras que las prescripciones de suscripción sólo se aplican a los libros que están incluidos en la categoría "limitada". Recordamos también que China no niega que los diarios y publicaciones periódicas nacionales no están regulados de la misma manera.

7.1491 La *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, específicamente el artículo 3, establece por tanto una diferencia de trato entre los diarios y publicaciones periódicas importados y los nacionales que se basa exclusivamente en su origen. Por tanto, como resultado de la distinción basada en el origen que figura en el artículo 3, ni siquiera los diarios y publicaciones periódicas nacionales que son idénticos a los importados en todos los aspectos salvo por su origen estarían sujetos a las prescripciones contenidas en el artículo 3. Hacemos notar que China no niega que habrá, o podrá haber, diarios y publicaciones periódicas nacionales e importados que sean iguales salvo por su origen. Por lo tanto, consideramos que en lo que respecta a los diarios y publicaciones periódicas se cumple el requisito del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 relativo a los "productos similares".

7.1492 No obstante, en el caso de los libros la situación es algo diferente. Señalamos que el artículo 3 no exige que todos los libros importados estén sujetos a una prescripción de suscripción, sino más bien sólo los libros incluidos en la categoría "limitada" deben venderse mediante suscripción. Los libros de la categoría "no limitada" se venden mediante el sistema de ventas en el mercado, que es el sistema de distribución aplicable a los libros nacionales.

7.1493 **China** aduce que la categoría "limitada" está constituida por materiales de lectura con contenido prohibido. Según China, debido a la naturaleza del contenido de los materiales de lectura incluidos en la categoría "limitada", la suscripción a los mismos está limitada a determinados organismos e instituciones gubernamentales con fines de investigación. Sostiene que por lo tanto no son "distribuidos" dentro de China.[801] China informa al Grupo Especial de que hay aproximadamente 1.000 títulos de publicaciones importadas incluidos en la categoría "limitada".[802] También nos informa de que no hay publicaciones nacionales en la categoría "limitada" porque "ninguna

[800] Primera comunicación escrita de China, párrafo 539.

[801] Primera comunicación escrita de China, párrafos 538 a 545; respuesta de China a la pregunta 130 c).

[802] En respuesta a la pregunta 130 b), China explicó que EPOCH TIMES, una publicación Falun Gong es el tipo de publicación que está incluida en la categoría limitada. En respuesta a la pregunta 264 China explicó además lo siguiente:

La GAPP decide si una publicación está comprendida en la categoría de distribución restringida sobre la base de los criterios enunciados en los artículos 26 y 27 del [*Reglamento sobre Publicaciones*]. Por ejemplo, un libro titulado "World Sexual Customs" publicado en Hong Kong fue clasificado en la categoría restringida por su contenido obsceno y sólo las instituciones de investigación cultural sexual están autorizadas a suscribirse a él. Otro ejemplo es un libro titulado "China: Friend or Foe" publicado por Icon Books en 2006 en Gran Bretaña. Fue clasificado en la categoría restringida porque tiene contenidos relacionados con el Tibet que se considera que ponen en peligro la solidaridad de las nacionalidades y la integridad territorial de la nación.

publicación nacional con contenido prohibido puede publicarse en China ni facilitarse para su distribución".[803]

7.1494 Los **Estados Unidos** aducen que no puede ser correcto que la categoría "limitada" contenga materiales de lectura con contenido prohibido ya que la distribución de este contenido es ilegal en China.[804] Los Estados Unidos señalan también que no está claro qué títulos están incluidos en la categoría "limitada" ni si los títulos pueden ser excluidos de esta categoría.

7.1495 El **Grupo Especial** toma nota de que las dos partes están de acuerdo en que hay una diferencia de trato entre los libros importados y los nacionales. Todos los libros nacionales se pueden distribuir a través del sistema de ventas en el mercado. Sin embargo, los libros importados están divididos en dos categorías, una categoría "limitada" que está sujeta a las prescripciones de suscripción establecidas en el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, y una categoría "no limitada" que se puede vender a través del sistema de ventas en el mercado de la misma forma que los libros nacionales. Esto nos indica que algunos libros importados reciben un trato distinto del concedido a los libros nacionales y otros no. Por lo tanto, hay un factor distinto del origen extranjero de los libros que es la base del trato diferenciado que establece la medida.

7.1496 Señalamos el desacuerdo entre las partes acerca de la razón por la que un libro puede ser incluido por la GAPP en la categoría "limitada" y de si el suministro de dicho libro a un grupo limitado de suscriptores aprobado por la GAPP constituye "distribución" dentro de China. China ha explicado que la categoría limitada comprende publicaciones con contenido prohibido y no vemos ninguna razón para dudar de esta explicación. Los Estados Unidos no han demostrado ningún otro fundamento para la distinción entre publicaciones limitadas y no limitadas en la legislación china. Además, el argumento de los Estados Unidos sobre el hecho de que la distribución de contenidos prohibidos es ilegal en China parecería reforzar la explicación que ha dado China de la categoría "limitada", más que quitarle valor. Como explica China, precisamente debido a la prohibición general de distribuir publicaciones con contenido prohibido el Gobierno chino creó una excepción, mediante el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, para que determinadas entidades -aprobadas por la GAPP- pudieran tener acceso a esas publicaciones.

7.1497 Por lo tanto, los Estados Unidos han identificado en el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* una diferencia de trato entre los libros nacionales y los importados que no tienen contenido prohibido, por una parte, y los libros importados con contenido prohibido, por la otra. Por ejemplo, China ha dicho al Grupo Especial que un título incluido en la categoría "limitada" es un libro publicado en Hong Kong titulado "World Sexual Customs" que China ha concluido que contiene material obsceno. Este libro está sujeto a las prescripciones de suscripción del artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. En cambio, tanto un libro importado sin contenido obsceno -quizás un libro infantil o de cocina- como los libros nacionales que no pueden tener contenido prohibido[805] no estarían sujetos a la prescripción de suscripción. Como los libros importados sin contenido prohibido reciben el mismo trato que los libros nacionales, la diferencia de trato entre los libros importados incluidos en la categoría "limitada" y los libros nacionales establecida en el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* no se basa exclusivamente en el origen extranjero de los libros importados, sino más bien en si el libro importado tiene un contenido prohibido.

[803] Respuesta de China a la pregunta 130 d).

[804] Señalamos que tanto China como los Estados Unidos están de acuerdo en que se aplican las mismas prescripciones de contenido a los materiales de lectura nacionales y a los importados (véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 139; respuesta de China a la pregunta 139).

[805] Señalamos que, de conformidad con las medidas de China que regulan las publicaciones, los libros con contenido prohibido no se pueden publicar en China.

7.1498 Como los Estados Unidos no han demostrado que la medida impugnada cree una diferencia de trato entre los productos importados y los nacionales basada exclusivamente en el origen, no consideramos que sea apropiado, en el caso de los libros, utilizar el análisis simplificado de la "similitud" antes mencionado como una alternativa al análisis "tradicional" de la "similitud". Recordamos la conclusión a que hemos llegado más arriba de que los Estados Unidos tampoco han establecido mediante un análisis de los criterios tradicionales que los libros importados y los nacionales sean "similares". Por lo tanto, los Estados Unidos no han establecido que los libros importados sean "similares" a los libros nacionales. Por consiguiente, los Estados Unidos no han demostrado que las obligaciones de China en virtud del párrafo 4 del artículo III sean aplicables con respecto a la regulación de los libros prevista en la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*.

iii) Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones

7.1499 Los **Estados Unidos** aducen también que sólo los materiales de lectura importados están excluidos de los canales de distribución de China disponibles a través de empresas con inversión extranjera. Según los Estados Unidos, los materiales de lectura chinos pueden utilizar tanto empresas chinas como empresas con inversión extranjera para la distribución dentro de China. Sostienen que esta distinción satisface el requisito de demostrar que los materiales de lectura importados y los nacionales son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.1500 Los Estados Unidos aducen que a tenor del artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, la medida se aplica únicamente a los libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China, disponiendo que sólo estos productos pueden ser subdistribuidos por empresas con inversión extranjera. Sin embargo, los libros, diarios y publicaciones periódicas importados no pueden ser subdistribuidos por empresas con inversión extranjera, en virtud de éste ni de cualquier otros instrumento jurídico chino. El origen extranjero es por tanto el único criterio que utiliza China para restringir los libros, diarios y publicaciones periódicas extranjeros, pero no los nacionales, al conjunto más limitado de distribuidores chinos.[806]

7.1501 El **Grupo Especial** señala que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* dispone lo siguiente:

> "La presente Reglamentación es aplicable a las empresas con inversión extranjera situadas en China dedicadas a la subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas.
>
> Los libros, diarios y publicaciones periódicas a que se hace referencia en la presente Reglamentación son los libros, diarios y publicaciones periódicas publicados por una entidad de publicación autorizada por la administración de publicaciones dependiente del Consejo de Estado.
>
> La subdistribución a que se hace referencia en la presente Reglamentación es la venta al por mayor y al por menor de libros, diarios y publicaciones periódicas.
>
> Las empresas con inversión extranjera para la subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas a que se hace referencia en la presente Reglamentación son las empresas extranjeras, otras organizaciones económicas o personas (denominadas en adelante de forma abreviada inversor extranjero) que, una vez aprobadas de acuerdo con la ley por los departamentos gubernamentales chinos competentes, conjuntamente con empresas chinas u otras organizaciones económicas (denominadas en adelante de

[806] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 122 h).

> forma abreviada inversor chino) establecen dentro de China una empresa conjunta contractual o de capital sino-extranjero para la subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas sobre la base de la igualdad y el beneficio mutuo, así como empresas de subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas constituidas dentro de China por el inversor extranjero con capital íntegramente extranjero.
>
> La participación de un inversor extranjero mediante la tenencia de acciones o la fusión o adquisición de una empresa de subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas financiada con inversiones chinas es una forma de establecer una empresa con inversión extranjera para la subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas. Cuando un inversor extranjero compre acciones o participe en la fusión o adquisición de un empresa de subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas con inversión china, la empresa en cuestión formalizará los procedimientos necesarios contenidos en la presente Reglamentación para convertirse en una empresa con inversión extranjera."

7.1502 Señalamos que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* establece que la Reglamentación se aplica a las empresas con inversión extranjera situadas en China dedicadas a la subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas y que cualquier referencia a libros, diarios y publicaciones periódicas en las disposiciones siguientes de esa Reglamentación se hace a los libros, diarios y publicaciones periódicas de publicación nacional. Por lo tanto, al igual que el artículo 1 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, el artículo 2 simplemente establece el ámbito de aplicación del resto de las disposiciones de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*.

7.1503 Los Estados Unidos explican que la interpretación de esta disposición en el contexto de las demás medidas que regulan la distribución de materiales de lectura en China demuestra que este país sólo autoriza a las empresas con inversión extranjera a subdistribuir libros, diarios y publicaciones periódicas de publicación nacional.

7.1504 Concretamente, los Estados Unidos señalan que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* sólo permite que los diarios y las publicaciones periódicas importados y los libros y publicaciones electrónicas incluidos en la categoría limitada sean distribuidos mediante suscripción. Observan también que la misma norma explica que sólo las empresas designadas por la GAPP para importar materiales de lectura -es decir, empresas chinas de propiedad totalmente estatal de conformidad con el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*- pueden dedicarse a la distribución de estos productos, tanto venta al por mayor como al por menor.[807]

7.1505 Los Estados Unidos citan también el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* que especifica que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* regula las empresas con inversión extranjera que quieren dedicarse a la subdistribución -es decir, venta al por mayor y al por menor- de libros, diarios y publicaciones periódicas.[808] Según los Estados Unidos, como China no ha promulgado ninguna medida adicional que conceda a las empresas con inversión extranjera el derecho a realizar actividades de distribución de materiales de lectura en China, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* representa el conjunto completo de derechos concedidos a las empresas con inversión extranjera.

7.1506 El Grupo Especial, interpretando la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* en el contexto de las demás medidas chinas que regulan la distribución de publicaciones, llega a la conclusión de que cualquier empresa con inversión extranjera que desee

[807] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61.
[808] *Ibid*.

subdistribuir libros, diarios y publicaciones periódicas debe cumplir lo dispuesto en dicha Reglamentación. Señalamos la constatación que hemos formulado *supra* de que el artículo 2 limita el ámbito de aplicación de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* a los libros, diarios y publicaciones periódicas de publicación nacional. Por lo tanto, constatamos que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* crea una diferencia de trato entre los libros, diarios y publicaciones periódicas importados y los nacionales en el sentido de los tipos de empresas que pueden distribuirlos, exclusivamente sobre la base del origen de los libros, diarios y publicaciones periódicas. Por tanto, como consecuencia de la naturaleza referida específicamente al origen de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, que se establece en el artículo 2, incluso libros, diarios y publicaciones periódicas importados que son idénticos en todos los aspectos a los nacionales salvo por el origen no podrían ser subdistribuidos por empresas con inversión extranjera. Señalamos también que China no niega que habrá, o podrá haber, libros, diarios y publicaciones periódicas nacionales e importados que sean iguales, salvo por el origen. Por lo tanto, consideramos que en lo que se refiere a la alegación de los Estados Unidos respecto de la incompatibilidad de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, se cumple el requisito relativo a los "productos similares".

b) Ley, reglamento o prescripción *que afecte* a … la distribución

i) Ley, reglamento o prescripción

7.1507 Los **Estados Unidos** sostienen que tanto la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* como la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* son "ley[es], reglamento[s] o prescripci[ones]" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1508 En su Primera comunicación escrita los Estados Unidos aducen que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* regula y rige la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso en el mercado interior de materiales de lectura importados en China. Afirman que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* aclara que sólo los libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China pueden ser subdistribuidos por empresas con inversión extranjera.

7.1509 Los Estados Unidos explican que en el sistema jurídico de China las dos medidas son "normas departamentales" que fueron promulgadas mediante orden firmada por el jefe del organismo que las dictó.[809] Explican que "las normas departamentales son instrumentos jurídicos legalmente obligatorios dictados por organismos gubernamentales para hacer cumplir las leyes, reglamentos administrativos, decisiones y órdenes del Consejo de Estado".[810]

7.1510 Los Estados Unidos aducen que todas las medidas impugnadas constituyen "reglamento[s]" tal como ese término se utiliza en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Aducen también, basándose en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Automóviles*, que en caso de que el Grupo Especial constatara que no se trata de "reglamento[s]", son no obstante "prescripciones"

[809] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121, donde se cita la *Ley sobre la Legislación* de China, artículo 76 (Estados Unidos - Prueba documental 72); *véanse también* el informe del Grupo de Trabajo, párrafo 66 (Estados Unidos - Prueba documental 3); y el *Examen de las Políticas Comerciales de la República Popular China, Informe de la Secretaría*, WT/TPR/S/161, distribuido el 28 de febrero de 2006, párrafos 18 a 22 (Estados Unidos - Prueba documental 4).

[810] *Ibid., donde se cita* la *Ley sobre la Legislación* de China, artículo 71 (Estados Unidos - Prueba documental 72).

porque las medidas impugnadas conllevan una exigencia, una solicitud o la imposición de una condición.[811]

7.1511 **China** no formula argumentos sobre este aspecto.

7.1512 El **Grupo Especial** recuerda que la frase "ley, reglamento o prescripción" abarca una diversidad de medidas gubernamentales, que van desde normas obligatorias de aplicación general a medidas gubernamentales que crean incentivos o desincentivos voluntarios.

7.1513 La *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* incluye disposiciones que exigen que todos los diarios y publicaciones periódicas importados sean distribuidos únicamente a través de un canal de distribución determinado. En este sentido las disposiciones son obligatorias y se aplican de manera general a todos los importadores y distribuidores de estos materiales de lectura. Por lo tanto, con independencia de su forma jurídica dentro de China, la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* encaja directamente en la definición del término "reglamento" como se utiliza en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1514 La *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* establece normas obligatorias aplicables a las empresas con inversión extranjera que desean distribuir materiales de lectura de publicación nacional. Por lo tanto, por las mismas razones que hemos mencionado *supra* respecto de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* es un "reglamento" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

ii) Que afecte a … la distribución

7.1515 Los **Estados Unidos** aducen que los artículos 3 a 8 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* tienen una repercusión directa en la forma en que se distribuyen esos productos. Concretamente, sostienen que el artículo 3 exige que todas las publicaciones importadas, con la excepción de los libros y publicaciones electrónicas importados incluidos en la lista de distribución no limitada, sean distribuidos con un criterio de suscripción restrictivo; el artículo 4 establece el grupo limitado de entidades que pueden distribuir estos productos; y los artículos 5 a 8 inclusive regulan quién puede suscribirse a estas publicaciones.

7.1516 El **Grupo Especial** observa que con respecto a los libros y publicaciones electrónicas de la categoría limitada, ha determinado que los Estados Unidos no establecieron que los libros de la categoría limitada sean "similares" a los libros nacionales (véase el párrafo 7.1497). Además, recordamos también la constatación que hemos formulado en el párrafo 7.147 de que las publicaciones electrónicas no están comprendidas en nuestro mandato en lo que respecta a la alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1517 Con respecto a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* los Estados Unidos aducen que cumple el requisito relativo a "que afecte" ya que regula y rige la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas nacionales por empresas con inversión extranjera. Específicamente, los Estados Unidos alegan que al imponer límites discriminatorios a la forma en que se pueden obtener libros, diarios y publicaciones periódicas importados, es decir, sólo de un subgrupo de todas las entidades a las que permite distribuir materiales de lectura nacionales, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* afecta a los materiales de lectura al aplicar el régimen que limita los canales de distribución a través de los cuales se pueden adquirir los productos importados.

[811] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121, *donde se cita* el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.107; *véase también* la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 122 h).

7.1518 **China** se opone a que se incluyan en el mandato del Grupo Especial las prescripciones relativas a los suscriptores establecidas en los artículos 5 a 8 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. El Grupo Especial se ocupó de esta objeción en la sección VII.B.4 c) *supra*.

7.1519 China no presenta argumentos acerca de si las dos medidas impugnadas "afectan" a la distribución de materiales de lectura en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1520 El **Grupo Especial** recuerda que en el párrafo 7.1513 *supra* ha determinado que el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* impone prescripciones de suscripción obligatoria a todos los diarios y publicaciones periódicas importados.

7.1521 El artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* establece que las suscripciones de diarios y publicaciones periódicas importados solicitadas por los suscriptores "serán gestionadas por unidades comerciales de importación de publicaciones designadas por la Administración General de Prensa y Publicaciones". Observamos que para la definición de la expresión "unidades comerciales de importación de publicaciones" el artículo 2 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* se remite al *Reglamento sobre Publicaciones*. A este respecto, el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones* dice que las entidades importadoras de publicaciones establecidas de conformidad con esos reglamentos y designadas por la administración de publicaciones dependiente del Consejo de Estado (es decir, la GAPP) pueden importar diarios y publicaciones periódicas. El párrafo 2 del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* exige que para establecer una entidad importadora de publicaciones el solicitante debe ser una empresa de propiedad totalmente estatal. Por consiguiente, el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* limita a las empresas de propiedad totalmente estatal la gestión de las suscripciones de diarios y publicaciones periódicas importados.

7.1522 Como los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* regulan directamente la forma en que se pueden distribuir los diarios y publicaciones periódicas importados (es decir, un canal de suscripción) y quién puede distribuirlos (es decir, empresas de propiedad totalmente estatal), esas disposiciones "afectan" a la distribución de diarios y publicaciones periódicas importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1523 Con respecto a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, recordamos nuestra conclusión de que cualquier empresa con inversión extranjera que desee subdistribuir libros, diarios y publicaciones periódicas dentro de China debe cumplir lo dispuesto en dicha Reglamentación. Por lo tanto, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* regula directamente quién puede distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas dentro de China. Señalamos también que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* limita el ámbito de sus disposiciones, incluidas las relativas a las empresas con inversión extranjera que reciben la aprobación para subdistribuir materiales de lectura, a los libros, diarios y publicaciones periódicas de publicación nacional. Como la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* establece normas que determinan qué empresas pueden estar disponibles para subdistribuir libros, diarios y publicaciones periódicas importados, "afecta" a la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1524 Como hemos llegado a la conclusión de que habrá, o podrá haber, productos importados y nacionales que son similares (diarios y publicaciones periódicas con respecto a la alegación de los Estados Unidos relativa a la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, y libros, diarios y publicaciones periódicas con respecto a la alegación de los Estados Unidos relativa a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*) en el sentido del párrafo 4 del artículo III y que las medidas impugnadas son "ley[es], reglamento[s] o prescripci[ones]" que afectan a la

distribución de los productos similares en el mercado interior, China está obligada, en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, a otorgar a los productos importados un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares nacionales. Por lo tanto, analizaremos a continuación si China ha cumplido esta obligación.

c) Trato menos favorable

7.1525 El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 obliga a China a ofrecer "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".[812]

7.1526 Los **Estados Unidos** aducen que los materiales de lectura importados no pueden competir en pie de igualdad con los materiales de lectura nacionales porque se enfrentan a oportunidades mucho más limitadas de distribución y venta en el mercado chino.

7.1527 Los Estados Unidos sostienen que las dos medidas restringen la mayoría de categorías de materiales de lectura importados a un solo canal de distribución y limitan qué empresas pueden distribuir materiales de lectura importados. Señalan que los materiales de lectura nacionales no se enfrentan a estas restricciones. Según los Estados Unidos, estas medidas perjudican gravemente a los materiales de lectura importados en comparación con los productos similares nacionales y por tanto son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1528 Los Estados Unidos sostienen también que las dos medidas ofrecen un trato menos favorable al negar a los materiales de lectura importados el acceso a la amplia gama de distribuidores que están disponibles para los materiales de lectura nacionales. Específicamente, los Estados Unidos aducen que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* restringe la distribución de todos los diarios y publicaciones importados y de los libros incluidos en la categoría limitada a distribuidores chinos de propiedad totalmente estatal, mientras que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* restringe todos los libros importados incluidos en la categoría no limitada a distribuidores de propiedad totalmente china.

7.1529 **China** sostiene que sus medidas no conceden trato menos favorable a los materiales de lectura importados. Específicamente, China aduce que la suscripción en el caso de diarios y publicaciones periódicas no limitados se concede de manera más o menos automática y que:

> "Las restricciones que podría entrañar ese sistema de suscripción no alterarían significativamente el número de lectores que probablemente comprarían diarios extranjeros y por tanto no afectan realmente a las condiciones de competencia entre productos extranjeros y nacionales.
>
> De ello se desprende que el sistema de suscripción aplicado en el caso de los diarios y publicaciones periódicas [no limitados] extranjeros no da lugar a un trato menos favorable para los productos extranjeros".[813]

7.1530 China reconoce que en el país hay dos sistemas de distribución para las publicaciones importadas en virtud de los cuales los diarios y las publicaciones periódicas importados (ya sean de la categoría limitada o de la categoría no limitada) y los libros y publicaciones electrónicas de la

[812] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.10, *donde se cita* el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

[813] Primera comunicación escrita de China, párrafos 547 y 548; *véanse también* las respuestas de China a las preguntas 130 e) y 131.

categoría limitada están sujetos al sistema de suscripción y los libros y publicaciones electrónicas importados de la categoría no limitada están sujetos al sistema de ventas en el mercado.

7.1531 China no niega que a diferencia de los sistemas aplicados a los mateirales de lectura importados, los diarios y publicaciones periódicas nacionales pueden obtenerse por los sistemas de ventas en el mercado *y* de suscripción. Tampoco niega que las medidas limitan la elección de distribuidores para los materiales de lectura importados. El único argumento de China parece ser que el canal de distribución formalmente diferente para los diarios y publicaciones periódicas (es decir, suscripción frente a cualquier canal) no altera *significativamente* las oportunidades de competencia de los materiales de lectura importados.

7.1532 El **Grupo Especial** es consciente de que el Órgano de Apelación constató en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* que una "diferencia formal de trato entre los productos importados y los productos nacionales similares no es, por consiguiente, ni necesaria ni suficiente para demostrar una infracción del párrafo 4 del artículo III"[814] El análisis ha de centrarse en la cuestión sustantiva de si una medida impugnada modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.[815]

7.1533 Siguiendo la orientación del Órgano de Apelación, examinaremos si, en lo que respecta a la distribución de materiales de lectura en China, las medidas en litigio modifican las condiciones de competencia en el mercado de China en detrimento de los materiales de lectura importados.

i) Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas

7.1534 Con respecto a la cuestión de si las restricciones contenidas en los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* dan lugar a que China conceda un trato menos favorable a los diarios y publicaciones importados, recordamos que no se discute que los diarios y las publicaciones periódicas nacionales se pueden distribuir a los consumidores a través de múltiples canales, mientras que sus equivalentes importados están limitados a un canal, es decir, la suscripción. Además, los diarios y las publicaciones periódicas importados sólo pueden ser distribuidos a través de ese único canal por empresas chinas de propiedad totalmente estatal. Sin embargo, los diarios y las publicaciones periódicas nacionales llegan a los consumidores a través de una diversidad de distribuidores, incluidas empresas con inversión extranjera, empresas chinas de propiedad privada y empresas chinas de propiedad totalmente estatal. Por tanto, los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* imponen restricciones respecto a quién puede distribuir diarios y publicaciones periódicas importados y el método mediante el cual pueden distribuirse que no se imponen a los productos nacionales similares.

7.1535 Con respecto a las prescripciones de suscripción obligatoria del artículo 3 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, señalamos que esto significa que un distribuidor de diarios y publicaciones periódicas nacionales puede distribuir los distintos números a los consumidores en los quioscos de diarios, librerías y otras tiendas, además de mediante suscripción, mientras que un distribuidor de diarios y publicaciones periódicas importados sólo puede distribuir sus productos mediante una suscripción a cada número de esa publicación. Aunque es posible suscribirse a los diarios y publicaciones periódicas nacionales y a los importados, los distribuidores de diarios y publicaciones periódicas nacionales también tienen la oportunidad de distribuir sus productos a través de otros canales que les permiten llegar a un número mayor de consumidores. Además, los distribuidores de diarios y publicaciones periódicas importados no pueden distribuir sus productos a través de canales que los situarían ante los consumidores en competencia directa con las

[814] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.
[815] *Ibid*.

publicaciones nacionales; por ejemplo, una empresa que distribuye diarios y publicaciones periódicas importados no puede distribuirlos a un quiosco de diarios ni a una librería donde quedarían expuestos junto a los diarios y publicaciones periódicas nacionales.

7.1536 Teniendo en cuenta el análisis anterior, esta limitación de la manera en que los diarios y publicaciones periódicas importados pueden ser distribuidos a nuestro juicio no sólo constituye formalmente un trato diferente, sino también un trato que cabe concluir razonablemente que modifica las condiciones de competencia en detrimento de los diarios y publicaciones periódicas importados.

7.1537 Mencionamos el argumento de China de que como los consumidores pueden comprar fácilmente mediante suscripción diarios y publicaciones periódicas de la categoría no limitada, los Estados Unidos no pueden establecer que China concede trato menos favorable a los diarios y publicaciones periódicas importados. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con China en que la falta de una alteración "significativa" en las condiciones de competencia significaría que China ha cumplido la obligación que tiene de tratar a los productos importados de manera no menos favorable que a los productos nacionales similares. Señalamos que la expresión "trato menos favorable" no está limitada por una norma *de minimis*. En consecuencia, *todo* trato menos favorable de los productos importados mediante leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de esos productos en el mercado interior es contrario a la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo III, siempre que ese trato modifique las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.[816]

7.1538 Además, el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, interpretado teniendo en cuenta la definición de unidad comercial de importación enunciada en el artículo 2 de la misma medida, limita la gestión de las suscripciones de diarios y publicaciones periódicas importados a empresas de propiedad totalmente estatal. Mediante esta disposición China ha creado una limitación en cuanto a quién puede distribuir diarios y publicaciones periódicas importados que no existe para los productos nacionales similares. Esto significa que quienes desean distribuir sus diarios y publicaciones periódicas en China disponen de distribuidores diferentes según cuál sea el origen de sus productos. Una empresa que desee distribuir un diario o una publicación periódica importados debe hacerlo a través de una empresa de propiedad totalmente estatal con independencia de que una empresa privada pueda haber sido un distribuidor más competitivo en el sentido de hacer mayores o mejores esfuerzos para comercializar el diario o la publicación periódica. En cambio, una empresa que desee distribuir un diario o una publicación periódica de publicación nacional puede seleccionar al distribuidor que quiera basándose en qué distribuidor ofrecerá las mejores ventajas competitivas para sus productos.

7.1539 Por consiguiente, cabe prever razonablemente que las restricciones relativas a los canales de distribución disponibles establecidas en el artículo 3 y las limitaciones relativas a los tipos de distribuidores disponibles establecidas en el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* modifiquen desfavorablemente las condiciones de competencia en el mercado entre los productos importados y nacionales similares. A nuestro juicio, los artículos 3 y 4 son por tanto incompatibles con la obligación que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 impone a China de conceder a los productos importados similares un trato que no sea menos favorable.

ii) Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones

7.1540 Los Estados Unidos han identificado también la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* como una medida que da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III

[816] A este respecto, consideramos instructivo el razonamiento del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*.

del GATT de 1994. Aunque en sus comunicaciones los Estados Unidos se refieren a la medida en su conjunto, la única disposición que han identificado específicamente que da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones.*

7.1541 Como se ha señalado *supra*, el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* no prohíbe por sí mismo a las empresas con inversión extranjera la venta al por mayor de libros, diarios y publicaciones periódicas importados, sino que establece el ámbito de aplicación de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. Deja claro que la Reglamentación se aplica a las empresas con inversión extranjera dedicadas a la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas publicados en China. No dice nada acerca de si las empresas con inversión extranjera pueden distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas importados. Por lo tanto, consideramos que el artículo 2 no puede dar lugar, por sí mismo, a una incompatibilidad con obligaciones contraídas en el marco de la OMC.

7.1542 Señalamos también que los Estados Unidos han aducido que la importancia de las disposiciones de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* debe determinarse teniendo en cuenta el *Reglamento sobre Publicaciones* y la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, que son las otras medidas de China que regulan la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas.

7.1543 En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos se refieren específicamente al artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*[817], que fue redactado sobre la base del *Reglamento sobre Publicaciones*. El artículo 16 dispone lo siguiente:

> "Para establecer una empresa de subdistribución de libros, diarios y publicaciones periódicas, las empresas conjuntas de capital sino-extranjero, las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras y las empresas de capital extranjero se atendrán a la [*Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*] elaborada conjuntamente por la GAPP y el Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica."

7.1544 Mencionamos en este sentido la declaración de los Estados Unidos de que ninguna medida china distinta de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* autoriza a empresas con inversión extranjera a dedicarse a la distribución de materiales de lectura. China no refuta la declaración de los Estados Unidos. Por lo tanto, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* parece ser el único reglamento que regula el establecimiento de empresas con inversión extranjera dedicadas a la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas. La lectura de la limitación del ámbito de aplicación de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* a los libros, diarios y publicaciones periódicas de publicación nacional que se establece en el artículo 2 conjuntamente con la prescripción del artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones* de que las empresas con inversión extranjera que deseen distribuir cualquier libro, diario y publicación periódica se atengan a la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, lleva a la conclusión de que las empresas con inversión extranjera están excluidas de la distribución de los libros, diarios y publicaciones periódicas importados. Señalamos también que China confirma que, en virtud del artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, las empresas con inversión extranjera no pueden vender al por mayor materiales de lectura importados.[818]

7.1545 Por consiguiente, el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, interpretado conjuntamente con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado*

[817] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 61, 74 y 122 h).
[818] Respuesta de China a la pregunta 78.

de Publicaciones, limita el tipo de subdistribuidores disponibles para los libros, diarios y publicaciones periódicas importados al excluir a las empresas con inversión extranjera del posible grupo de subdistribuidores. Esto significa que las publicaciones nacionales disponen de una gama más amplia de posibles subdistribuidores que sus equivalentes importados. Una empresa que desee subdistribuir un libro, diario o publicación periódica importados no puede distribuir su producto a través de una empresa con inversión extranjera, con independencia de que la empresa con inversión extranjera pudiera haber sido un subdistribuidor más competitivo del libro, diario o publicación periódica en cuestión que la empresa de propiedad totalmente china que está disponible. En cambio, una empresa que desee subdistribuir un libro, un diario o una publicación periódica de publicación nacional puede seleccionar al subdistribuidor que quiera basándose en cuál ofrecerá las mejores ventajas competitivas para sus productos. Por consiguiente, cabe prever razonablemente que las limitaciones establecidas en el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* relativas al tipo de empresas que pueden subdistribuir libros, diarios y publicaciones periódicas importados, junto con las disposiciones del artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, modifiquen desfavorablemente las condiciones de competencia en el mercado entre los productos importados y los productos nacionales similares y por tanto son incompatibles con la obligación que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 impone a China de conceder a los productos importados similares un trato que no sea menos favorable.

3. Grabaciones sonoras

7.1546 Los **Estados Unidos** alegan también que las medidas de China que prevén un examen del contenido de las grabaciones sonoras en copia dura importadas antes de que puedan ser digitalizadas y distribuidas electrónicamente son incompatibles con las obligaciones que impone a China el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos mantienen que estas medidas afectan a la distribución y el uso de la grabación sonora en copia dura en China y que las demoras y cargas adicionales que acarrea el régimen de examen del contenido, que no son aplicables a los productos nacionales, otorgan un trato menos favorable a las importaciones.

7.1547 Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a la obligación que se establece en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, las medidas de China (tanto los *Dictámenes sobre Música en la Red* como el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*) imponen un régimen de examen del contenido más oneroso a las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica que a las grabaciones similares nacionales. Los Estados Unidos sostienen también que el único criterio para determinar si una grabación sonora destinada a distribución electrónica debe someterse a este proceso más oneroso de examen del contenido es el origen nacional del producto. A juicio de los Estados Unidos, esto significa que China otorga un trato menos favorable a las importaciones de esos productos que a los productos similares nacionales.

7.1548 **China** aduce que, contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos, la distribución de grabaciones sonoras importadas en copia dura, pero destinadas a la denominada "distribución electrónica", no se puede examinar de conformidad con las normas que regulan el comercio de mercancías. China mantiene que la denominada "distribución electrónica" no se refiere a la distribución en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en la medida en que no entraña la distribución de mercancías físicas.

7.1549 China argumenta también que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Subsidiariamente, China sostiene que las medidas no afectan a la denominada "distribución electrónica" de las grabaciones sonoras. China sostiene que las dos medidas regulan la importación de grabaciones sonoras en forma física y no su distribución interna.

7.1550 Los Estados Unidos, en su Primera declaración oral y en su Segunda comunicación escrita, argumentan que China interpreta erróneamente la alegación de los Estados Unidos, que sólo se aplica a las medidas que afectan medios en copia dura del que contienen grabaciones sonoras que están destinadas a distribución electrónica y no incluye una impugnación del trato otorgado por cualquier medida a los servicios o proveedores de servicios que intervienen en la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

7.1551 Sin embargo, en su Segunda comunicación escrita y en su Segunda declaración oral, China responde que una atenta lectura de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos demostrará que en realidad a lo que apuntan los Estados Unidos es a la distribución electrónica. China mantiene que las medidas impugnadas prevén un examen del contenido que se aplicará al contenido digitalizado (es decir, a los datos digitales extraídos de la copia dura y posteriormente transformados en un formato idóneo para la transmisión por Internet). Por tanto, según China, las medidas identificadas por los Estados Unidos no afectan a la distribución de copias duras.

7.1552 Asimismo, China aduce que el trato formalmente diferente identificado por los Estados Unidos no afecta a la "distribución" de copias duras, por lo que no puede ser examinado a la luz del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Según China, lo que los Estados Unidos sugieren que debe compararse es el trato supuestamente diferente aplicado a los productos digitalizados. China considera que aceptar la argumentación de los Estados Unidos conllevaría importantes repercusiones sistémicas por cuanto equivaldría a aplicar a servicios prestados por Internet normas relativas al comercio de mercancías. China aduce también que, al redefinir el objetivo de su alegación como la grabación sonora en copia dura importada, los Estados Unidos de hecho están aduciendo que también debe considerarse que las medidas de China que afectan al contenido de las grabaciones sonoras en copia dura importadas son medidas que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso ... en el mercado interior" de grabaciones sonoras en copia dura, y en consecuencia están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. China sostiene que aceptar esta argumentación errónea de los Estados Unidos significaría que las normas del GATT se aplicarían a cualquier medida que regulara servicios relacionados con contenidos -intangibles- siempre que exista un soporte físico que pueda ser objeto de comercio, ya que esa medida siempre tendría sobre dicho soporte el efecto alegado.

a) Productos similares

7.1553 Los **Estados Unidos** argumentan que todas las grabaciones sonoras, ya sean nacionales o importadas, son fundamentalmente iguales en todos los aspectos pertinentes: pueden contener los mismos tipos de música, pueden atraer a los mismos oyentes o mercados a los que van dirigidos y pueden ser igualmente idóneos para su distribución digital. Los Estados Unidos sostienen que el régimen reglamentario de China para las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica utiliza criterios basados exclusivamente en la nacionalidad y el origen para determinar cuál de los dos conjuntos de normas sobre examen del contenido ha de aplicarse.

7.1554 En cuanto a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, los Estados Unidos afirman que, mientras que el articulo 16 de dicha *Reglamentación* establece que los productos culturales en Internet importados "se notificarán al Ministerio de Cultura para el examen de su contenido", esa misma disposición sólo prescribe que las empresas que distribuyen productos culturales en Internet de producción nacional "presentarán una solicitud al Ministerio de Cultura en un plazo de 60 días contados a partir del comienzo oficial de la circulación de los productos y exhibirán en un lugar destacado de éstos el número de presentación de solicitud del Ministerio de Cultura." Los Estados Unidos observan también que el artículo 26 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, que establece sanciones por el incumplimiento de los requisitos relativos al examen del contenido,

mantiene esta distinción entre los productos importados, que son "aprobados" por el MOC y los productos nacionales, que son "objeto de solicitud" ante el MOC.

7.1555 En concreto, los Estados Unidos sostienen que, en virtud de los *Dictámenes sobre Música en la Red*, las importaciones de esos productos están sujetas a un régimen de examen del contenido mucho más oneroso que los productos nacionales, los cuales sólo deben ser registrados en el MOC. Asimismo, los Estados Unidos sostienen que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* deja claro que los productos importados deben ser sometidos a la aprobación del MOC, mientras que las grabaciones sonoras nacionales están sujetas al sistema de responsabilidad editorial de su propia empresa de publicación.

7.1556 **China** no presenta argumentos relativos a la cuestión de si las grabaciones sonoras en copia dura importadas y nacionales destinadas a distribución electrónica son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1557 Con respecto a la alegación de los Estados Unidos en cuanto a si el trato otorgado por China a las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el **Grupo Especial** señala la constatación que hizo en el párrafo 7.82 de que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están comprendidos en su mandato. Por consiguiente, no haremos ninguna constatación en cuanto a si esas medidas hacen una distinción, basada únicamente en el origen, entre productos nacionales e importados, o, más aún, en cuanto a si existe cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la distribución de los productos de una manera que otorgue un trato menos favorable a los productos importados. Por tanto, nuestro análisis se limitará a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red*, que fueron debidamente identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

i) Análisis tradicional

7.1558 Los **Estados Unidos** aducen que todas las grabaciones sonoras, ya sean nacionales o importadas, son fundamentalmente iguales en todos los aspectos pertinentes: pueden contener los mismos tipos de música, pueden atraer a los mismos oyentes o mercados a los que van dirigidos y pueden ser igualmente idóneos para su distribución digital. Los Estados Unidos no ofrecen más detalles en su Primera comunicación escrita o en sus comunicaciones posteriores al Grupo Especial en cuanto a si las grabaciones sonoras importadas y nacionales destinadas a distribución electrónica son "similares" con arreglo a los cuatro criterios tradicionales.

7.1559 **China** no ofrece ningún argumento con respecto a si los productos importados y nacionales son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.1560 El **Grupo Especial** observa que, aparte de la afirmación que hicieron en su Primera comunicación escrita, según la cual los productos importados y nacionales son fundamentalmente iguales en todos los aspectos pertinentes, los Estados Unidos no han abordado mediante argumentos y pruebas las propiedades, naturaleza y calidad de los productos, los usos finales de los productos, los gustos y hábitos de los consumidores con respecto a los productos y la clasificación arancelaria de los productos. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos no han establecido que las grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica son "similares" a las grabaciones sonoras en copia dura nacionales destinadas a distribución electrónica con arreglo a los criterios tradicionales aplicables a los "productos similares".

7.1561 Observamos que los Estados Unidos han argumentado también que los productos importados y nacionales son "similares" porque las medidas impugnadas hacen una distinción entre ellos basada

en el origen. Por consiguiente, pasaremos a determinar si los Estados Unidos han establecido por esta vía que los productos son "similares".

ii) La Reglamentación sobre Cultura en Internet

7.1562 En cuanto a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, los **Estados Unidos** han indicado que el artículo 16 es la disposición que hace una distinción, basada exclusivamente en el origen, entre las grabaciones sonoras en copia dura importadas y nacionales destinadas a distribución electrónica.[819]

7.1563 El artículo 16 establece lo siguiente:

> "La importación de productos culturales en Internet estará a cargo de unidades culturales comerciales en Internet que hayan obtenido una licencia para realizar actividades culturales en la red, y los productos se notificarán al Ministerio de Cultura para el examen de su contenido.
>
> El Ministerio de Cultura, en un plazo de 20 días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud de examen del contenido (sin incluir el tiempo necesario para evaluaciones especiales), adoptará una decisión con respecto a la aprobación o el rechazo de la solicitud. Si la solicitud es aprobada, se expedirá un documento de aprobación; si no lo es, se indicarán claramente las razones.
>
> Las unidades que obtengan la aprobación para importar productos culturales en Internet exhibirán en un lugar destacado de dichos productos el número de aprobación del Ministerio de Cultura, y no modificarán los nombres de los programas ni añadirán al contenido de éstos o eliminarán de él nada por su propia cuenta. Si un producto no se pone en circulación en el plazo de un año contado a partir de la aprobación, la unidad importadora presentará una solicitud ante el Ministerio de Comercio en la que informará de este hecho e indicará claramente las razones. Cuando se decida poner fin a la importación del producto, el Ministerio de Cultura cancelará el número de aprobación.
>
> Las unidades culturales en Internet que distribuyan productos culturales en Internet de producción nacional que hayan de ser objeto de solicitud según lo prescrito en las disposiciones pertinentes presentarán una solicitud ante el Ministerio de Cultura en un plazo de 60 días contados a partir del comienzo oficial de la circulación de los productos y exhibirán en un lugar destacado de éstos el número de presentación de solicitud del Ministerio de Cultura."

7.1564 Los Estados Unidos contrastan el trato que concede el artículo 16 a los productos culturales en Internet importados con el que otorga el artículo 19 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* a los productos nacionales. En concreto, los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el artículo 19, los productos culturales en Internet nacionales serán examinados con arreglo al sistema interno de examen del contenido de su distribuidor nacional.

7.1565 El **Grupo Especial** observa que, por los términos en que está formulado, el artículo 16 establece un proceso de examen del contenido para los productos culturales en Internet importados que debe ser aprobado por el MOC. En cambio, el artículo 19 prescribe que los productos culturales en Internet de producción nacional deberán ser "objeto de solicitud" ante el MOC, lo cual puede suceder después de que el producto haya comenzado a circular. La única distinción que se establece en la medida para determinar qué requisito ha de aplicarse, el examen del contenido o la presentación

[819] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 252.

de una solicitud, es el origen del producto cultural en Internet. Por tanto, la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* establece una diferencia de trato entre los productos culturales en Internet nacionales e importados. Por lo tanto, como resultado de esta diferencia de trato, incluso los productos culturales en Internet importados que son idénticos a los nacionales (salvo en lo que respecta a su origen) estarían sujetos a un examen del contenido por el Gobierno, mientras que sus equivalentes nacionales únicamente tendrían que ser objeto de solicitud ante el Ministerio. En nuestra opinión, es evidente que habrá, o podrá haber, productos culturales en Internet nacionales e importados que sean iguales, salvo en lo que respecta a su origen.[820]

7.1566 Sin embargo, observamos que el artículo 16 no se refiere a las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica, sino que se refiere a los "productos culturales en Internet". Por consiguiente, antes de que podamos determinar si el artículo 16 establece una diferencia de trato, basada exclusivamente en el origen, entre los productos importados y nacionales que constituyen el objeto de la presente diferencia, debemos determinar si el artículo 16 es aplicable a los productos importados identificados por los Estados Unidos, es decir, las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica.

7.1567 Observamos que el artículo 2 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* establece que la expresión "productos culturales en Internet", tal como se utiliza en la *Reglamentación*

> "se refiere a los productos culturales producidos, difundidos y distribuidos a través de Internet, que consisten esencialmente en:
>
> 1) productos culturales en Internet especialmente producidos para su difusión por Internet como productos audiovisuales en la red (incluidos VOD y DV), juegos en la red, interpretaciones o ejecuciones (obras dramáticas) en la red, obras de arte en la red y dibujos animados (incluido FLASH); y
>
> 2) productos audiovisuales, productos para juegos, interpretaciones o ejecuciones (obras dramáticas), obras de arte, dibujos animados y otros productos culturales en Internet producidos o reproducidos mediante el empleo de determinados medios tecnológicos para su difusión por Internet."[821]

7.1568 Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 2 del artículo 2 indica que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* abarca, entre otras cosas, todos los productos audiovisuales, incluidos los que se presentan en forma de copia impresa destinados a distribución electrónica. China, por otra parte, mantiene que las medidas impugnadas prevén un examen del contenido que se aplicará al contenido digitalizado (es decir, a los datos digitales extraídos de la copia dura y posteriormente transformados en un formato idóneo para la transmisión por Internet) antes de su transmisión por Internet.

7.1569 Los Estados Unidos aducen con razón que el párrafo 2 del artículo 2 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* se refiere a los "productos audiovisuales" que, según se definen en el artículo 2 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, incluirían los CD de audio y vídeo que tienen contenidos grabados. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 2 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* se refiere a los productos audiovisuales "producidos o reproducidos mediante el empleo de determinados medios tecnológicos para su difusión por Internet". No está claro para nosotros si estos dos grupos de productos son sinónimos, y los Estados Unidos no han aportado argumentos con respecto al sentido de esta expresión restrictiva. China tampoco ha

[820] Por ejemplo, es posible que un producto cultural en Internet importado y otro de producción nacional contengan la misma grabación de una canción cantada por un determinado artista.

[821] Artículo 2, *Reglamentación sobre Cultura en Internet* (Estados Unidos - Prueba documental 32).

abordado de manera específica la interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo 2 del artículo 2, ni ha explicado la razón por la que el apartado 1 del artículo 2 se refiere a los "productos audiovisuales en la red" y el apartado 2 del artículo 2 se refiere a los productos audiovisuales "producidos o reproducidos mediante el empleo de determinados medios tecnológicos para su difusión por Internet".

7.1570 Por consiguiente, no está demasiado claro a qué tipos de productos se aplica la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*. Dado que los Estados Unidos aducen que los productos importados y nacionales son "similares" porque la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* hace distinciones basadas exclusivamente en el origen entre los dos grupos de productos, para determinar si el producto importado (es decir, la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica) es "similar" al producto nacional es esencial saber si el artículo 16 es aplicable a las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica. En caso de que el Grupo Especial no pudiera determinar si la medida otorga un trato diferente, basado exclusivamente en el origen, a los productos importados y nacionales, tampoco podría determinar si los productos importados y nacionales son "similares" sobre la base indicada por los Estados Unidos.

7.1571 Sin embargo, observamos que la prescripción relativa a los "productos similares" es tan sólo uno de los elementos que deben ser demostrados para establecer una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III. Sólo sería necesaria una determinación definitiva con respecto a la similitud si los Estados Unidos establecieran que las medidas afectan a la distribución de los productos importados de una manera que otorga un trato menos favorable. Por consiguiente, aplazaremos nuestro análisis del elemento relativo a los "productos similares" y continuaremos el análisis suponiendo que el artículo 16 es aplicable a las grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica. Si constatamos que los Estados Unidos han demostrado que las medidas afectan a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica de una manera que otorga un trato menos favorable a los productos importados, volveremos a examinar la cuestión de si se cumple la prescripción relativa a los "productos similares" porque las medidas establecen un trato diferente, basado exclusivamente en el origen, para los productos importados y nacionales.

iii) Los Dictámenes sobre Música en la Red

7.1572 Según los **Estados Unidos**, los *Dictámenes sobre Música en la Red* aplican y refuerzan el mismo régimen discriminatorio de examen del contenido que establece la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*. En su opinión, los *Dictámenes sobre Música en la Red* simplemente ofrecen más detalles con respecto al régimen de examen del contenido previsto en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*.

7.1573 Los Estados Unidos indican que el artículo 9 es la disposición que hace una distinción, basada exclusivamente en el origen, entre las grabaciones sonoras en copia dura importadas y nacionales destinadas a distribución electrónica.

7.1574 El artículo 9 establece lo siguiente:

> "9) Institución de un sistema para examinar el contenido de los productos de música en la red. Los productos de música en la red transmitidos en el interior de la República Popular China deben ser aprobados por el Ministerio de Cultura para su importación o ser objeto de solicitud ante el Ministerio de Cultura. Los productos de música en la red importados sólo podrán ser usados una vez que el Ministerio de Cultura haya examinado su contenido. Los productos de música importados transmitidos por la red deberán ser procesados por las entidades culturales en Internet con arreglo a la ley incluso si el Ministerio de Cultura ha examinado ya su contenido

> (véanse las prescripciones correspondientes en los apéndices). La actividad de importación de música en la red sólo podrá ser realizada por unidades culturales en Internet aprobadas por el Ministerio de Cultura. Quienquiera que transmita música en la red importada por su propia cuenta será investigado y sancionado en consecuencia por el Ministerio de Cultura con arreglo a la ley, al tiempo que se pedirá a los departamentos encargados de la administración de las telecomunicaciones que se ocupen de los sitios Web conexos con arreglo a la ley. Los productos de música de producción nacional destinados a ser transmitidos exclusivamente por la red serán objeto de solicitud ante el Ministerio de Cultura."

7.1575 El **Grupo Especial** observa que, como en el caso de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, el artículo 9 establece un proceso de examen del contenido para los productos de música en la red importados, mientras que los productos de música en la red de producción nacional no están sujetos al mismo procedimiento sino que deben ser "objeto de solicitud" ante el MOC. La única distinción que se establece en la medida para determinar qué requisito ha de aplicarse, el examen del contenido o la presentación de una solicitud, es el origen del producto de música en la red. Por consiguiente, los *Dictámenes sobre Música en la Red* establecen una diferencia de trato entre los productos de música en la red nacionales e importados, que comprenden las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica. Como resultado de esta diferencia de trato, incluso un producto de música en la red importado que fuera idéntico en todos los aspectos a un producto nacional estaría sujeto a un examen del contenido por el Gobierno, mientras que su equivalente nacional únicamente tendría que ser objeto de solicitud ante el Ministerio. En nuestra opinión, es evidente que habrá, o podrá haber, productos de música en la red nacionales e importados que sean iguales, salvo en lo que respecta a su origen.

7.1576 Sin embargo, observamos que los *Dictámenes sobre Música en la Red*, que se basan en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, no definen los "productos de música en la red". Por tanto, antes de que podamos determinar si el artículo 9 establece una diferencia de trato, basada exclusivamente en el origen, entre los productos importados y nacionales que constituyen el objeto de la presente diferencia, debemos determinar si el artículo 9 es aplicable al producto importado que indican los Estados Unidos, es decir, las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica.

7.1577 Los Estados Unidos señalan que los *Dictámenes sobre Música en la Red* aplican la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y se basan en ella. Por consiguiente, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que ambas medidas se refieren a los mismos productos. Básicamente, los Estados Unidos sostienen que la definición de "producto de música en la red" en los *Dictámenes sobre Música en la Red* es la misma que la de "productos audiovisuales" en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, la cual, en su opinión, incluye las grabaciones sonoras en copia dura importadas en forma física y destinadas a ser distribuidas en China para su transmisión final por una red, como por ejemplo Internet o una red de telecomunicaciones móviles.

7.1578 **China,** por su parte, sostiene que el examen del contenido previsto en los *Dictámenes sobre Música en la Red* se aplica a la versión digitalizada de la música previamente incorporada a la copia dura importada. Según China, este examen del contenido tiene como finalidad principal verificar si el contenido de la versión digitalizada sigue siendo el mismo que el de la copia dura; por consiguiente, el objeto del examen del contenido es la versión digitalizada (lista para ser puesta en línea), y no la copia dura a la que está incorporada la grabación sonora.[822]

7.1579 China se basa en el artículo I del apéndice 2 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*, que establece el tipo de materiales que deben acompañar a la solicitud de examen del contenido de los

[822] Respuesta de China a la pregunta 274 a).

"productos audiovisuales importados (incluidos los publicados y distribuidos oficialmente) cuyo contenido ya haya sido examinado por el Ministerio de Cultura y que se transmitirán por la red de información." Estos materiales son los siguientes:

> "1. Formulario para el examen de productos de música en la red importados; 2. Duplicado o copia de la carta de autorización para transmitir por la red de información y un proyecto de acuerdo con el organismo de distribución del producto (en chino y en idiomas extranjeros), y un certificado original del derecho de autor; 3. Carta de aprobación del Ministerio de Cultura para la importación de productos audiovisuales; 4. Copias de la licencia de actividades culturales en la red y de la licencia de actividades comerciales de la unidad que presenta la solicitud; 5. Sitio Web y dirección IP de la unidad que presenta la solicitud, número de registro y de cuenta y códigos correspondientes del producto de música; y 6. Otros documentos que sean necesarios para el examen del contenido."

7.1580 El artículo indica también que, una vez que haya recibido la solicitud, el MOC adoptará una decisión con respecto a la aprobación en un plazo de 20 días hábiles.

7.1581 Sin embargo, China no menciona el artículo II del apéndice 2, citado por los Estados Unidos como la disposición en la que se establece el procedimiento de examen del contenido aplicable a las grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica.[823] Ese artículo establece que

> "Además de lo dispuesto en el artículo I del presente apéndice, las unidades culturales comerciales en Internet que deseen importar productos de música en la red para su transmisión a través de la red de información presentarán al Ministerio de cultura una solicitud acompañada de los siguientes documentos y materiales:
>
> 1. Formulario para el examen de productos de música en la red importados; 2. Proyectos del acuerdo sobre comercialización del derecho de autor, incluido el acuerdo con el organismo de transmisión o distribución (en chino y en idiomas extranjeros); certificado original del derecho de autor; copia o duplicado de la carta de autorización para transmitir por la red de información; 3. CD del programa (incluidas las letras de las canciones en chino y en inglés); 4. Copias de la licencia de actividades culturales en la red y de la licencia de actividades comerciales de la unidad que presenta la solicitud; 5. Sitio Web de la unidad que presenta la solicitud, número de registro y de cuenta y códigos correspondientes del producto de música; y 6. Otros documentos que sean necesarios para el examen del contenido."

7.1582 El artículo indica también que, una vez que haya recibido la solicitud, el Comité de Examen del MOC examinará el contenido y emitirá un dictamen, y que el MOC, basándose en ese dictamen, adoptará una decisión con respecto a la aprobación en un plazo de 20 días hábiles (sin incluir el tiempo necesario para evaluaciones especiales).

7.1583 El **Grupo Especial** observa que los Estados Unidos se basan en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* para su interpretación de que los "productos de música en la red" mencionados en los *Dictámenes sobre Música en la Red* son equivalentes a los "productos audiovisuales" que se definen en el párrafo 2 del artículo 2 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet.* Sin embargo, recordamos la constatación que hicimos en el párrafo 7.1570 *supra* de que no está claro si los productos audiovisuales que se describen en ese artículo son sinónimos de las grabaciones sonoras en

[823] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 245, donde se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 190 a 195.

copia dura. También observamos, una vez más, que las explicaciones de los Estados Unidos y China con respecto a lo que debe presentarse al MOC para el examen del contenido no nos han permitido comprender con suficiente claridad la situación fáctica.[824]

7.1584 En concreto, los argumentos presentados por los Estados Unidos y China no dejan claro qué es exactamente lo que examina el MOC con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 9 y el apéndice 2. China afirma que se examina una copia digital, pero no despeja la ambigüedad suscitada por los términos del artículo II del apéndice 2. Los Estados Unidos dicen al Grupo Especial que "entienden" que el MOC examina la grabación sonora en copia dura importada, pero no ofrecen ningún elemento que justifique esta afirmación. Dado que los Estados Unidos aducen que los productos importados y nacionales son "similares" porque los *Dictámenes sobre Música en la Red* hace distinciones, basadas exclusivamente en el origen, entre los dos grupos de productos, para determinar si el producto importado (es decir, la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica) es "similar" al producto nacional es esencial saber si el artículo 9 y el apéndice 2 son aplicables a las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica. En caso de que el Grupo Especial no pudiera determinar si la medida otorga un trato diferente, basado exclusivamente en el origen, a los productos importados y nacionales, tampoco podría determinar si los productos importados y nacionales son "similares" sobre la base indicada por los Estados Unidos.

7.1585 Recordamos que la prescripción relativa a los "productos similares" es tan sólo uno de los elementos que deben ser demostrados para establecer una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III. Sólo sería necesaria una determinación definitiva con respecto a la similitud si los Estados Unidos establecieran que las medidas afectan a la distribución de los productos importados de una manera que otorga un trato menos favorable. Por consiguiente, aplazaremos nuestro análisis del elemento relativo a los "productos similares" y continuaremos el análisis suponiendo que los *Dictámenes sobre Música en la Red* son aplicables a las grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica. Si constatamos que los Estados Unidos han demostrado que las medidas afectan a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica de una manera que otorga un trato menos favorable a los productos importados, volveremos a examinar la cuestión de si se cumple la prescripción de que los productos importados y nacionales sean "productos similares" porque la medida establece un trato diferente, basado exclusivamente en el origen, para los productos importados y nacionales.

b) Ley, reglamento o prescripción *que afecte a* ... la distribución

i) Ley, reglamento o prescripción

7.1586 Los **Estados Unidos** sostienen que los *Dictámenes sobre Música en la Red* regulan las condiciones que deben cumplirse para poder distribuir grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica imponiendo como requisito indispensable para la distribución electrónica de grabaciones sonoras importadas el examen de su contenido y su aprobación por el MOC.

7.1587 En cuanto a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 2 del artículo 2 establece que los productos audiovisuales en copia dura que han sido transformados para ser difundidos por Internet están comprendidos en el ámbito de aplicación de la *Reglamentación*, mientras que en el párrafo 1 del artículo 3 se enumeran las actividades culturales en Internet a las que se aplica la *Reglamentación*, entre las que se incluyen la venta al por mayor, la venta al por menor y el alquiler de productos culturales en Internet.

[824] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 262 d) y 274 a) y b); respuesta de China a las preguntas 274 a) y b).

7.1588 Los Estados Unidos argumentan a continuación que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* regulan la distribución de todos los productos audiovisuales en China, incluidas las grabaciones sonoras.

7.1589 Respondiendo a la pregunta 121, los Estados Unidos indican que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* es un "reglamento administrativo", que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* son "normas departamentales" y que los *Dictámenes sobre Música en la Red* son "otros documentos reglamentarios".

7.1590 Los Estados Unidos sostienen que cada una de esas medidas está comprendida en la definición de "reglamento", tal como se utiliza este término en el párrafo 4 del artículo III, y que las normas departamentales y otros documentos reglamentarios también están comprendidos en el alcance del término "prescripción" que figura en el párrafo 4 del articulo III del GATT de 1994.

7.1591 **China** no presenta argumentos con respecto a si la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* son una "ley, reglamento o prescripción".

7.1592 El **Grupo Especial** recuerda que la expresión "ley, reglamento o prescripción" abarca una variedad de medidas gubernamentales, desde reglamentaciones imperativas de aplicación general hasta acciones gubernamentales por las que se crean incentivos o desincentivos de carácter voluntario.

7.1593 En cuanto a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, su artículo 16 prescribe que la importación de productos culturales en Internet estará a cargo de unidades culturales en Internet que hayan obtenido una licencia para realizar actividades culturales en la red, y que los productos se notificarán al MOC para el examen de su contenido. El artículo 16 establece también que el MOC llevará a cabo un examen del contenido de los productos y que las unidades culturales en Internet deberán exhibir en un lugar destacado de los productos su número de aprobación del MOC y no modificarán los nombres de los programas ni añadirán al contenido de éstos o eliminarán de él nada por su propia cuenta. También observamos que el artículo 26 prevé sanciones pecuniarias para el incumplimiento de la obligación de exhibir el número de aprobación o de presentación de solicitud del MOC, según se exija uno u otro.

7.1594 En los *Dictámenes sobre Música en la Red* se señala que están "basados" en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y se ofrecen más detalles sobre el procedimiento para obtener la aprobación del MOC con respecto al contenido de los productos culturales en Internet importados. En primer lugar, el artículo 9 reitera que "[l]os productos de música en la red importados *sólo* podrán ser usados una vez que el Ministerio de Cultura haya examinado su contenido." Además, el apéndice 2 enumera los materiales que es necesario presentar al MOC como parte de la solicitud de aprobación de esos productos importados.[825]

7.1595 La *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* establecen conjuntamente el procedimiento mediante el cual las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica están sujetas a un examen del contenido por el MOC. Este procedimiento debe cumplirse siempre que un Proveedor de Cultura en Internet ("ICP") o un Proveedor de Contenido en Móviles ("MCP") desee transmitir el contenido de la grabación sonora en copia dura importada en formato digital por una red o por Internet. Si no se aplica el procedimiento establecido, el Gobierno de China podría imponer sanciones. Constatamos, pues, que se trata de normas imperativas de aplicación general y que, como tales, son "reglamentos" en el sentido del

[825] Preámbulo, artículo 9 y artículos I y II del apéndice 2 de los *Dictámenes sobre Música en la Red* (Estados Unidos - Prueba documental 34).

párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, independientemente de la forma jurídica que adopten en China.

ii) Que afecte a ...

7.1596 **China** argumenta que, en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y en su Segunda comunicación escrita, los Estados Unidos han ampliado de manera inadmisible su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En concreto, China aduce que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos identificaron únicamente una supuesta incompatibilidad con respecto a las leyes, reglamentos o prescripciones de China que afectan a la *distribución* de grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica. Por consiguiente, China sostiene que cualquier alegación posterior con respecto a cualquier ley, reglamento o prescripción de China que afecte al *uso* de esos productos no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.1597 En su Segunda declaración oral, y en respuesta a una pregunta específica del Grupo Especial, los **Estados Unidos** sostienen que formularon un alegación con respecto al párrafo 4 del artículo III *in toto* y que su alegación con respecto al párrafo 4 del artículo III abarca cualquier argumento en el sentido de que las medidas pertinentes afectan al uso de los productos importados.

7.1598 La Parte IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se titula "Distribución de grabaciones sonoras". Los Estados Unidos describen después su reclamación del siguiente modo:

> "Los Estados Unidos consideran que China actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión al ofrecer *a las grabaciones sonoras importadas en China en forma física oportunidades de distribución menos favorables que las ofrecidas a las grabaciones sonoras producidas en China*.
>
> China parece exigir que las grabaciones sonoras importadas en China en forma física pero destinadas a su distribución digital se sometan a un examen del contenido por el Gobierno chino antes de dicha distribución en China. Sin embargo, las grabaciones sonoras de producción nacional no parecen estar sujetas a esa prescripción, sino que, en cambio, pueden distribuirse digitalmente de forma inmediata. Por tanto, parece que las grabaciones sonoras importadas en China en forma física reciben un trato menos favorable que el concedido a las grabaciones sonoras producidas en China en forma física." (sin cursivas en el original)

7.1599 Los Estados Unidos identifican después las medidas concretas que les preocupan y concluyen que "por lo tanto, las medidas en cuestión parecen ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994."[826]

7.1600 Los únicos argumentos que aportan los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita con respecto a la compatibilidad de las medidas de China que regulan las grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica con el párrafo 4 del artículo III del GATT figuran en la sección titulada "Las medidas de China relativas a la distribución de productos son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994." El título de la sección indica que la única incompatibilidad que preocupa a los Estados Unidos es la que se refiere a las medidas de China relativas a la *distribución* de grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica.

[826] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5.

7.1601 En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos se refieren de hecho a las medidas como leyes, reglamentos o prescripciones que "afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica en el sentido del párrafo 4 del artículo III."[827] Sin embargo, al describir las medidas los Estados Unidos dicen que los *Dictámenes sobre Música en la Red* regulan "las condiciones que deben cumplirse para poder distribuir grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica."[828] Asimismo, refiriéndose a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, los Estados Unidos afirman que "regula la distribución de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica en China."[829] En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos no aportan ningún argumento sobre ninguna de las demás actividades que se describen en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, como la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte o el uso.

7.1602 Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, en la que se les pide que expliquen cómo afectan las medidas impugnadas a la "distribución" en China de grabaciones sonoras importadas en forma física (en contraposición a la distribución del contenido transmitido posteriormente en forma digital a través de Internet)[830], los Estados Unidos se refieren de nuevo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y mantienen después que "la distribución es tan sólo uno de los elementos a los que puede "afectar" una medida para estar comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994."[831] Los Estados Unidos sostienen a continuación:

> "La pregunta del Grupo Especial parece centrarse en si las medidas chinas pertinentes "afectan" a la distribución de la copia física de la grabación sonora porque en última instancia la grabación sonora se transforma en una forma que puede ser distribuida electrónicamente. Sin embargo, por las razones antes expuestas, los Estados Unidos consideran que ésta no es la situación existente en la presente diferencia, porque las medidas pertinentes afectan al 'uso' de las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica."[832]

7.1603 Estamos de acuerdo con China en que, en su respuesta a la pregunta del Grupo Especial antes mencionada, y a lo largo de sus comunicaciones posteriores[833], los Estados Unidos dejaron de centrarse en si las medidas afectaban a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica para centrarse en si las medidas afectaban a su uso. La cuestión pasa entonces a ser si este desplazamiento del centro de atención supone que los Estados Unidos formulan una nueva alegación que no está comprendida en nuestro mandato.

> ¿Está comprendido el "uso" en el mandato del Grupo Especial?

7.1604 Los **Estados Unidos** mantienen, en su respuesta al segundo conjunto de preguntas del Grupo Especial, que

> "lo que se *alega* es que las medidas pertinentes otorgan un trato menos favorable a los productos importados, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. Las cuestiones de si las medidas pertinentes afectan al uso o a la

[827] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 379 a 380.
[828] *Ibid.*, párrafo 379.
[829] *Ibid.*, párrafo 380.
[830] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 126.
[831] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 126.
[832] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 126.
[833] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 126; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 195; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 61; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 246; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 a); respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 257.

> distribución del producto importado -o a ambos- son *argumentos* en apoyo de la alegación, no alegaciones distintas. Por consiguiente, la alegación en sí de los Estados Unidos no se ha modificado." (sin cursivas en el original)[834]

7.1605 El Órgano de Apelación ha aclarado que una "alegación" en el contexto de una solución de diferencias de la OMC es "una afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición", lo que se debe "distinguir […] de los argumentos expuestos por una parte reclamante para demostrar que la medida de la parte demandada infringe efectivamente la disposición identificada del tratado."[835] Los argumentos en que se basa una alegación se pueden exponer y aclarar progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del grupo especial con las partes.[836] Sin embargo, una parte no puede servirse de sus comunicaciones para "subsanar" una solicitud deficiente de establecimiento de un grupo especial.[837]

7.1606 Las alegaciones formuladas en una solución de diferencias de la OMC deben ser explícitas. Sólo de este modo el grupo especial, las otras partes y los terceros comprenderán que se ha formulado una alegación específica, conocerán sus dimensiones y tendrán una oportunidad adecuada de examinarla y responder a ella.[838]

7.1607 Como se señaló anteriormente, el párrafo 4 del articulo III del GATT de 1994 obliga a los Miembros a otorgar un trato no menos favorable a los productos similares importados en lo que respecta a las medidas que afectan a una variedad de *transacciones, actividades y usos específicos* relacionados con los productos en el mercado.[839]

7.1608 La referencia en el párrafo 4 del artículo III a esta variedad de transacciones, actividades y usos no fue casual. Reconocemos que podría haber una duplicación entre las diversas transacciones reguladas por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en el sentido de que un reglamento que afecte a la venta podría afectar también a la compra en ciertas circunstancias. Sin embargo, observamos que la información necesaria para demostrar que una ley, reglamento o prescripción afecta al transporte podría ser muy diferente de la necesaria para demostrar que la misma medida afecta también al uso. Por consiguiente, cuando un reclamante formule en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una alegación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, deberá alegar que una medida afecta a las transacciones, actividades y usos identificados y que además otorga un trato menos favorable a los productos similares importados en lo que respecta a esa transacción, actividad o uso. El reclamante podrá llevar a cabo esta tarea de tres modos: primero, podrá simplemente referirse al párrafo 4 del artículo III; segundo, podrá enumerar todas las diversas transacciones, actividades y usos sujetos a la obligación que se establece en el párrafo 4 del artículo III; o podrá identificar una o varias transacciones, actividades y usos específicos a los que alega que afectan las medidas del Miembro demandado.

7.1609 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos no formularon una alegación con respecto a varias de las diversas transacciones, actividades y usos, ni formularon una alegación con respecto a todas ellas. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los

---

[834] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 246.

[835] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139. (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las citas internas)

[836] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 141.

[837] *Ibid.*, párrafo 143; véase también Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

[838] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164.

[839] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208

Estados Unidos se refirieron específicamente a la distribución, y únicamente a ella. Recordemos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos dice en su parte pertinente que "China actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión al ofrecer a las grabaciones sonoras importadas en China en forma física oportunidades de distribución menos favorables que las ofrecidas a las grabaciones sonoras producidas en China". Constatamos que se trata de la formulación de una alegación. En nuestra opinión, los Estados Unidos alegan que una determinada actuación de China -consistente en ofrecer oportunidades de distribución supuestamente menos favorables- es incompatible con el GATT de 1994 y, más concretamente, con el párrafo 4 de su artículo III. No nos convence la afirmación de los Estados Unidos de que la referencia a la "distribución" es un argumento en apoyo de una alegación. De hecho, si la referencia a la "distribución" fuera considerada un simple argumento, de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se inferiría claramente qué medida, es decir, la actuación atribuible a China, constituye el objeto de la alegación de los Estados Unidos. Por consiguiente, no podemos aceptar la afirmación de los Estados Unidos de que sus referencias a la distribución en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no son parte de su alegación. En todo caso, aun aceptando, a efectos de argumentación, que la referencia a la "distribución" constituye un argumento, observamos que no hay nada en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial que indique la posibilidad de llevar adelante cualquier otro argumento. Por ejemplo, la solicitud de establecimiento de un grupo especial no dice que China actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC "al ofrecer, entre otras cosas, oportunidades de distribución". Por consiguiente, teniendo en cuenta el modo en que está redactada la solicitud de establecimiento de un grupo especial, consideramos que sería lógico que China infiriera de buena fe que los Estados Unidos estaban ofreciendo aclaraciones adicionales y delimitando el alcance del asunto al que tendría que responder China y, más concretamente, que los Estados Unidos someterían al Grupo Especial un asunto relacionado exclusivamente con la distribución.

7.1610 Por consiguiente, constatamos que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos no formularon una alegación con respecto a si cualquier ley, reglamento o prescripción de China que afectara al *uso* interior de grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica otorgaba a los productos similares importados un trato menos favorable de una manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, al determinar si China ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no consideraremos la alegación de los Estados Unidos con respecto al "uso" de grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica.

7.1611 Sin embargo, aun cuando los Estados Unidos modificaran su argumentación para respaldar una alegación con respecto al "uso", observamos que no renunciaron a su alegación con respecto a la "distribución", y que esta alegación sigue estando ante nosotros. Una alegación con respecto a si las "leyes, reglamentos o prescripciones" de China impugnados afectan a la *distribución* de grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica en China sigue estando ante nosotros y, a nuestro entender, los Estados Unidos siguen llevándola adelante. Por lo tanto, procederemos a determinar si los Estados Unidos han establecido que las medidas impugnadas afectan a la distribución interior de las grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica.

Distribución

7.1612 Los **Estados Unidos** aducen que la "distribución" abarca una gran variedad de transacciones, las cuales comprenden la amplia gama de actividades que entraña el movimiento de un producto a lo largo de la cadena que va desde la producción al consumo. Según los Estados Unidos, esto incluye la transferencia de grabaciones sonoras en copia dura del importador al ICP o al MCP, la presentación

por el ICP o el MCP de la grabación sonora para el examen de su contenido y la conversión de la grabación sonora a un formato idóneo para su presentación electrónica. Los Estados Unidos consideran que la distribución de un producto puede entrañar tanto la compra de ese producto como la oferta para su venta.

7.1613 Los Estados Unidos aducen que el procedimiento de examen del contenido previsto en las medidas de China afecta a la distribución interior de las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica y otorga un trato menos favorable a los productos importados frente a sus competidores nacionales.

7.1614 En concreto, por lo que respecta a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 3 demuestran que es aplicable a la venta al por mayor, la venta al por menor y el alquiler de productos audiovisuales en copia dura destinados a ser difundidos por Internet. Los Estados Unidos argumentan que las prescripciones relativas al examen del contenido que se establecen en el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* afectan a la distribución de la grabación sonora en copia dura y, leídas conjuntamente con el artículo 19, que dispone que las grabaciones sonoras en copia dura nacionales podrán ser objeto de un examen "interno" por una unidad cultural en Internet, sin tener que esperar la aprobación del MOC, otorgan un trato menos favorable a las grabaciones sonoras en copia dura importadas.

7.1615 Los Estados Unidos aducen asimismo que los *Dictámenes sobre Música en la Red* sólo exigen que las grabaciones sonoras nacionales se registren en el MOC; no exigen un examen oficial de su contenido ni su aprobación por el MOC antes de su distribución. En cambio, de conformidad con el artículo 9 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*, las grabaciones sonoras importadas deben satisfacer las onerosas prescripciones que supone el proceso de examen del contenido y aprobación por el MOC. Los Estados Unidos afirman que este proceso de examen del contenido se establece en los artículos I y II del apéndice 2 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*.

7.1616 Los Estados Unidos sostienen también que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se hacen "eco" de esta prescripción discriminatoria en materia de examen del contenido. En concreto, los Estados Unidos señalan que el artículo 16 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* establece que las grabaciones sonoras nacionales estarán sujetas al sistema interno de responsabilidad editorial de su propia empresa de publicación, mientras que el artículo 28 exige que las grabaciones sonoras importadas acabadas y no acabadas se sometan a un examen de su contenido y a su aprobación por el MOC. Los Estados Unidos sostienen que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* confirma que las grabaciones sonoras importadas destinadas a ser distribuidas por redes están sujetas a las mismas prescripciones en materia de examen del contenido que las grabaciones sonoras en copia dura.

7.1617 **China** aduce que sus medidas no afectan a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica. En primer lugar, China sostiene que el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y los artículos 14 y 16 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* establecen una prescripción relativa al examen del contenido en la etapa de importación, por lo que no se puede considerar en modo alguno que afectan a la distribución de productos que ya han sido importados. China argumenta a continuación que la distribución supuestamente afectada por la prescripción relativa al examen del contenido no se refiere a la copia dura, que es la mercancía efectivamente importada, sino al contenido digitalizado, y por consiguiente no se puede examinar en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1618 Por último, China sostiene que, incluso si se aceptara la definición amplia de distribución que proponen los Estados Unidos, el producto que las actividades del ICP pretenden llevar a fases ulteriores no es la copia dura, sino el contenido digitalizado.

7.1619 El **Grupo Especial** recuerda que, antes de poder realizar un análisis del cumplimiento por China de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III, debemos determinar si esta disposición es aplicable a las medidas impugnadas. El Órgano de Apelación ha explicado que "la estructura y lógica fundamental" de un acuerdo abarcado puede requerir que los grupos especiales determinen *si* una medida está comprendida en el ámbito de aplicación de determinada disposición o acuerdo abarcado, *antes* de pasar a evaluar la compatibilidad de esa medida con cualesquiera obligaciones sustantivas establecidas en esa disposición o acuerdo abarcado.[840] También estamos de acuerdo con el Grupo Especial que examinó el asunto *China - Partes de automóviles* en que ese análisis es compatible con la función que nos encomienda el artículo 11 del ESD de determinar la aplicabilidad de las disposiciones citadas por la parte reclamante como base para sus alegaciones con respecto a las medidas en litigio.[841]

7.1620 Como señalamos anteriormente, para que el párrafo 4 del artículo III sea aplicable debe haber i) productos similares importados y nacionales y ii) leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a una de las transacciones enumeradas en el mercado "interior" Por consiguiente, si las leyes, reglamentos o prescripciones no son medidas "interiores", no están sujetas a la obligación de otorgar trato nacional prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1621 Puesto que los Estados Unidos han satisfecho su carga con respecto a si los productos nacionales e importados son similares, lo que les queda por demostrar para satisfacer su carga de la prueba de que el párrafo 4 del artículo III es aplicable es que las medidas de China funcionan de tal modo que afectan a la distribución interior de la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica, que es el producto importado que constituye el objeto de la alegación de los Estados Unidos. Por consiguiente, consideramos que los Estados Unidos deben demostrar que las medidas impugnadas son medidas "interiores" en el sentido del artículo III y que las medidas funcionan de hecho de una manera que afecta a la distribución de las grabaciones sonoras en copia dura importadas en China. Si los Estados Unidos no pueden demostrar eso, tampoco podrán demostrar que las medidas están sujetas a la obligación de trato nacional que impone el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

Si las medidas son medidas "interiores"

7.1622 Como respuesta a la alegación de los Estados Unidos de que sus medidas que prescriben el examen por el Gobierno del contenido de las grabaciones sonoras electrónicas en copia dura antes de su distribución en China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, **China** aduce que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se aplican antes de la importación, y por consiguiente no afectan a las grabaciones sonoras en copia dura *importadas* o a su distribución en China. Sin embargo, la propia China señala que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red*, que, según sostiene, prevén el examen del contenido digital extraído de las copias duras, se aplican después de la importación.

[840] Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 139; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 151 (donde se cita el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119); y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.

[841] Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, nota 270 al párrafo 7.105.

7.1623 Los **Estados Unidos** aducen que, habida cuenta de la *Nota* al artículo III del GATT de 1994, el hecho de que las medidas se apliquen en el momento de la importación no las excluye del ámbito del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por cuanto *afectan* a la distribución interior del producto importado. En concreto, los Estados Unidos aducen que las medidas en litigio imponen a los CD en copia dura tanto importados como nacionales requisitos jurídicos relacionados con el examen del contenido que deben cumplir antes de su distribución en el territorio de China. Según los Estados Unidos, el hecho de que los obstáculos jurídicos con que se enfrentan los CD en copia dura importados se apliquen en la frontera china, mientras que los productos nacionales deben cumplir sus obligaciones antes de su distribución en el mercado interior no convierte a esa medida en una medida en frontera.

7.1624 El **Grupo Especial** coincide con los Estados Unidos en que la *Nota* aclara que el mero hecho de que una medida se aplique en la frontera no significa que no esté comprendida en el alcance del artículo III del GATT de 1994. La *Nota* al artículo III dice que este artículo se aplicará a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior, incluso si esa ley se aplica al producto importado en el momento o en el lugar de la importación. Por consiguiente, suscribimos la resolución del Grupo Especial *India - Automóviles* de que "el hecho de que una prescripción se imponga como condición para la importación no es necesariamente por sí mismo un obstáculo para su inclusión en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III."[842] Sin embargo, observamos que los argumentos de China con respecto a la afirmación de que las medidas impugnadas son "medidas en frontera" se refieren al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y a la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, que no están comprendidos en nuestro mandato en lo que concierne a esta alegación.

7.1625 Por consiguiente, la tarea que tenemos ante nosotros es determinar si la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* son "medidas interiores" que no están sujetas a las obligaciones previstas en el artículo III del GATT de 1994. A tal efecto, señalamos la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *China - Partes de automóviles*, según la cual, al determinar si una carga es "interior" y está comprendida en el párrafo 2 del artículo III o es una medida en frontera, "el grupo especial debe estudiar minuciosamente la medida que se le ha planteado, tanto en su diseño como en su funcionamiento, y determinar sus características principales. Una vez hecho esto, debe tratar de identificar las características principales o esenciales de la medida en cuestión, que definen su 'centro de gravedad', a los efectos de caracterizar la carga que impone como un derecho de aduana propiamente dicho o una carga interior."[843] No vemos ninguna razón por la que no sea adecuado realizar un trabajo analítico de ese tipo para determinar si una ley, reglamento o prescripción afecta a factores "interiores" y, por consiguiente, está sujeta al párrafo 4 del artículo III. Tomamos también nota del razonamiento del Órgano de Apelación de que una carga es "interior" si la obligación de pagarla se devenga a causa de algún factor interior que se produce después de la importación.[844] Consideramos instructivo este razonamiento a efectos de analizar si una "ley, reglamento o prescripción" está relacionada con la distribución en el mercado interior de un producto. Por consiguiente, analizaremos si la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* se aplican en el plano interior basándonos en esta orientación del Órgano de Apelación.

7.1626 Pasamos, pues, a identificar las características principales de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* para determinar si la obligación de cumplir las prescripciones en materia de examen del contenido es activada por algún factor interior

[842] Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.306 (*no se reproduce la cita interna)*.
[843] Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171.
[844] *Ibid.*

después de que la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica ha sido importada en China.

7.1627 Observamos que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* se refiere a "la importación" de productos culturales en Internet, lo que sugiere que la medida se aplica como parte del proceso de importación. Sin embargo, a diferencia de otras medidas que regulan la importación, como el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, en la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* no hay ninguna referencia a que posteriormente se lleven a cabo formalidades aduaneras.[845] Además, el artículo 9 de los *Dictámenes sobre Música en la Red* dispone que "[l]os productos de música en la red importados sólo podrán ser *usados* una vez que el Ministerio de Cultura haya examinado su contenido." (sin cursivas en el original). Esto indica que los *Dictámenes sobre Música en la Red* se interesan por el uso del producto una vez que éste se encuentra en China, y no por el proceso de aprobación del producto para su importación. El artículo 9 y el artículo I del apéndice 2 explican también que la prescripción relativa al examen del contenido se aplica a los productos de música importados "incluso si el Ministerio de Cultura ha examinado ya su contenido". De hecho, el artículo I del apéndice 2 cita la "Carta de autorización del Ministerio de Cultura para la importación de productos audiovisuales" entre los materiales que deben presentarse como parte de la solicitud de examen del contenido.

7.1628 Los Estados Unidos explican al Grupo Especial que las medidas funcionan en general de manera que:

> "[Un Proveedor de Cultura en Internet] o [un Proveedor de Contenido en Móviles] debe suministrar la grabación sonora en copia dura para someterla a un examen del contenido antes de convertirla a un formato que se pueda transmitir electrónicamente. En consecuencia, los Estados Unidos entienden que la grabación sonora en copia dura importada se somete a un examen del contenido después de la importación, pero antes de que sea convertida a un formato que se pueda transmitir digitalmente."[846]

7.1629 Observamos que la propia China sostiene que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* se aplican después de la importación, y por consiguiente son medidas interiores.[847] China mantiene que las prescripciones relativas al examen del contenido que imponen estas dos medidas se aplican a las versiones digitalizadas de las grabaciones sonoras y no a las copias duras importadas, que ya se han sometido a un examen del contenido de conformidad con el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.[848] De hecho, China aduce que los Estados Unidos no pueden demostrar que las medidas de China afectan al proceso que va "de la importación al consumo" de las grabaciones sonoras en copia dura porque ese proceso termina antes de la etapa en la que se aplican las medidas.[849]

---

[845] Por ejemplo, el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* establece que

"[l]as entidades que importen productos audiovisuales para su publicación y las entidades comerciales que importen productos audiovisuales acabados presentarán los documentos de aprobación emitidos por la administración cultural dependiente del Consejo de Estado para la tramitación de los procedimientos de importación en la aduana". (Estados Unidos - Prueba documental 17)

[846] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 274 a).

[847] Respuestas de China a las preguntas 274 a) y b); observaciones de China sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 247 c), 262 a) y 274 b) ("Lo que se impugna en la presente diferencia (y el objetivo de los Estados Unidos en su respuesta a esta pregunta) es el examen del contenido que tiene lugar "después de la importación", es decir, el examen del contenido impuesto por los *Dictámenes sobre Música en la Red*.")

[848] Respuesta de China a la pregunta 274 a).

[849] Observación de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 a).

7.1630 De acuerdo con nuestra evaluación, la característica principal de las medidas es que prescriben un examen del contenido, antes de la transmisión por la red de información, que no está específicamente vinculado al proceso mediante el cual se lleva la grabación sonora en copia dura al territorio aduanero de China. De hecho, lo que activa la aplicación de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* es el deseo de distribuir una versión digital de una grabación sonora importada mediante su transmisión por la red de información. Las prescripciones relativas al examen del contenido que imponen las medidas se aplican incluso si el producto ya ha sido importado. Por consiguiente, la aplicación de estas medidas parece ser activada por un factor interior distinto de la importación.

7.1631 Llegamos por tanto a la conclusión de que los Estados Unidos han establecido que estas medidas se aplican en el plano interior. Todavía no se ha satisfecho la carga de establecer la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III, puesto que los Estados Unidos deben establecer aún cómo afectan exactamente las medidas a la distribución en el mercado interior de los productos importados.

> Si la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red Internet* afectan a la distribución en China de la grabación sonora en copia dura importada

7.1632 Los **Estados Unidos** se basan en el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* según el cual el término "que afecte" "abarca no sólo leyes y reglamentos que regulen directamente las condiciones de venta o compra, sino también cualquier ley o reglamento que pueda modificar desfavorablemente las condiciones de la competencia entre los productos nacionales y los productos importados."[850] Según los Estados Unidos, las medidas chinas pertinentes modifican desfavorablemente las condiciones de la competencia en favor de las grabaciones sonoras nacionales destinadas a distribución electrónica, al eximirlas de la prescripción relativa al examen del contenido que es aplicable a las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica. Los Estados Unidos aducen que una constatación de que una medida que concede un trato menos favorable a las importaciones no "afecta" a la distribución del producto similar importado simplemente porque el producto se sigue elaborando en fases ulteriores socavaría la disciplina del párrafo 4 del artículo III al permitir una laguna en la obligación de trato nacional.

7.1633 **China** aduce que, a pesar de la interpretación en sentido amplio del término "afectar" en la jurisprudencia anterior de la OMC, el intento de los Estados Unidos de ampliar en la presente diferencia el sentido del término "afectar" de manera que las medidas que regulan el producto digitalizado, es decir, el control del contenido llevado a cabo antes de cargar la música en Internet, "afecten" a la distribución en el mercado interior de la copia dura que incorpora el contenido que ha de ser cargado en Internet, no es aceptable y tendría repercusiones absurdas.[851]

7.1634 El **Grupo Especial** no discrepa de que las medidas podrían afectar a la distribución de un producto similar importado aunque no lo regularan directamente. Recordamos la constatación del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Automóviles* de que "[e]l hecho de que una disposición no tenga por objetivo principal la reglamentación de la oferta para la venta o el uso del producto en el mercado interior no impide que los 'afecte'."[852] Sin embargo, una parte reclamante seguiría teniendo que demostrar que la medida afecta a la distribución en el mercado interior del producto similar importado, por ejemplo al afectar a quiénes pueden distribuir el producto similar importado o a cómo puede éste ser distribuido.

---

[850] Informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 8.107 a 8.113.
[851] Respuesta de China a la pregunta 270.
[852] Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.305; véase también el informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 194.

7.1635 Recordamos que el sentido corriente del término "distribución" en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT 1994 y teniendo en cuenta su objeto y fin incluye un proceso o una serie de transacciones cuyo objetivo final es la comercialización o suministro de un producto desde los productores hasta los consumidores, ya sea directamente o a través de intermediarios. Además, puesto que el párrafo 4 del artículo III se aplica a la distribución "en el mercado interior", la "distribución" de que se trata en el párrafo 4 del artículo III es la parte de esa cadena de transacciones que se produce desde el momento o el lugar de la importación hasta la recepción de la mercancía por el consumidor, es decir, todas las transacciones que tienen lugar en el territorio aduanero del Miembro importador.

7.1636 Los Estados Unidos confirman que su alegación sólo se aplica a las medidas que afectan a las importaciones de grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica después de su importación. Los Estados Unidos dejan claro que su alegación no impugna las medidas en litigio sobre la base de que afectan a la transmisión del contenido por Internet.[853]

7.1637 Los Estados Unidos mantienen que "distribución" es un término amplio que puede abarcar la amplia gama de actividades que entraña el movimiento de un producto a lo largo de la cadena que va desde la producción al consumo. Como se indicó anteriormente, no discrepamos de que, por lo general, la "distribución" puede abarcar la gama de transacciones que va de la producción al consumo y que en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 abarca esas transacciones desde el momento o el lugar de la importación hasta el consumo. Por consiguiente, los Estados Unidos deben establecer que las medidas impugnadas afectan al proceso o serie de transacciones por los que pasa la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica desde el momento o el lugar de la importación hasta llegar al consumidor.

7.1638 Los Estados Unidos explican del siguiente modo el proceso o serie de transacciones que va desde la importación al consumo, en lo que concierne a las grabaciones sonoras en copia dura importadas:

> "Una vez que se ha importado la grabación sonora en copia dura, se suministra al ICP o al MCP, quien la presenta al Ministerio de Cultura para que éste examine su contenido, hace otra copia de la grabación sonora en copia dura y realiza una serie de actividades necesarias para llevar el producto importado a fases ulteriores del proceso. Después de recibir la aprobación del contenido examinado, el ICP/MCP utiliza la grabación sonora en copia dura para crear una versión de la grabación sonora que pueda distribuirse electrónicamente. De ese modo, la grabación sonora en copia dura pasa a fases ulteriores del proceso. El consumidor final al por menor puede recibir la grabación sonora distribuida electrónicamente. Sin embargo, la grabación sonora en copia dura pasa a fases ulteriores del proceso en tramos anteriores de la corriente comercial."[854]

7.1639 Respondiendo a una pregunta específica del Grupo Especial sobre dónde se "consume" la grabación sonora en copia dura importada destinada a distribución electrónica, los Estados Unidos explicaron que:

---

[853] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 247 b) y 262 a); Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 78 ("la alegación de los Estados Unidos sólo se aplica a las medidas que afectan a las importaciones de medios en copia dura que contienen grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica después de su importación. La alegación no afecta a la prestación de servicios de distribución por vía electrónica."); Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 188 ("China interpreta erróneamente la alegación de los Estados Unidos, que sólo se aplica a las medidas que afectan a los medios en copia dura importados que contienen grabaciones sonoras que están destinadas a distribución electrónica."); Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 55.

[854] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 262 c).

> "[e]n el caso de las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica, cuando se suministra al Proveedor de Cultura en Internet ("ICP") o al Proveedor de Contenido en Móviles ("MCP") la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica, el ICP/MCP actúa como consumidor de ese producto. El ICP/MCP utiliza (es decir, consume) la grabación sonora en copia dura como parte de las actividades por las que lleva el producto a fases ulteriores. También cabe decir que el ICP/MCP actúa como distribuidor al llevar el producto a fases ulteriores."[855]

7.1640 A continuación, los Estados Unidos aducen que los trámites que implica llevar el producto desde la importación hasta la siguiente etapa (es decir, desde la importación al ICP o MCP, después al MOC para el examen del contenido y de nuevo al ICP o MCP) forman parte de la distribución del producto. Según los Estados Unidos:

> "la transferencia de la grabación sonora del importador al ICP o MCP es una de las actividades que entraña la distribución del producto. De manera similar, el ICP o MCP realiza determinadas actividades -tales como presentar la grabación sonora para el examen de su contenido y convertirla a un formato idóneo para su transmisión electrónica- a fin de poder llevarla a fases ulteriores. Estas actividades son también parte del proceso de distribución. Por consiguiente, al imponer una carga administrativa únicamente a los productos importados antes de que el ICP o el MCP pueda llevar el producto a fases ulteriores, las medidas chinas pertinentes afectan de manera desfavorable a las condiciones de competencia del producto importado."[856]

7.1641 No podemos estar de acuerdo con la evaluación por los Estados Unidos de lo que se incluye en la distribución del producto importado. Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos confirman que la grabación sonora en copia dura es consumida por el ICP o el MCP. Consideramos, pues, que la distribución del producto importado en litigio, es decir, la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica, termina cuando el ICP o el MCP la recibe. Los Estados Unidos están por tanto obligados a demostrar que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* afectan al proceso o serie de transacciones desde el momento o el lugar de la importación hasta la recepción por el "consumidor", que, como han confirmado los Estados Unidos, es el ICP o el MCP.

7.1642 Los argumentos que aportan los Estados Unidos en apoyo de su alegación de que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* afectan a la distribución interior del producto similar importado, que constituye el objeto de su alegación, no se centran en la distribución de la grabación sonora en copia dura importada desde el momento o el lugar de la importación hasta el ICP o el MCP (es decir, el consumidor). Cuando los Estados Unidos describen los "efectos" de las medidas, no vinculan claramente esos efectos a la distribución en el

---

[855] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 c) del Grupo Especial. Señalamos que, en su respuesta a la pregunta 247c), los Estados Unidos se refieren, por una parte, a la grabación sonora en copia dura que se "consume", y, por otra, a la grabación sonora en copia dura que se utiliza como parte de las actividades por las que se lleva el "producto" a fases ulteriores. Recordamos que el único "producto" objeto de la alegación de los Estados Unidos es la grabación sonora en copia dura importada. Recordamos asimismo la explicación dada por los Estados Unidos en respuesta a la pregunta 126, según la cual "la grabación sonora en copia dura se suministra a menudo a un Proveedor de Cultura en Internet ("ICP") o a un Proveedor de Contenido en Móviles ("MCP") que hace otra copia de la grabación sonora en copia dura, transforma la grabación sonora en un formato que se pueda transmitir electrónicamente y seguidamente transmite electrónicamente la grabación sonora en su nuevo formato." De la lectura conjunta de estas dos respuestas deducimos que la grabación sonora en copia dura se "consume" en las actividades de creación de la grabación sonora electrónica, que, según los Estados Unidos, es lo que posteriormente el ICP/MCP lleva a fases ulteriores.

[856] Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 59.

mercado interior de la grabación sonora en copia dura importada destinada a distribución electrónica. Observamos que, en sus comunicaciones, los Estados Unidos parecen utilizar la expresión "el producto" de manera intercambiable para referirse tanto al producto similar importado según se define en su alegación como al producto "en fases ulteriores" o "que se sigue elaborando", que es el contenido electrónico. Esta falta de precisión difumina la distinción entre la grabación sonora en copia dura, que según aducen los Estados Unidos constituye el objeto de su alegación, y las grabaciones sonoras electrónicas. Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que las demoras y cargas administrativas que debe soportar el ICP o el MCP antes de distribuir electrónicamente una grabación sonora afectan al movimiento de "esas importaciones" a lo largo del proceso que va desde la importación al consumo.[857] Respondiendo a otra pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos se refieren al producto que consume el ICP/MCP, y después sugieren que el mismo producto es llevado posteriormente por el ICP/MCP a fases ulteriores.[858] Los Estados Unidos mantienen la misma posición cuando afirman que el ICP/MCP realiza actividades destinadas a llevar la grabación sonora en copia dura importada a fases ulteriores y que el "régimen discriminatorio de China con respecto al examen del contenido afecta a esas actividades, y por consiguiente a la distribución del producto."[859]

7.1643 Esto crea cierta confusión en cuanto a por qué y cómo consideran los Estados Unidos que las medidas afectan a la distribución en el mercado interior del producto importado, que recordamos que, según han confirmado los Estados Unidos, es la grabación sonora en copia dura importada destinada a distribución electrónica. Se recuerda que sólo en caso de que afecten a la distribución en el mercado interior de las grabaciones sonoras en copia dura importadas activarán las medidas impugnadas la obligación prevista en el párrafo 4 del artículo III de otorgar un trato no menos favorable a ese producto frente al producto similar nacional.[860]

7.1644 Los Estados Unidos han argumentado que la prescripción relativa al examen obligatorio del contenido por el Gobierno antes de la distribución electrónica "afecta" al producto importado. Sin embargo, los efectos que describen los Estados Unidos se refieren a demoras y cargas administrativas en la distribución de la grabación sonora electrónica.

7.1645 Por ejemplo, en su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos sostienen que los *Dictámenes sobre Música en la Red* afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica en el mercado interior porque "imponen como requisito indispensable para la distribución electrónica de grabaciones sonoras importadas el examen de su contenido y su aprobación por el MOC", mientras que no exigen esa misma condición imperativa para la distribución de grabaciones sonoras nacionales.[861]

7.1646 Por otra parte, cuando se les pidió expresamente que explicaran cómo afectan las medidas impugnadas a la "distribución" en China de grabaciones sonoras importadas en forma física (en contraposición a la distribución del contenido transmitido posteriormente en forma digital a través de Internet), los Estados Unidos sostuvieron que las medidas impugnadas afectan a la distribución del producto importado porque, "antes de *distribuir electrónicamente una grabación sonora*, el ICP o el MCP deben soportar las demoras y cargas administrativas de un proceso de examen del contenido que no tienen que soportar cuando se trata de productos nacionales similares."[862] (sin cursivas en el

[857] Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 126.
[858] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 c).
[859] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 250.
[860] Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.231, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208.
[861] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 379.
[862] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 126. Esta impresión se ve reforzada por la Segunda declaración oral de los Estados Unidos, en la que argumentan que:

original). Este tipo de argumentación se repite en varias comunicaciones de los Estados Unidos.[863] Observamos que en la frase inmediatamente siguiente de su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirman:

> "La pregunta del Grupo Especial parece centrarse en si las medidas chinas pertinentes 'afectan' a la distribución de la copia física de la grabación sonora porque en última instancia la grabación sonora se transforma en una forma que puede ser distribuida electrónicamente. Sin embargo, por las razones antes expuestas, los Estados Unidos consideran que ésta no es la situación existente en la presente diferencia, porque las medidas pertinentes afectan al 'uso' de las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica."[864]

7.1647 Hemos analizado ya, en los párrafos 7.1604 a 7.1611 *supra*, si los Estados Unidos han planteado debidamente una alegación con respecto al "uso" de las grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica, y no tenemos la intención de repetir ese análisis. Únicamente citamos aquí esta respuesta para subrayar que los Estados Unidos no relacionaron los efectos que tienen las medidas impugnadas en la distribución electrónica de grabaciones sonoras (como las demoras y cargas administrativas) con la "distribución" de la grabación sonora en copia dura importada. Por ejemplo, los Estados Unidos no han demostrado que esas demoras y cargas administrativas con respecto a la distribución electrónica de grabaciones sonoras tienen un efecto en cómo se pueden distribuir que las copias duras importadas o en quiénes pueden distribuirlas. En cambio, cuando se les pidió expresamente que explicaran la relación entre las medidas impugnadas y la "distribución" de las grabaciones sonoras en copia dura importadas, los Estados Unidos desplazaron su argumentación a otro de los elementos enunciados en el párrafo 4 del artículo III.

7.1648 Los Estados Unidos sostienen efectivamente que:

> "Una grabación sonora en copia dura importada que no ha sido sometida a un examen del contenido y aprobada por el Ministerio de Cultura no tiene oportunidades de distribución en China, como tampoco tiene oportunidades de venta o uso en China un producto de este tipo. En cambio, un producto que no se ha sometido al procedimiento prescrito de examen del contenido no puede pasar a ninguna parte de la cadena que va desde la importación al consumo; se queda estancado en alguna fase

---

> "En el caso de las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica, las medidas pertinentes afectan a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Concretamente, antes de que un ICP o MCP pueda distribuir electrónicamente un producto importado, debe presentar la grabación sonora para el examen del contenido, requisito que no tienen que cumplir las grabaciones sonoras nacionales destinadas a distribución electrónica. Este requisito impone una carga administrativa y una demora adicionales a los productos importados antes de que puedan ser distribuidos. Estos obstáculos pueden ser especialmente perjudiciales para las importaciones en una industria basada en los éxitos del momento como la discográfica, en la que es fundamental llegar rápidamente al mercado. En consecuencia, las medidas pertinentes afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso del producto importado." (Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 58. Esto también concuerda con la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 186 a 187.)

[863] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 379, 390-391; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 123 e); Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 187, 195; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 58; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 a).

[864] *Ibid.*

> inicial de la cadena de distribución y no tiene oportunidades comerciales reales en el mercado de China."[865]

7.1649 Sin embargo, puesto que los propios Estados Unidos han afirmado que es el ICP o el MCP quien presenta la grabación sonora en copia dura importada al MOC para que éste examine su contenido, las limitaciones a la distribución de un producto importado que no se ha sometido al procedimiento prescrito de examen del contenido al que hacen referencia los Estados Unidos están relacionadas con la distribución *después* de que el ICP o el MCP haya recibido el producto, y no con la distribución del producto desde el momento o el lugar de la importación hasta el ICP o el MCP. Dado que el ICP o el MCP es el consumidor de la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica y el punto final de la cadena de distribución, inferimos que la restricción de las oportunidades de distribución que mencionan los Estados Unidos en la declaración antes citada concierne a la grabación sonora electrónica, y no a la grabación sonora en copia dura importada destinada a distribución electrónica.

7.1650 De conformidad con las constataciones formuladas por los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *India - Automóviles* y *México - Impuestos sobre los refrescos*, el hecho de que las medidas chinas en litigio afecten directamente a la distribución de grabaciones sonoras electrónicas no impide que puedan afectar también a la distribución de la grabación sonora en copia dura importada. Sin embargo, esto es algo que corresponde establecer a los Estados Unidos. Los Estados Unidos no han sostenido, y mucho menos demostrado, que las medidas tienen un efecto en si un importador puede suministrar al ICP o al MCP la grabación sonora en copia dura y en cómo puede hacerlo.

7.1651 Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos han centrado su argumentación en las demoras y cargas administrativas que podría tener el ICP o el MCP desde el momento en que recibe la grabación sonora en copia dura hasta que puede distribuir electrónicamente una grabación sonora obtenida a partir del contenido incorporado a la copia dura. Los Estados Unidos no han ofrecido una explicación adecuada y convincente con respecto a cómo repercute esta supuesta demora en la "distribución" de la grabación sonora en copia dura destinada a distribución electrónica. Consideramos, pues, que los Estados Unidos no ha satisfecho su carga de establecer, mediante pruebas y argumentos, los elementos de su alegación.

7.1652 Al no haber establecido los Estados Unidos que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* afectan a la distribución de la grabación sonora en copia dura importada destinada a distribución electrónica, tampoco han establecido que el párrafo 4 del artículo III es aplicable a esas medidas. Al no haber demostrado los Estados Unidos que el párrafo 4 del artículo III es aplicable a las medidas, tampoco pueden establecer que esas medidas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III.

7.1653 Por último, recordamos la decisión que expusimos en los párrafos 7.1571 y 7.1585 *supra* de aplazar la determinación en cuanto a si se cumple en el caso de la presente alegación la prescripción relativa a los "productos similares" porque la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* hacen una distinción basada exclusivamente en el origen entre las grabaciones sonoras en copia dura importadas y nacionales destinadas a distribución electrónica hasta que hubiéramos determinado que se habían establecido los otros dos elementos constituyentes de una alegación, de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Teniendo en cuenta que hemos constatado que los Estados Unidos no han demostrado que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* afectan a la distribución de grabaciones sonoras en copia dura importadas destinadas a distribución electrónica, no vemos ninguna razón para volver al análisis de si los productos importados y nacionales son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

---

[865] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 247 a).

7.1654 Basándonos en las conclusiones anteriores, podemos concluir, por tanto, que los Estados Unidos no han establecido que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4. Películas para su presentación en salas

7.1655 Los **Estados Unidos** aducen que el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* conjuntamente son leyes, reglamentos o prescripciones que afectan a la distribución de películas para su presentación en salas que establecen un trato menos favorable para las películas importadas de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El artículo III de *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* dispone que las películas importadas sólo pueden ser distribuidas por dos empresas controladas por el Estado. Los artículos 5 y 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* establecen el marco jurídico que sirve de base al régimen de distribución dual de China aplicable a las películas para su presentación en salas.

7.1656 **China** aduce que las alegaciones de los Estados Unidos carecen de todo fundamento jurídico puesto que una vez más se basan en la falsa premisa de que las películas cinematográficas para su presentación en salas son mercancías. Dice a continuación que en caso de que la alegación de los Estados Unidos se examinara en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, los Estados Unidos no han establecido la existencia de un trato menos favorable para las películas cinematográficas extranjeras.

7.1657 Adicionalmente China presenta un argumento, que según su descripción prueba que las medidas no otorgan trato menos favorable, que a nuestro juicio se refiere más al fondo de si las propias medidas son lo que "afecta" a la distribución de filmes en copia dura importadas. Concretamente, China aduce que las medidas no actúan de la forma que creen los Estados Unidos y que no crean el "duopolio" que éstos sostienen que "afecta" a la distribución de las películas y establece un trato menos favorable para las filmes en copia dura importadas.

7.1658 El Grupo Especial considera que los argumentos esgrimidos por China plantean la pregunta de si el "duopolio" que los Estados Unidos sostienen que modifica desfavorablemente las condiciones de competencia entre las películas importadas y las nacionales es atribuible a China, de tal manera que se trata de una medida que puede ser sometida al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Como se ha indicado *supra* en el párrafo 7.170, la cuestión de si lo que se ha sometido al Grupo Especial es una "medida" afecta a la esencia de nuestro mandato y hay que abordarla con independencia de que las partes planteen específicamente la cuestión. Por consiguiente, analizaremos en primer lugar si la "medida" identificada por los Estados Unidos lo es en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

a) ¿Qué crea el "duopolio" para la distribución de películas importadas para su presentación en salas?

7.1659 Los **Estados Unidos** aducen que en China hay un "duopolio" de distribución de películas que da lugar a un trato discriminatorio de las películas importadas para su presentación en salas. Concretamente, sostienen que el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* sólo permiten a dos empresas de propiedad estatal, China Film Distribution Company y Huaxia Film Distribution Company, distribuir películas importadas para su presentación en salas. En cambio, los Estados Unidos sostienen que las películas nacionales pueden ser distribuidas en China por estos dos distribuidores y por todos los demás distribuidores de películas, incluido un productor nacional de películas. Además, los Estados Unidos aducen que la *Reglamentación sobre Distribución y*

Exhibición de Películas Nacionales, de fecha posterior al *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*, confirma que China Film Group y Huaxia son los dos únicos distribuidores en China de películas importadas.[866]

7.1660 **China**, reconoce que la distribución de películas cinematográficas extranjeras en los cines chinos la llevan a cabo empresas aprobadas por la SARFT y que actualmente sólo hay dos distribuidores aprobados -China Film Distribution Company y Huaxia Film Distribution Company-. Sin embargo, sostiene que "contrariamente a la pretensión de los Estados Unidos, los reglamentos chinos no establecen un 'duopolio' ni limitan de ninguna manera el número de empresas que puede aprobar la SARFT".

7.1661 China sostiene que el pequeño número de distribuidores de películas importadas se debe a la limitación, establecida en su Lista anexa al AGCS, de que sólo se pueden importar 20 películas cinematográficas sobre la base de distribución de los ingresos. Aduce que nada de lo dispuesto en las medidas identificadas por los Estados Unidos crea este "duopolio".

7.1662 Según China, el *Reglamento sobre Películas* establece un sistema de concesión de licencias para la actividad de distribución de películas cinematográficas para su presentación en salas, pero no prevé ninguna restricción cuantitativa en cuanto a las empresas que pueden ser aprobadas. A este respecto, el número de distribuidores de películas importadas no está limitado a dos, ni por las leyes y reglamentos chinos ni por la SARFT. China aduce que "la Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales" (Estados Unidos - Prueba documental 40), citada por los Estados Unidos para apoyar sus argumentos, sólo refleja el hecho de que actualmente sólo dos empresas han solicitado ser distribuidoras de películas cinematográficas importadas y han sido aprobadas. Sostiene que nada de lo dispuesto en las medidas chinas establece que sólo estas dos empresas pueden ser aprobadas.

7.1663 En respuesta a una pregunta concreta del Grupo Especial sobre el proceso para obtener la aprobación a fin de convertirse en distribuidor de películas importadas para su presentación en salas, China nos informa de que a las empresas con inversión extranjera se les prohíbe distribuir películas en China, pero que "las empresas privadas de propiedad totalmente china y otras empresas de propiedad estatal pueden solicitar ser distribuidores de películas importadas y la SARFT examinará sus solicitudes y adoptará las decisiones de aprobación basándose en el Reglamento sobre Películas."[867,868]

7.1664 China respondió a las preguntas del Grupo Especial que hasta la fecha no se habían presentado solicitudes para ser distribuidor de películas importadas. China afirma que los costos y riesgos que conlleva esta actividad pueden disuadir a los distribuidores de intentar entrar en el mercado de distribución de películas importadas.[869]

---

[866] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 202, y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 248, donde se citan el párrafo 1 del artículo III y el párrafo II.1 del artículo IV de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales*.

[867] *(nota original)* Artículos 36 y 37 del *Reglamento sobre Películas* (China - Prueba documental 11).

[868] Respuesta de China a la pregunta 273.

[869] En respuesta a la pregunta 136 China dijo lo siguiente:

"China no está informada de que los distribuidores de películas cinematográficas chinas estén interesados en convertirse en distribuidores de películas cinematográficas extranjeras. No obstante, señalamos que la distribución de películas cinematográficas extranjeras también conlleva importantes insumos financieros y riesgos comerciales. Hasta la fecha ningún distribuidor chino, excepto los dos que están aprobados actualmente, han solicitado nunca la aprobación para convertirse en distribuidor de películas cinematográficas extranjeras". (respuesta de China a la pregunta 136)

7.1665 Los **Estados Unidos** aducen que la aseveración de China de que no existe un duopolio obligatorio no resiste un análisis minucioso. Según los Estados Unidos, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* contempla expresamente ese duopolio.[870] Aducen también que, en realidad, como sólo dos entidades están designadas actualmente para distribuir esas películas, con independencia de que este duopolio sea obligatorio, es en todo caso discriminatorio.

7.1666 Adicionalmente, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos aducen que la aseveración de China de que las empresas de propiedad totalmente china o estatal pueden solicitar distribuir películas importadas y simplemente no han estado interesadas en hacerlo, se basa en una premisa errónea. Los Estados Unidos aducen que ninguna otra empresa ha solicitado distribuir películas importadas porque no puede hacerlo.[871]

7.1667 En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a esa pregunta, China sostiene que el *Reglamento sobre Películas*, que tiene un rango superior a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* establecen los requisitos y procedimientos de solicitud para establecer una empresa de distribución de películas y estas disposiciones no están limitadas a las películas cinematográficas de producción nacional.

7.1668 La "medida" impugnada por los Estados Unidos en su alegación relativa al párrafo 4 del artículo III con respecto a las películas para su presentación en salas es el "duopolio" de distribución que afirman que establece un trato discriminatorio, y por tanto menos favorable, para las películas importadas para su presentación en salas. Los Estados Unidos alegan que este duopolio se crea mediante el funcionamiento de los tres actos administrativos chinos que identificaron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, es decir, el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*. Sin embargo, China aduce que este "duopolio" no lo crea la aplicación de sus actos administrativos sino el simple hecho de que ninguna otra empresa distinta de las dos actualmente aprobadas ha manifestado ningún interés en convertirse en distribuidor aprobado de películas importadas para su presentación en salas.

7.1669 Los Estados Unidos, en respuesta a preguntas del Grupo Especial, sostienen que con independencia de que este duopolio sea "obligatorio", es en todo caso discriminatorio. Concretamente, aducen que aunque el Grupo Especial constatara que no existe duopolio *de jure*, los Estados Unidos han demostrado, y China ha confirmado, que existe un duopolio *de facto* que concede a las películas importadas un trato menos favorable que el concedido a las películas nacionales. Por lo tanto, tal como se aplican, las medidas de China serían igualmente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1670 Por consiguiente, la cuestión sometida al **Grupo Especial** es si el supuesto "duopolio" es atribuible a China, ya sea por los términos en que está formulado o mediante la aplicación que hace de esas medidas, de tal manera que compromete las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1671 Como se ha señalado *supra* en el párrafo 7.166, los Miembros sólo pueden impugnar ante el sistema de solución de diferencias de la OMC las "medidas" de otro Miembro. Se ha definido que

---

[870] Los Estados Unidos se basan en el artículo III de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* (Estados Unidos - Prueba documental 21) que dice que su finalidad es "[a]brir importantes canales de propiedad estatal y establecer dos empresas de distribución de películas importadas. Mantener la primitiva China Film Group Imported Film Distribution Company estableciendo al mismo tiempo otra empresa de distribución de películas importadas basada en el sistema de participación en el capital."

[871] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 258.

una "medida" de otro Miembro es un acto u omisión que es atribuible al gobierno de un Miembro[872] que establece reglas o normas de aplicación general y prospectiva.[873] Tales actos y omisiones son "habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo."[874,875]

7.1672 En este caso los Estados Unidos han alegado que un reglamento administrativo promulgado por el Consejo de Estado, así como una "norma departamental" y "otro documento reglamentario", actúan conjuntamente para crear un duopolio de distribución *de jure*. Subsidiariamente, los Estados Unidos aducen que las medidas de China, crean un duopolio de distribución *de facto*. Habida cuenta de las objeciones de China a la sugerencia de que sus actos jurídicos han creado el supuesto duopolio de distribución discriminatorio, debemos cerciorarnos en primer lugar de que aquello respecto a lo cual los Estados Unidos solicitan constataciones es, de hecho, una medida en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD de tal modo que está debidamente sometida al presente Grupo Especial. Creemos que los Estados Unidos han presentado dos interpretaciones alternativas de cómo el duopolio de distribución de China es una medida. En primer lugar, que el reglamento, la norma departamental y el otro documento reglamentario de China que regulan la distribución de películas para su presentación en salas crean un duopolio *de jure*. En segundo lugar, si el reglamento, la norma departamental y el otro documento reglamentario no crean un duopolio *de jure*, que China ha creado no obstante un duopolio *de facto* que le es atribuible. Examinaremos sucesivamente cada aseveración.

i) ¿Crean las normas y reglamentos de China un duopolio de distribución de jure*?*

7.1673 La esencia inicial de la alegación de los Estados Unidos es que el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* establecen conjuntamente un duopolio de distribución por medio del cual sólo dos empresas están autorizadas a distribuir películas importadas para su presentación en salas. China, por otra parte, aduce que no existe ninguna limitación *de jure* sobre cuántas empresas pueden ser aprobadas para distribuir películas importadas. Por consiguiente, debemos determinar si las tres medidas actuando conjuntamente limitan a dos el número de distribuidores de películas extranjeras en China, a saber China Film Group y Huaxia.

7.1674 El *Reglamento sobre Películas* fue promulgado en diciembre de 2001 por el Consejo de Estado de la República Popular China y se aplica a "la producción, importación, exportación, distribución y proyección de películas dentro del territorio de la República Popular China, con inclusión de los largometrajes, documentales, películas científicas y pedagógicas, películas de dibujos animados y películas sobre temas especiales".[876]

7.1675 El capítulo V del *Reglamento sobre Películas* trata de la distribución y proyección de películas. Su artículo 36 exige que las empresas que deseen establecer una entidad de distribución de películas o una entidad de proyección de películas reúnan los requisitos siguientes: i) un nombre y un

---

[872] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

[873] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82 y nota 87.

[874] (*nota original*) Tanto las determinaciones específicas realizadas por los organismos ejecutivos de un Miembro como los reglamentos promulgados por su poder ejecutivo pueden constituir actos atribuibles a ese Miembro. Véase, por ejemplo el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - DRAM*, en el que las medidas sometidas al Grupo Especial incluían una determinación del USDOC en un examen administrativo así como una disposición reglamentaria emitida por el USDOC.

[875] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

[876] Artículo 2, *Reglamento sobre Películas* (Estados Unidos - Prueba documental 20).

estatuto para la entidad de distribución de películas o de proyección de películas; ii) un ámbito de actividades bien definido; iii) una organización y un personal especializado adaptados a las necesidades de su ámbito de actividades; iv) financiación, instalaciones y equipos adecuados para las necesidades de su ámbito de actividades; y v) las demás condiciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos.

7.1676 El artículo 37 del mismo reglamento dispone lo siguiente:

> "Las solicitudes para establecer un entidad de distribución de películas serán presentadas a la administración de cine dependiente del gobierno popular de la provincia, región autónoma o municipalidad directamente dependientes del Gobierno Central donde se encuentre el solicitante. Las solicitudes para establecer una entidad de distribución de películas que abarque distintas provincias, regiones autónomas o municipalidades dependientes directamente del Gobierno Central serán presentadas a la administración de radio, cine, y televisión. La administración de cine dependiente del gobierno popular de la provincia, región autónoma o municipalidad dependiente directamente del Gobierno Central donde se encuentre el solicitante, o la administración de radio, cine y televisión dependiente del Consejo de Estado, adoptará una decisión sobre la aprobación o denegación de la solicitud en un plazo de 60 días contados desde la recepción de la solicitud y la notificará al solicitante. Si se aprueba la solicitud se expedirá al solicitante un permiso para distribuir películas, que deberá registrarlo en el departamento administrativo de industria y comercio y obtendrá una licencia de conformidad con la ley. Si se deniega la solicitud se expondrán claramente los motivos de la denegación."

7.1677 La disposición se refiere a la expedición de un permiso para distribuir películas que se expide de acuerdo con la aprobación de la solicitud. No hay ninguna indicación de que el permiso esté limitando un determinado tipo de película, es decir, nacionales frente a importadas.

7.1678 La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* también fue publicada en diciembre de 2001[877], en esta ocasión conjuntamente por la SARFT y el MOC. El objetivo de la reglamentación es lograr la reforma de los mecanismos de distribución y proyección de películas. Como nos han explicado China y los Estados Unidos, en virtud de la Ley sobre la Legislación de China, tanto la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* como la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* dan aplicación al *Reglamento sobre Películas* y son secundarias respecto a éste.[878]

7.1679 El artículo III de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* dice que se abrirán los principales canales de propiedad estatal y que se establecerán dos empresas de distribución de películas importadas. Más adelante indica que este último objetivo se logrará manteniendo la primitiva China Film Group Imported Film Distribution Company al tiempo que el Estado establece otra empresa de distribución de películas importadas basada en el sistema de participación en el capital. El artículo III describe a continuación cómo funcionarán las empresas de distribución de películas importadas:

> "Durante el primer año las dos empresas de distribución de películas importadas distribuirán por separado las películas importadas que hayan adquirido mediante una combinación de asignación y competencia (en principio cada una debe abarcar

[877] La versión de la Reglamentación que han facilitado los Estados Unidos no contiene la fecha exacta de publicación, indicando simplemente 2001, pero la traducción china indica que la fecha es el 18 de diciembre de 2001.

[878] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13; respuesta de China a la pregunta 135.

> el 50 por ciento). Durante los años posteriores el número de películas importadas distribuidas se decidirá sobre la base de los logros del año anterior en la distribución y proyección de películas de producción nacional, especialmente de las películas de producción nacional recomendadas por el Estado. Se respetará estrictamente el reglamento sobre coeficientes de distribución entre películas importadas y películas de producción nacional y se apoyará activamente la producción, distribución y proyección de películas de producción nacional."[879]

7.1680 En 2004 la SARFT y el Ministerio de Comercio (MOFCOM) publicaron la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. Como ha explicado China, al ser ésta la reglamentación publicada en fecha posterior, en la medida que haya algún conflicto con la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de películas* de fecha anterior, prevalecería la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.[880] El artículo 1 de esta Reglamentación indica que fue publicada de conformidad con el *Reglamento sobre Películas*. El capítulo III de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* lleva por título Distribución y Proyección de Películas. El artículo 10 alienta a las sociedades, empresas y otras organizaciones económicas dentro de China (excluidas las empresas con inversión extranjera) a que establezcan empresas dedicadas exclusivamente a la distribución de películas de producción nacional. Este artículo también establece los siguientes requisitos y procedimientos para solicitarlo:

> "A) El capital social no deberá ser inferior a 500.000¥.
>
> B) Que el solicitante haya sido autorizado por una unidad de producción de películas a distribuir dos películas o haya sido autorizado por una unidad de producción de espectáculos de televisión a distribuir dos dramas de televisión.
>
> C) Deberán presentarse la solicitud, una copia de la licencia comercial expedida por la administración industrial y comercial, la notificación de la aprobación previa del nombre de la empresa y prueba de haber sido autorizado para representar la distribución de películas o espectáculos de televisión.
>
> D) Si el solicitante reúne los requisitos indicados en los puntos A, B y C y solicita a la SARFT el establecimiento de una empresa dedicada exclusivamente a la distribución de películas de producción nacional, la SARFT expedirá en un plazo de 20 días hábiles la 'licencia para distribuir películas' que autoriza la distribución de películas de producción nacional en todo el país. Cuando el solicitante presente la solicitud a la administración local de cine a nivel provincial para establecer una empresa dedicada exclusivamente a la distribución de películas de producción nacional, la administración local de cine expedirá en un plazo de 20 días hábiles la 'licencia para distribuir películas' en la provincia (región autónoma o municipalidad) que permite la distribución exclusiva de películas de producción nacional. El solicitante presentará a la administración industrial y comercial local el documento de aprobación expedido por la administración de cine y seguirá el procedimiento pertinente. En caso de que no se conceda la aprobación se explicarán por escrito las razones."

7.1681 Entretanto, el capítulo IV de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se titula "Importación y Exportación de Películas" y contiene el artículo 16 que dice que "la distribución de películas importadas por todo el país la llevarán a cabo empresas de distribución *que sean aprobadas*

---

[879] Artículo III, *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* (Estados Unidos - Prueba documental 21).

[880] Respuesta de China a la pregunta 135.

por la SARFT y tengan el derecho a distribuir películas importadas por todo el país".[881] (sin cursivas en el original)

7.1682 El artículo 19 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, en el capítulo titulado "Disposiciones complementarias", dispone que "[l]as cuestiones no abarcadas por estas disposiciones serán tratadas de conformidad con el "Reglamento sobre Películas" y disposiciones pertinentes".[882]

7.1683 Entendemos que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* establece dos empresas para distribuir películas importadas para su presentación en salas y da a entender que cada una de ellas será responsable de la totalidad del mercado de películas importadas. Sin embargo, también entendemos que en la medida en que haya alguna incompatibilidad entre esta Reglamentación y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, que fue publicada tres años después, prevalece esta última. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos afirman que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* confirma la existencia del duopolio. Sin embargo, los Estados Unidos no han hecho ninguna indicación específica de cómo la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* confirma el supuesto duopolio, sino que la argumentación de los Estados Unidos con respecto a esa medida se ha centrado en confirmar el supuesto trato discriminatorio dado a las películas para su presentación en salas.

7.1684 Señalamos que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* regula la promoción de la distribución y exhibición de películas nacionales y del sistema de evaluación y recompensa establecido por la SARFT para lograr ese objetivo. Los Estados Unidos, sin dar explicaciones al respecto, citan el párrafo 1 del artículo III y el párrafo II.1 del artículo IV de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* como las disposiciones que "confirman" el supuesto duopolio. Estas disposiciones establecen la base para la evaluación de China Film Group y Huaxia. Concretamente prevén el número de películas nacionales y los títulos recomendados que las entidades deben distribuir, así como la recompensa que se ha de otorgar en caso de que los ingresos de taquilla correspondientes a las películas nacionales alcancen determinados niveles.[883] Señalamos asimismo que el párrafo 1 del artículo V de la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* prevé como sanción, para el caso de que China Film Group o "la otra entidad" no superen la evaluación, la deducción de sus respectivos contingentes de una película importada sobre la base de la distribución de los ingresos.

7.1685 Estas tres disposiciones reflejan el hecho de que China emplea incentivos y sanciones para alentar a China Film Group y a Huaxia a distribuir películas nacionales, y que China puede controlar el número de películas que China Film Group y Huaxia distribuyen. Sin embargo, los Estados Unidos no han demostrado el modo en que esta medida "confirma" que China no permitiría a ninguna otra entidad obtener una licencia para distribuir películas importadas. Tampoco vemos nada que impida a China modificar la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales* en caso de que la SARFT autorizara a otras entidades a distribuir películas importadas para su presentación en salas. Como indicamos en el párrafo 7.1689 *infra*, si bien es posible que esta estructura reglamentaria sea distinta de otros sistemas, ello no basta para demostrar que China, con sus acciones, ha creado un duopolio de distribución de películas importadas.

7.1686 Los Estados Unidos señalan que la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* establece en su artículo 10 el procedimiento para solicitar ser distribuidor de películas nacionales.

---

[881] Artículo 16, *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* (Estados Unidos - Prueba documental 22).

[882] Artículo 19, *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* (Estados Unidos - Prueba documental 22).

[883] *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales*, párrafo 1 del artículo III y párrafo II.1 del artículo IV.

Aducen que la falta de un procedimiento específico así para los distribuidores de películas importadas significa que las empresas aprobadas por la SARFT que tienen derecho a distribuir en todo el país películas importadas a las que se hace referencia en el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* sólo pueden ser China Film Group y Huaxia. Sin embargo, el Grupo Especial observa que los Estados Unidos no tienen en cuenta el artículo 19 de dicha Reglamentación, que dice que cualquier cuestión no abarcada por estas disposiciones será tratada de conformidad con el *Reglamento sobre Películas*.

7.1687 El artículo 37 del *Reglamento sobre Películas* establece el procedimiento de solicitud para pasar a ser distribuidor de películas que no hace ninguna distinción entre películas importadas y nacionales. De conformidad con el artículo 19 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, esta disposición sigue estando vigente y por tanto permitiría solicitudes de empresas que deseen incluir en el ámbito de sus actividades comerciales la distribución de películas importadas. Por lo tanto, en contra de los argumentos de los Estados Unidos, las medidas de China no establecen "en sí mismas" un duopolio de distribución que impida a empresas distintas de China Film Group y Huaxia solicitar y obtener una licencia para distribuir películas que incluiría el derecho a distribuir películas importadas.

7.1688 Señalamos que los Estados Unidos aducen también que incluso en el caso de que el duopolio no sea obligatorio, es en todo caso discriminatorio y que existe un duopolio *de facto* que concede a las películas importadas un trato menos favorable que el concedido a las películas nacionales.[884] Por lo tanto, pasamos a ocuparnos de la cuestión de si mediante el funcionamiento del *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, China ha creado un duopolio de distribución *de facto* con respecto a las películas importadas para su presentación en salas.

ii) ¿Crean las reglamentaciones y reglamentos de China un duopolio de distribución de facto*?*

7.1689 Iniciamos nuestro análisis recordando que para que una medida pueda ser examinada en el sistema de solución de diferencias no es necesario que conste por escrito. Los actos de un gobierno adoptados en virtud de una legislación específica o de otra autorización son no obstante "medidas" siempre que puedan atribuirse al Miembro y establezcan reglas o normas de aplicación general y prospectiva.

7.1690 Recordamos que la alegación de los **Estados Unidos** no se refiere a un régimen de concesión de licencias, ni a la prohibición de inversiones extranjeras en la distribución de películas en China, sino más bien a que los reglamentos y normas de China ponen obstáculos a cualquier empresa que no sean las dos designadas en la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*. Por lo tanto, para justificar su alegación los Estados Unidos tienen que demostrar que mediante el funcionamiento de sus reglamentos y normas China crea un duopolio de distribución *de facto* al impedir que distribuidores distintos de China Film Group y Huaxia participen en el mercado.

7.1691 Los Estados Unidos afirman que la explicación de China de cómo actúan sus medidas no tiene sentido. Plantean algunas preguntas que a su juicio demuestran la incoherencia del argumento de China de que cualquier entidad de propiedad totalmente china (ya sea privada o estatal) puede solicitar convertirse en distribuidor de películas importadas. En primer lugar, los Estados Unidos preguntan por qué China no ha designado a cada uno de los distribuidores que están disponibles para las películas nacionales. En segundo lugar, preguntan por qué la autorización para distribuir películas nacionales no entraña automáticamente autorización para distribuir películas importadas. Los Estados Unidos afirman que China no tiene respuestas convincentes para estas preguntas. Adicionalmente, afirman que la razón por la que distribuidores nacionales distintos de China Film Group y Huaxia no

[884] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 258.

han solicitado distribuir las lucrativas películas importadas, como sugiere China (véanse las respuestas de China a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, pregunta 136), es porque todos reconocen que esas dos empresas son los distribuidores exclusivos de películas importadas.

7.1692 Aunque la estructura reglamentaria de China pueda no parecer lógica a los Estados Unidos y las preguntas que han formulado puedan indicar ineficiencias en los métodos de China, los Estados Unidos no han demostrado que éstas lleguen al nivel de que China aplique sus reglamentos y normas de tal manera que impida a distribuidores distintos de China Film Group y Huaxia participar en el mercado de distribución de películas importadas. Los Estados Unidos no han presentado ninguna prueba de que China tenga la práctica de rechazar solicitudes de licencias de distribución presentadas por empresas que se propongan distribuir películas importadas. De hecho, los Estados Unidos no han demostrado que ninguna empresa haya intentado nunca solicitar tal licencia. Por consiguiente, constatamos que los Estados Unidos no han acreditado *prima facie* que por medio del funcionamiento del *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, China haya creado el duopolio discriminatorio *de facto* a que se refiere su alegación.

7.1693 Los Estados Unidos no han podido demostrar que los reglamentos y normas de China, *de jure* o *de facto*, creen el duopolio de distribución. Dicho de otra manera, los Estados Unidos no han establecido que el duopolio de distribución sea atribuible a China. Como el duopolio no es atribuible a China, no es una "medida" de otro Miembro que pueda ser impugnada ante el sistema de solución de diferencias de la OMC.

7.1694 Como no tenemos jurisdicción para pronunciarnos sobre una impugnación de algo que no sea una medida adoptada por otro Miembro, nos abstenemos de formular constataciones con respecto a la alegación de los Estados Unidos acerca de si el supuesto duopolio de distribución discriminatorio de China es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

5. Resumen de las conclusiones

a) Materiales de lectura

7.1695 Los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, tal como se aplican a los diarios y publicaciones periódicas, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por cuanto se aplican a productos similares, afectan a la distribución de diarios y publicaciones periódicas en el mercado interior y otorgan un trato menos favorable a los diarios y publicaciones periódicas importados que a los productos nacionales similares.

7.1696 Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* tal como se aplican a los libros de la categoría limitada sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ya que no han demostrado que los productos nacionales y los importados son "similares".

7.1697 El artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, leído conjuntamente con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, concede un trato menos favorable a los libros, diarios y publicaciones periódicas importados que a sus equivalentes nacionales porque limita el tipo de empresas a través de las cuales se pueden distribuir.

b) Grabaciones sonoras

7.1698 Los Estados Unidos no han establecido que China haya actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ya que no han demostrado que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* y los *Dictámenes sobre Música en la Red* afecten a la distribución, dentro de China, de las grabaciones sonoras en copia dura destinadas a distribución electrónica.

c) Películas para su presentación en salas

7.1699 Los Estados Unidos no han establecido que el supuesto "duopolio" discriminatorio para la distribución de películas dentro de China sea atribuible a ésta. Por consiguiente, los Estados Unidos no han demostrado que el "duopolio" sea una medida adoptada por otro Miembro que pueda ser objeto de impugnación en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

F. LA ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PÁRRAFO 1 DE LA SECCIÓN 5 Y EL PÁRRAFO 2 DE LA SECCIÓN 1 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

1. Si las medidas de China son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión

7.1700 Los **Estados Unidos** aducen que habida cuenta de su demostración de que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas,* la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones,* los *Dictámenes sobre Música en la Red,* la *Reglamentación sobre Cultura en Internet,* el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001,* la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales,* el Reglamento sobre Películas, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y que el período de transición de tres años previsto en el párrafo 1 de la sección 5 ha transcurrido, también son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

7.1701 Adicionalmente, los Estados Unidos aducen que una incompatibilidad de las medidas mencionadas *supra* con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 también haría que fueran incompatibles con el párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China en la medida que dicho párrafo incorpora compromisos que figuran en el párrafo 22 del informe del Grupo de Trabajo.

7.1702 **China** no presentó argumentos sobre la compatibilidad de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* ni de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* con el Protocolo de Adhesión. Con respecto a los *Dictámenes sobre Música en la Red,* la *Reglamentación sobre Cultura en Internet,* el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001,* la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales,* el Reglamento sobre Películas, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas,* China reitera sus argumentos de que las grabaciones sonoras electrónicas y las películas para su presentación en salas no son mercancías y por tanto no están sujetas a los compromisos de China relativos al comercio de mercancías, incluidos el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

7.1703 El párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión dice así en la parte pertinente:

> "[E]n un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de

> conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías. *Todas estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, especialmente su párrafo 4, en lo concerniente a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior, con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales.* En cuanto a las mercancías enumeradas en el anexo 2B, China eliminará gradualmente, de conformidad con el calendario incluido en dicho anexo, los límites al reconocimiento del derecho a tener actividades comerciales. China completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento a estas disposiciones durante el período de transición". (sin cursivas en el original)

7.1704 El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión dispone lo siguiente:

> "El Acuerdo sobre la OMC al que se adherirá China será el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión. El presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC."

7.1705 El párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo incluye los compromisos que figuran en su párrafo 22, que dice lo siguiente:

> "El representante de China confirmó que, salvo disposición en contrario en el proyecto de Protocolo o el informe, China se aseguraría de que para la fecha de su adhesión todas las leyes, reglamentos y prescripciones administrativas respetaran plenamente el principio de no discriminación entre los productos nacionales y los productos importados. Para esa fecha, China derogaría o dejaría de aplicar todas las leyes, reglamentos y demás medidas vigentes cuyos efectos fueran incompatibles con las normas de la OMC en materia de trato nacional. Ese compromiso se contraía con respecto a las leyes, medidas administrativas, normas y avisos, o cualquier otra forma de estipulación o directriz, de carácter definitivo o provisional.
>
> El Grupo de Trabajo tomó nota de esos compromisos."

7.1706 El **Grupo Especial** señala que el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 simplemente reiteran la obligación de China de cumplir la obligación de "trato no menos favorable" que contrajo cuando quedó vinculada por las disposiciones del GATT de 1994 tras la adhesión a la OMC. Por lo tanto, una constatación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III es un requisito previo necesario para una constatación de incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1.

7.1707 En la medida en que hemos formulado constataciones en la sección VII.E *supra* de que las medidas de China son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, consideramos que para resolver la diferencia planteada por los Estados Unidos no son necesarias constataciones adicionales sobre el párrafo 1 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. En particular, señalamos que poner las medidas en conformidad con las obligaciones que corresponden a China en virtud de las constataciones que hemos formulado en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 también eliminaría cualquier incompatibilidad de esas medidas con el párrafo 1 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión. Por lo tanto, con respecto a la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, aplicamos el principio de economía procesal en relación con la alegación de los

Estados Unidos de que esas medidas son también incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

7.1708 En la medida en que en la sección VII.E *supra* hemos constatado que los Estados Unidos no han establecido que China haya actuado de manera incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no se ha cumplido el requisito previo necesario para que haya una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión, a saber, que China había actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III. Por consiguiente, constatamos que los Estados Unidos no han establecido que los *Dictámenes sobre Música en la Red*, la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*[885], el Reglamento sobre Películas, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* sean incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

2. Resumen de las conclusiones

7.1709 Aplicamos el principio de economía procesal con respecto a la alegación de los Estados Unidos de que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

7.1710 Constatamos que los Estados Unidos no han establecido que los *Dictámenes sobre Música en la Red*, la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, el Reglamento sobre Películas, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* sean incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial llega a las conclusiones siguientes.

1. Objeciones de China al mandato

a) Medidas que China alega que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

i) La *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* no está comprendida en el mandato del Grupo Especial por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que es incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en su Protocolo de Adhesión, porque China no tuvo suficiente conocimiento de que era una medida concreta en litigio, con respecto a esta alegación, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

[885] Señalamos la constatación que hemos formulado en la sección VII.B.2b) de que el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo tanto, de la misma manera que con las medidas analizadas en la sección VII.E *supra*, los Estados Unidos no pueden establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión con respecto a estas medidas.

ii) El *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se notificó debidamente a China que se trataba de medidas concretas en litigio, con respecto a esa alegación, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

b) Determinadas prescripciones que China alega que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

i) La denominada prescripción de "conformidad jurídica previa al establecimiento", el proceso de aprobación para realizar actividades de distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales y los "criterios para la adopción de decisiones" que el MOC aplicaría en la aprobación de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la distribución de materiales de lectura y productos audiovisuales no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Considerada en su conjunto, incluida la enumeración de las prescripciones específicas objeto de la reclamación de los Estados Unidos, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por éstos no notificó a China que esas prescripciones fueran "medidas concretas en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

c) La alegación de los Estados Unidos con respecto a los materiales de lectura basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

i) La alegación de los Estados Unidos de que las medidas de China relativas a los materiales de lectura son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 está comprendida en el mandato del Grupo Especial a pesar de que no fue objeto de consultas.

ii) Los Estados Unidos, al describir su alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, excluyeron las publicaciones electrónicas de su alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial acerca de si las medidas de China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se referirán únicamente a si los libros, diarios y publicaciones periódicas reciben un trato no menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares.

iii) Las prescripciones establecidas en los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* de que los diarios y las publicaciones periódicas, así como los libros de la categoría limitada, sólo pueden venderse mediante suscripción, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial ya que están debidamente identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

iv) Las prescripciones relativas a los compradores de diarios y publicaciones periódicas importados, así como de libros de la categoría limitada, establecidas en los artículos 5 a 8 inclusive de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, no están comprendidas en el

mandato del Grupo Especial ya que no fueron debidamente identificadas como medidas concretas en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

d) "Medidas" que China aduce que el Grupo Especial no debe examinar

i) Los *Diversos Dictámenes* son atribuibles a China y establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. Son por tanto una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD y reúnen las condiciones adecuadas para ser objeto del presente procedimiento de solución de diferencias.

ii) El *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* son atribuibles a China, pero no establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. Por consiguiente, no son "medidas" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. En consecuencia, no reúnen las condiciones adecuadas para ser objeto del presente procedimiento de solución de diferencias.

2. Compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en su Protocolo de Adhesión

a) Medidas relativas a todos los productos

i) El párrafo 2 del artículo X de la *Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

ii) El párrafo 3 del artículo X de la *Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

iii) El Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal respecto de las alegaciones de los Estados Unidos de que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, son incompatibles con el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) en la medida en que guardan relación con empresas con inversión extranjera.

iv) Por lo que respecta a las personas extranjeras y las empresas extranjeras no registradas en China, los Estados Unidos no han establecido que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o el párrafo 84 b).

v) El artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

vi) El Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal respecto de las alegaciones de los Estados Unidos de que los *Diversos Dictámenes* son incompatibles con el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 84 b) en la medida en que guardan relación con empresas con inversión extranjera.

vii) Por lo que respecta a las personas extranjeras y las empresas extranjeras no registradas en China, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o el párrafo 84 b). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

b) Materiales de lectura

i) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 43 del *Reglamento sobre Publicaciones* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

ii) En lo que respecta a tres prescripciones contenidas en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, el artículo 42, conjuntamente con el artículo 41, da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) u 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1, excepto en lo que se refiere a los productos audiovisuales.

iii) En relación con otras cinco prescripciones contenidas en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 o con los párrafos 83 d) o 84 a). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

iv) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 y con el párrafo 84 b) (discriminación) en lo que respecta a las personas extranjeras y las empresas extranjeras no registradas en China. Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

v) En la medida en que el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* afecta a empresas con inversión extranjera, el Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal respecto de una alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 2 de la sección 5 o el párrafo 84 b) (discriminación).

vi) En lo que respecta a otra alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 2 de la sección 5 o el párrafo 84 b) (discriminación), los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 del *Reglamento sobre*

Publicaciones dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los párrafos mencionados *supra.* Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

vii) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

viii) El artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

ix) El Grupo Especial no se pronunció sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas al *Procedimiento de Importación*.

x) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

xi) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b) (discriminación). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

xii) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 8 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

xiii) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

xiv) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b) (discriminación). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

xv) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 50 y 51 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* den lugar a que China actúe de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 84 b) (requisitos para obtener el derecho a comerciar). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

xvi) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 52 a 55 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b) (discriminación). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

xvii) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 52 a 55 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* den lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

c) Películas para su presentación en salas

i) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 5 del *Reglamento sobre Películas* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

ii) El artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

iii) El artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

iv) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad del *Reglamento sobre Películas* con el párrafo 2 de la sección 5.

v) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 3 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

vi) El artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

vii) El artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

viii) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* con el párrafo 2 de la sección 5.

ix) El Grupo Especial no se pronunció sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*.

d) Productos audiovisuales

i) El artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

ii) El artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

iii) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

iv) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* con el párrafo 1 de la sección 5, los párrafos 83 d), 84 a) o el párrafo 2 de la sección 5. Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

v) El artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

vi) El artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) (discrecionalidad) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

vii) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 9 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

viii) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 10 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* dé lugar a que China actúe de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión.

ix) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* con el párrafo 1 de la sección 5, los párrafos 83 d), 84 a) o el párrafo 2 de la sección 5. Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

x) El artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y con los párrafos 83 d) y 84 a) y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1.

xi) Los Estados Unidos no han establecido ninguna incompatibilidad de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* con el párrafo 2 de la sección 5 o con el párrafo 84 b). Por consiguiente, tampoco se ha establecido ninguna incompatibilidad con el párrafo 2 de la sección 1.

8.2 Las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial respecto de la *Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras, los Diversos Dictámenes*, el *Reglamento sobre Publicaciones*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, en tanto en cuanto las dos últimas medidas se refieren a los productos audiovisuales acabados, y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* están supeditadas a las constataciones del Grupo Especial sobre la defensa invocada por China al amparo del apartado a) del artículo XX. Las constataciones del Grupo Especial con respecto a la defensa de China se exponen con detalle a continuación.

a) Defensa invocada por China al amparo del apartado a) del artículo XX con respecto a las medidas identificadas en el párrafo 8.2 y que se refieren a los materiales de lectura (incluidas las publicaciones electrónicas) y los productos audiovisuales acabados.

i) China no ha demostrado que ninguna de las medidas pertinentes sea "necesaria" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX. Por consiguiente, China no ha establecido que estas medidas estén justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX.

ii) Como China no ha establecido en ningún caso que las medidas en litigio cumplan los requisitos del apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial no ha determinado si puede recurrirse a esta disposición como una defensa directa para incumplimientos de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar enunciados en el Protocolo de Adhesión.

3. Compromisos en materia de trato nacional y acceso a los mercados contraídos por China en virtud del AGCS

a) Distribución de materiales de lectura

i) El artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* son conjuntamente incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS con respecto a la venta al por mayor de materiales de lectura importados objeto de suscripción.

ii) El artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, conjuntamente con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS con respecto a la venta al por mayor de materiales de lectura importados objeto de ventas en el mercado.

iii) En los casos en los que la distribución maestra conlleva servicios de venta al por mayor o al por menor, el párrafo 2 del artículo X de la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es

incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS. El artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* también es incompatible con el artículo XVII.

iv) El artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* es incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS con respecto a la venta al por mayor maestra o la venta al por mayor de publicaciones electrónicas.

v) En la medida en que se aplica a la venta al por mayor de publicaciones electrónicas, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, conjuntamente con la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS.

vi) El Grupo Especial no ha constatado que la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* sea incompatible con el artículo XVII del AGCS en lo que respecta a la venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas, ya que los Estados Unidos no han establecido que esta medida prohíba a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la venta al por mayor maestra de publicaciones electrónicas, como se alega.

vii) Las prescripciones relativas al capital social y el período de funcionamiento para los mayoristas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, que figuran respectivamente en los párrafos 4 y 5 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, son incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS.

b) Distribución electrónica de grabaciones sonoras

i) La *Circular sobre Cultura en Internet* (artículo II), los *Dictámenes sobre Música en la Red* (artículo 8) y los *Diversos Dictámenes* (artículo 4) son, cada uno de ellos, incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS. El párrafo 7 del artículo X de la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, también es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

ii) El Grupo Especial no ha constatado que la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* sea incompatible con el artículo XVII del AGCS, ya que los Estados Unidos no han establecido que esta medida, en su aplicación, imponga la supuesta prohibición a la distribución electrónica de grabaciones sonoras por los proveedores de servicios de otros Miembros.

c) Distribución de productos AVHE

i) El párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* es incompatible con los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos por China en virtud del artículo XVI del AGCS, ya que contiene una limitación a la participación de capital extranjero

en las empresas conjuntas contractuales dedicadas a la distribución de productos AVHE que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 f) del artículo XVI. Por las mismas razones, el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida, de la *Guía*, conjuntamente con el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es incompatible con los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos por China en virtud del artículo XVI.

ii) El Grupo Especial no ha constatado que el artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* sea incompatible con el artículo XVI del AGCS, ya que los Estados Unidos no han establecido que esa medida imponga una limitación que esté comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 f) del artículo XVI, como alegan.

iii) El artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* y la prescripción relativa al período de funcionamiento establecida en el párrafo 5 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* son, cada uno de ellos, incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS.

iv) El Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal con respecto a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo XVII del AGCS en relación con el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* y el párrafo 3 del artículo VI de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida, de la *Guía*, conjuntamente con el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, porque ha constatado que esas mismas medidas son incompatibles con el artículo XVI del AGCS.

4. Obligaciones en materia de trato nacional que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

a) Materiales de lectura

i) Los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, tal como se aplican a los diarios y publicaciones periódicas, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

ii) Los Estados Unidos no han establecido que los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, tal como se aplican a los libros de la categoría limitada, sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

iii) El artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, leído conjuntamente con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*, es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

b) Grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica

i) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Cultura en Internet* sea incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

ii) Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 9 y el Apéndice 2 de los *Dictámenes sobre Música en la Red* sean incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

c) Películas para su presentación en salas

i) Los Estados Unidos no han establecido que el supuesto "duopolio" discriminatorio para la distribución de películas dentro de China sea una medida adoptada por otro Miembro que pueda ser objeto de impugnación en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Por consiguiente, los Estados Unidos no han establecido que el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, considerados conjuntamente, sean incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

5. Compromisos en materia de trato nacional asumidos por China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión

a) Materiales de lectura

i) El Grupo Especial ha aplicado el principio de economía procesal respecto de las alegaciones de los Estados Unidos de que la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas* y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión.

b) Grabaciones sonoras destinadas a distribución electrónica y películas para su presentación en salas

i) El Grupo Especial ha constatado que los Estados Unidos no han establecido el requisito previo necesario para que haya una incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 con respecto al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*, la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*, los *Dictámenes sobre Música en la Red*, el *Reglamento sobre Películas*, la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.

6. Anulación y menoscabo

8.3 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que en la medida en que China ha actuado de manera incompatible con determinadas

disposiciones de su Protocolo de Adhesión, del AGCS y del GATT de 1994, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de esos acuerdos.

7. Recomendaciones

8.4 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, al haber constatado que China ha actuado de manera incompatible con las disposiciones de su Protocolo de Adhesión, el AGCS y el GATT de 1994 que se exponen *supra*, recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida a China que ponga las medidas pertinentes en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de esos acuerdos.

ANEXO A

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo A-1	Diferencias de traducción en el informe - Cuadro sinóptico	A-2
Anexo A-2	Nombre abreviado de las medidas	A-4

ANEXO A-1

DIFERENCIAS DE TRADUCCIÓN EN EL INFORME - CUADRO SINÓPTICO

Término chino fundamental (transcripción fonética)	**Medidas pertinentes en las que se emplea el término**	**Traducción al inglés preferida por los Estados Unidos**	**Traducción al inglés preferida por China**	**Término empleado por el Grupo Especial en las constataciones[1]**	**Parte de las constataciones en la que el Grupo Especial trata con mayor detalle la cuestión**
Zong Fa Xing	Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones *(art. 2)* Diversos Dictámenes *(art. 4)* *Guía (art. X.2))*	Distribución maestra	No puede traducirse[2]	Distribución maestra	Párrafos 7.928-7.931
Fa Xing	Dictámenes sobre Música en la Red *(Apéndice 2, I)* Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas *(art. 3 y 4)* Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997 *(art. 62)*	Distribución	No puede traducirse[2]	Distribución	Párrafos 7.928-7.931
Zong Pi Fa	Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997 *(art. 62)*	Venta al por mayor maestra	No puede traducirse[2]	Venta al por mayor maestra	Párrafos 7.928-7.931
Kong Gu	Guía *(art. VI.3) de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida)*	"posea una participación mayoritaria"	"posea una participación de control"	*El Grupo Especial no eligió un término específico porque no consideró que la diferencia de traducción fuera determinante para su resolución.*	Párrafos 7.1382-7.1387

[1] Esta columna se refiere únicamente a los términos empleados por el Grupo Especial en sus constataciones, y no al sentido que el Grupo Especial atribuye a los términos en su contexto pertinente, teniendo en cuenta las detalladas opiniones expresadas por las partes sobre las cuestiones de traducción y la expresada por el traductor independiente.

[2] China afirma que éstos son términos únicos para los que no es posible encontrar una palabra inglesa con idéntico significado.

Término chino fundamental (transcripción fonética)	**Medidas pertinentes en las que se emplea el término**	**Traducción al inglés preferida por los Estados Unidos**	**Traducción al inglés preferida por China**	**Término empleado por el Grupo Especial en las constataciones[1]**	**Parte de las constataciones en la que el Grupo Especial trata con mayor detalle la cuestión**
Kong Gu	Reglamento sobre Inversiones Extranjeras *(art. 8)*	"posea una participación mayoritaria/un interés mayoritario"	"posea una participación mayoritaria"	*El Grupo Especial no eligió un término específico porque no consideró que la diferencia de traducción fuera determinante para su resolución.*	Párrafos 7.1382-7.1387
Wai Shang [Tou Zi]	Diversos Dictámenes *(art. 4)*	"inversión extranjera"	"inversores extranjeros"	"inversores extranjeros"	Párrafos 7.368-7.369
Fen Xiao	Diversos Dictámenes *(art. 1)* Guía *(art. VI.3) de la Guía de industrias con inversión extranjera restringida)*	distribución	subdistribución	*El Grupo Especial no eligió un término específico porque no consideró que la diferencia de traducción fuera determinante para su resolución.*	Párrafos 7.928-7.931
Quan Yi	*Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales (art. 8.44))*	"derechos e intereses"	participación en el capital	*El Grupo Especial no eligió un término específico porque no consideró que la diferencia de traducción fuera determinante para su resolución.*	Párrafos 7.1365-7.1375
Dian Ying	Reglamento sobre Películas *(art. 5, 30, 31 y 32)* Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas *(art. 3 y 16)*	película o película cinematográfica	película cinematográfica (película como obra artística)	película	Párrafos 7.530-7.539
Jinkou	Reglamento sobre Películas *(art. 5, 30, 31 y 32)* Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas *(art. 3 y 16)*	importación	importación	importación	Párrafos 7.530-7.539

ANEXO A-2

NOMBRE ABREVIADO DE LAS MEDIDAS

Prueba documental	Nombre completo utilizado por los Estados Unidos	Nombre completo utilizado por China	Nombre abreviado utilizado en el informe
Estados Unidos-5 China-41	**Guía de industrias para la orientación de la inversión extranjera (2007)**	**Guía de industrias para la orientación de la inversión extranjera (revisión de 2007)**	Guía (incluye la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera)
Estados Unidos-6	**Diversos dictámenes sobre la introducción de capital extranjero en el sector cultural (2005)**		Diversos Dictámenes
Estados Unidos-7 China-14	**Reglamento sobre la gestión de las publicaciones (2001)**	**Reglamento sobre la administración de las publicaciones (2001)**	Reglamento sobre Publicaciones
Estados Unidos-8	**Examen y aprobación para el establecimiento de una unidad empresarial de importación de publicaciones (2005)**		Procedimiento de Importación
Estados Unidos-9	**Reglamento para la orientación de la inversión extranjera (2002)**		Reglamento sobre Inversiones Extranjeras
Estados Unidos-10	**Medidas para reforzar la gestión de los productos culturales importados (2005)**		Reglamentación sobre Productos Culturales Importados
Estados Unidos-11	**Diversas decisiones del Consejo de Estado sobre la entrada de capital no estatal en la industria cultural (2005)**		Decisiones sobre el Capital no Estatal
Estados Unidos-15 China-39	**Reglamento sobre la gestión de las publicaciones electrónicas (1997)**	**Disposiciones sobre la administración de las publicaciones electrónicas (1997)**	Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997
Estados Unidos-16 China-2	**Reglamento sobre la gestión de los productos audiovisuales (2001)**	**Reglamento sobre la administración de los productos audiovisuales (2001)**	Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001
Estados Unidos-17 China-15	**Reglamentación sobre la gestión de la importación de productos audiovisuales (2002)**	**Medidas sobre la administración de la importación de productos audiovisuales (2002)**	Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales
Estados Unidos-18 China-54	**Reglamentación sobre la gestión de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras subdistribuidoras de productos audiovisuales (2004)**	**Medidas sobre la administración de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras distribuidoras de productos audiovisuales (2004)**	Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales
Estados Unidos-19	**Circular complementaria del Ministerio de Cultura sobre la colocación en los productos audiovisuales de un logotipo uniforme contra la falsificación (1997)**		Circular relativa a un Logotipo Uniforme contra la Falsificación de Productos Audiovisuales

Prueba documental	Nombre completo utilizado por los Estados Unidos	Nombre completo utilizado por China	Nombre abreviado utilizado en el informe
Estados Unidos-20 China-11	**Reglamento sobre la gestión de películas (2001)**	**Reglamento sobre la administración de películas (2001)**	Reglamento sobre Películas
Estados Unidos-21 China-12	**Reglamentación de aplicación para la reforma de los mecanismos de distribución y proyección de películas (aplicación experimental) (2001)**	**Reglamentación provisional de aplicación para la reforma de la distribución y exhibición de películas (2001)**	Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas
Estados Unidos-22 China-13	**Reglamentación provisional sobre los criterios de entrada de empresas cinematográficas (2004)**	**Disposiciones provisionales sobre las condiciones de acceso de empresas cinematográficas**	Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas
Estados Unidos-27 China-38	**Reglamentación administrativa sobre el mercado de publicaciones (2004)**	**Disposiciones sobre la administración del mercado de publicaciones (2004)**	Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones
Estados Unidos-28 China-47	**Reglamentación para la gestión de las empresas con inversión extranjera subdistribuidoras de libros, diarios y publicaciones periódicas**	**Medidas para la administración de las empresas con inversión extranjera distribuidoras de libros, diarios y publicaciones periódicas**	Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones
Estados Unidos-29	**Examen y aprobación para el establecimiento de empresas conjuntas de capital sino-extranjero, empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras y empresas de propiedad exclusivamente extranjera subdistribuidoras de publicaciones (2005)**		Procedimiento de Subdistribución
Estados Unidos-30 China-99	**Medidas administrativas sobre la suscripción a publicaciones importadas (2004)** ***y*** **Reglamentación sobre la gestión de suscriptores de publicaciones importadas (2004)**	**Medidas para la administración de la suscripción por parte de suscriptores a publicaciones importadas** **Orden de la Administración General de Prensa y Publicaciones (Nº 27)**	Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas
Estados Unidos-32 China-55	**Reglamentación provisional sobre la gestión de la cultura en Internet**	**Disposiciones provisionales sobre la administración de la cultura en Internet**	Reglamentación sobre Cultura en Internet
Estados Unidos-33 China-67	**Circular del Ministerio de Cultura sobre cuestiones pertinentes relativas a la aplicación del Reglamento provisional sobre la administración de la cultura en Internet** ***y*** **Aviso del Ministerio de Cultura sobre cuestiones relativas a la aplicación de la "Reglamentación provisional sobre la gestión de la cultura en Internet" (2003)**	**Circular del Ministerio de Cultura sobre cuestiones pertinentes relativas a la aplicación de las "Disposiciones provisionales sobre la administración de la cultura en Internet" (2003)**	Circular sobre Cultura en Internet

Prueba documental	Nombre completo utilizado por los Estados Unidos	Nombre completo utilizado por China	Nombre abreviado utilizado en el informe
Estados Unidos-34 China-68	**Diversos dictámenes sobre el desarrollo y la gestión de la música en la red (2006)**	**Diversos dictámenes del Ministerio de Cultura sobre el desarrollo y la administración de la música en la red (2006)**	Dictámenes sobre Música en la Red
Estados Unidos-35	**Reglamento sobre la gestión de los servicios de información en Internet (2000)**		Reglamento sobre Servicios de Información en Internet
Estados Unidos-40	**Medidas sobre la mejora de la evaluación y la recompensa de la distribución y exhibición de películas nacionales (revisión) (2006)**		Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas Nacionales
China-20		**Disposiciones sobre la administración de la difusión de publicaciones electrónicas (2008)**	Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 2008
China-21		**Código Penal de la República Popular China (1997)**	Código Penal
China-22		**Aviso relativo a la aprobación y emisión de licencias de importación de publicaciones y la puesta en práctica de un sistema de inspección anual (2006)**	Aviso relativo a la Licencia de Importación y la Inspección Anual
China-23		**Examen y aprobación de las publicaciones electrónicas importadas por una entidad importadora de publicaciones electrónicas**	Procedimiento de Importación de Publicaciones Electrónicas
China-45		**Ley de sociedades de la República Popular China (1993)**	Ley de Sociedades de 1993
Estados Unidos-82	**Ley de sociedades de la República Popular China (2005)**		Ley de Sociedades de 2005
China-46		**Reglamento de aplicación de la Ley de empresas conjuntas de capital sino-extranjeras de la República Popular China (2001)**	Reglamento de Aplicación de la Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-extranjeras
China-48		**Ley de empresas conjuntas de capital sino-extranjeras de la República Popular China (2001)**	Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-extranjeras
China-49		**Ley de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras de la República Popular China (2000)**	Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 2000
China-50		**Ley de empresas financiadas con capital extranjero de la República Popular China (2000)**	Ley de Empresas Financiadas con Capital Extranjero

Prueba documental	Nombre completo utilizado por los Estados Unidos	Nombre completo utilizado por China	Nombre abreviado utilizado en el informe
China-51		**Dictámenes sobre cuestiones relativas a la aplicación de la prórroga de los períodos de funcionamiento de las empresas con inversión extranjera (2004)** art. 3	Dictámenes sobre la Prórroga de los Períodos de Funcionamiento
China-52		**Ley de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras de la República Popular China (1988)**	Ley de Empresas Conjuntas Contractuales Sino-extranjeras de 1988
China-65 Estados Unidos-36	**Ley de derecho de autor de la República Popular China (2001)**	**Ley de derecho de autor de la República Popular China (2001)**	Ley de Derecho de Autor
China-66		**Reglamento sobre la administración de productos audiovisuales de la República Popular China (1994)**	Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 1994
Estados Unidos-56	**Reglamentación provisional sobre la gestión de la distribución maestra de libros (1991)**		Reglamentación sobre Distribución Maestra
Estados Unidos-57	**Diversos dictámenes sobre el fomento y la normalización del mercado del libro (1996)**		Dictámenes sobre el Mercado del Libro
Estados Unidos-63	**Ley administrativa sobre licencias de la República Popular China (extracto)**		Ley Administrativa sobre Licencias
Estados Unidos-64	**Aviso Nº 1 de la Administración General de Prensa y Publicaciones de la República Popular China**		Aviso Nº 1 de la GAPP
Estados Unidos-65	**Comunicación sobre la situación de la reforma de la GAPP con respecto al sistema de examen y aprobación administrativos**		Comunicación de la GAPP
Estados Unidos-66	**Reglamentación provisional sobre la administración de películas digitales**		Reglamentación sobre Películas Digitales
Estados Unidos-70	**Sistema de contabilidad para empresas comerciales (extracto) (2000)**		Sistema de Contabilidad
Estados Unidos-71	**Norma de contabilidad para empresas comerciales - Norma básica**		Norma de Contabilidad
Estados Unidos-72	**Ley sobre la legislación de la República Popular China**	**Ley sobre la legislación**	Ley sobre la Legislación
Estados Unidos-73	**Reglamento sobre derechos de importación y exportación de la República Popular China (2003)**		Reglamento sobre Derechos de Importación y Exportación

Prueba documental	Nombre completo utilizado por los Estados Unidos	Nombre completo utilizado por China	Nombre abreviado utilizado en el informe
Estados Unidos-83	**Dictámenes de aplicación sobre diversas cuestiones relativas a la aplicación de la Ley en la administración del examen, aprobación y registro de empresas con inversión extranjera (extracto) (2006)**		Dictámenes de Aplicación
Estados Unidos-84	**Reglamento sobre la administración del registro de empresas de la República Popular China (2005)**		Reglamento sobre Registro de Empresas
Estados Unidos-79 China-88	**Respuesta de la GAPP a una pregunta sobre la inversión extranjera en la subdistribución de publicaciones electrónicas (2005)**	**Respuesta de la GAPP a una pregunta sobre la inversión extranjera en la distribución de publicaciones electrónicas**	Respuesta de la GAPP sobre las Publicaciones Electrónicas