ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS44/R
31 de marzo de 1998

(98-0886)

Original: inglés

Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo

Informe del Grupo Especial

El presente informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo" se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 20 de marzo de 1998 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer ninguna comunicación *ex parte* con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

Página

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO 1

II. RESUMEN DE LOS ELEMENTOS DE HECHO 4

A. EL MERCADO JAPONÉS DE PELÍCULAS Y PAPEL FOTOGRÁFICOS 4

B. ENTIDADES Y MEDIDAS DEL JAPÓN RELACIONADAS CON LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS 5

1. DECISIÓN DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 1967 6

2. EL MITI Y ASPECTOS CONEXOS 9

a) El Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial: Sexto y Séptimo Informes Provisionales 9
i) El Sexto Informe Provisional de 1968 10
ii) El Séptimo Informe Provisional de 1969 11
b) El Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969 12
c) Las Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas, de 1970 13
d) Plan Básico del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, de 1971 16
e) Manual de 1975 del Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución 17
f) La Ley de Grandes Tiendas 18
g) El Banco de Desarrollo del Japón y la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa 20

3. LA COMISIÓN DE COMERCIO LEAL (JFTC) 20

a) La Ley Antimonopolio 20
i) El Reglamento Nº 1 de la JFTC de conformidad con el artículo 6 de la Ley Antimonopolio 20
ii) Notificación 34 de 1971 de la JFTC (sorteos abiertos) 21
iii) Notificación 15 de 1982 de la JFTC 22
b) La Ley de Premios 22
i) La Notificación de 1965 de la JFTC 24
ii) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC 24
iii) La Notificación 34 de 1973 de la JFTC (origen) 25
iv) La Notificación 3 de 1977 de la JFTC 26
v) La Notificación 5 de 1977 de la JFTC 27
c) Orientación de la JFTC 28
i) Orientación de 1981 de la JFTC sobre personal volante 28
ii) Orientación de 1983 de la JFTC sobre las normas aplicables a la publicidad 28

Página

4. CONSEJOS Y ASOCIACIONES 28

a) Consejo de Promoción Leal del Comercio 28
i) Medidas de autorregulación de 1982 (envío de personal y fondos para la promoción) 29
ii) Normas de autorregulación de 1984 (precio del revelado) 30
b) Consejo de los Minoristas y Código de los Minoristas de 1987 . . . 31
c) Cámaras de Comercio e Industria 31

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES Y DE LAS OBJECIONES DE PROCEDIMIENTO 32

A. EVOLUCIÓN DE LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS . . 32

B. OBJECIONES DE PROCEDIMIENTO 35

1. LA SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS Y LAS CONSULTAS 36

2. SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL 42

a) Aviso suficiente 44
b) Medidas conexas 45
c) Naturaleza de las medidas 48

IV. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS 49

A. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN 49

B. LEY DE GRANDES TIENDAS 52

C. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN 52

D. EFECTO COMBINADO DE LOS TRES CONJUNTOS DE MEDIDAS . . . 53

V. ARGUMENTOS FÁCTICOS DE LAS PARTES 56

A. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN 56

1. PANORAMA GENERAL 56

2. EVOLUCIÓN DEL MERCADO JAPONÉS DE LAS PELÍCULAS FOTOGRÁFICAS 58

3. NECESIDAD DE MAYORISTAS PRIMARIOS EN EL MERCADO JAPONÉS DE LAS PELÍCULAS FOTOGRÁFICAS 65

a) Alegaciones de los Estados Unidos sobre la situación de mercado en el sector de la distribución de películas 65
b) Inexistencia de obstáculos creados por los poderes públicos para la utilización o creación de mayoristas primarios 66

Página

c) Función de Nagase y de Kodak Japan 70
d) La distribución de una sola marca no entorpece el acceso de las importaciones 71
e) El mercado del papel 74
f) Mercados de otras películas 76

4. REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR JAPONÉS DE DISTRIBUCIÓN DE PELÍCULAS 77

a) Origen de las políticas de distribución del MITI a principios del decenio de 1960 77
b) Decisión del Consejo de Ministros de 1967 80
c) Sexto Informe Provisional de 1968 82
d) El Séptimo Informe Provisional de 1969 y el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución 83
e) El Plan Básico de 1971 86
f) Integración vertical 87
g) Distribución de una sola marca 88

5. NORMALIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRANSACCIÓN 91

a) Introducción 91
b) Directrices de 1970 94
i) Repercusiones de las Directrices 96
ii) Fechas 99
c) Directrices de 1990 101

6. OTRAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN 104

a) Notificación 17 de la JFTC 104
b) Notificación de los contratos internacionales 105

7. LA SISTEMATIZACIÓN: VÍNCULOS MATERIALES Y VÍNCULOS DE INFORMACIÓN 107

a) Los vínculos materiales y el Manual de 1975 107
b) Vínculos en materia de información 110
c) Apoyo del MITI/SMEA a la sistematización 112

8. ACONTECIMIENTOS POSTERIORES A 1975 114

B. LEY DE GRANDES TIENDAS 116

1. INTRODUCCIÓN 116

2. LAS GRANDES TIENDAS Y LAS IMPORTACIONES 119

a) Carácter de las grandes tiendas favorable a las importaciones 119
b) Las grandes tiendas y las ventas directas de los fabricantes 122
c) Las grandes tiendas y las películas importadas 123

Página

3. ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS 127

4. PROCEDIMIENTOS EN EL MARCO DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS 132

5. EVOLUCIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN DE LAS GRANDES TIENDAS 134

a) Ley de Grandes Almacenes 135
b) Sanción de la Ley de Grandes Tiendas 137
c) Revisiones de 1979 de la Ley de Grandes Tiendas 138
d) Medidas administrativas de 1982 en el marco de la Ley de Grandes Tiendas 140
e) Restricciones a las adquisiciones 142
f) Modificaciones introducidas en la Ley de 1990 143

6. AJUSTES FORMALES E INFORMALES 145

a) Ajustes mediante procedimientos formales 145
b) Efecto continuado de las medidas locales 149
c) Procedimientos informales con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas 151
i) "Aclaraciones previas" 151
ii) "Aclaraciones a nivel local" 152
iii) Examen a cargo del Consejo de Grandes Tiendas 153

7. EFECTOS DE LOS AJUSTES EN MATERIA DE SUPERFICIE Y DE LAS RESTRICCIONES DE LAS ACTIVIDADES SOBRE LA EXPANSIÓN DE LAS GRANDES TIENDAS 155

C. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN 159

1. INTRODUCCIÓN 159

2. LEYES EN QUE SE BASAN LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN 160

a) La Ley Antimonopolio 160
b) La Ley de Premios 164
i) Antecedentes y objetivo 165
ii) Disposiciones sustantivas 167
iii) Observancia de la ley 170
iv) Excepciones de la Ley Antimonopolio 171

3. APLICACIÓN INICIAL DE LA LEY ANTIMONOPOLIO Y LA LEY DE PREMIOS 172

4. GÉNESIS DE LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN 174

Página

5. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN POSTERIORES A LA RONDA KENNEDY 178

a) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC (premios destinados a las empresas) 178
b) Decisión del Consejo de Ministros de 1967 (orientación sobre los códigos de competencia leal) 181
c) La Notificación 34 de 1971 de la JFTC (sorteos abiertos) 184
d) Notificación 34 de 1973 de la JFTC (país de origen de los productos) 185
e) Notificación 3 de 1977 de la JFTC (premios "cerrados") 187
f) Notificación 5 de 1977 de la JFTC (premios a los consumidores) 188

6. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN POSTERIORES A LA RONDA DE TOKIO 189

a) Orientación de la JFTC de 1981 sobre el personal volante 189
b) Medidas de autorregulación de 1982 (envío de personal) y Consejo de Promociones 190
c) Orientación sobre las normas aplicables al dumping y la publicidad mediante ventas con pérdida 194
d) Normas de autorregulación de 1984 (precio del revelado) 195
e) Aprobación por la JFTC del Código de los Minoristas de 1987 y el Consejo de los Minoristas 195

7. MEDIDAS DE APLICACIÓN POSTERIORES 200

VI. ARGUMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS A LAS ALEGACIONES NO BASADAS EN UNA INFRACCIÓN 203

A. INTRODUCCIÓN AL APARTADO b) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XXIII DEL GATT 203

1. PRINCIPIOS GENERALES 203

2. EL CRITERIO JURÍDICO DEL APARTADO b) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XXIII 205

3. CONSECUENCIAS SISTÉMICAS PARA EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC 210

4. MEDIDAS CORRECTIVAS 216

B. CONCESIONES ARANCELARIAS PERTINENTES 218

1. CONSIDERACIONES GENERALES 218

2. OTROS INFORMES DE GRUPOS ESPECIALES DEL GATT 221

Página

3. LOS TIPOS DE NEGOCIACIONES ARANCELARIAS EN EL MARCO DEL GATT 223

a) El artículo XXVIII 223
b) El párrafo 6 del artículo XXIV 224
c) El artículo XXVIII*bis* 225

4. LA CLÁUSULA DE INCORPORACIÓN DEL GATT DE 1994 228

5. CERTIFICACIÓN DE LAS MODIFICACIONES Y RECTIFICACIONES 230

6. CONCLUSIONES 231

C. MEDIDAS OFICIALES 232

1. EL CRITERIO JURÍDICO 232

a) Orientación administrativa 233
b) Informes de grupos especiales anteriores del GATT 236
c) Imputabilidad de las medidas al Gobierno 240
d) Medidas "aplicadas" y medidas "en vigor" 242
e) Las medidas y la estructura del mercado 245

2. LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN 247

a) Imputabilidad al gobierno 247
i) Las Directrices de 1970: antecedentes, publicación y seguimiento 250
ii) El Manual de 1975 257
b) Vigencia actual 257
i) Informes, estudios, planes y manuales 257
ii) La financiación del JDB/SMEA y la notificación de los contratos internacionales 258
iii) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC 258
iv) La Decisión del Consejo de Ministros de 1967 259
v) Las Directrices de 1970 y las Directrices de 1990 259
vi) Conclusiones 262

3. LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN 265

a) Los consejos y los códigos 265
i) El Consejo de los Fabricantes 266
ii) El Consejo de los Mayoristas 266
iii) El Consejo de Promoción 267
iv) El Consejo de los Minoristas 268
v) La Federación de Consejos de Comercio Leal 270
b) Imputabilidad al gobierno 270
i) Los códigos de competencia leal 270
ii) Los consejos de comercio leal 272
iii) Conclusiones 274

Página

D. TRASTORNO DE LA COMPETITIVIDAD DE LOS PRODUCTOS IMPORTADOS 277

1. LA PRUEBA JURÍDICA 277

a) Las medidas, los efectos sobre el comercio y la estructura del mercado 279
b) Nexo causal 285
c) Pertinencia del momento en que se hizo la concesión arancelaria 288

2. PANORAMA DE LA REPERCUSIÓN DE MEDIDAS CONCRETAS SOBRE LA COMPETITIVIDAD DE LAS IMPORTACIONES 288

3. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN 293

a) Evolución de la sistematización, la racionalización y la normalización de las políticas en materia de distribución 293
b) Objetivos subyacentes a la introducción de las condiciones de transacción 296
c) Competitividad de los productos importados 300
i) Las Directrices de 1970 y las condiciones de transacción 300
ii) Las Directrices de 1970 y las rebajas progresivas 303
iii) Las Directrices de 1970 y la distribución de una sola marca . . 306
iv) Otras medidas en materia de distribución 307
v) Películas y papel en blanco y negro 308
d) Nexo causal entre las medidas relativas a la distribución y la competitividad de las importaciones 309
i) Introducción de condiciones de transacción 311
ii) Introducción de la distribución de marca única 312
iii) Respaldo oficial de las actuaciones privadas 314
iv) Normalización descendente 314
v) Uniformidad y normalización 315
e) Financiación para la racionalización, la sistematización y la normalización 316
i) Financiación por el JDB de los servicios conjuntos de distribución 316
ii) Préstamos de la SMEA a los laboratorios fotográficos 318
f) Vínculos electrónicos de información 321
g) Competitividad actual de las importaciones 325
i) Canales mayoristas primarios y secundarios 325
ii) La actual estructura del mercado en el sistema de distribución 326
iii) El sistema de distribución verticalmente integrado 329
iv) Políticas de distribución alternativas 330
h) El cambio en las políticas de distribución 332
i) Las Directrices de 1990 333
ii) La Ley de Reforma de la Empresa 333

Página

4. RESTRICCIONES APLICADAS A LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS MINORISTAS 335

a) Reseña general de las alegaciones 335
b) Efecto de la Ley de Grandes Tiendas sobre los productos importados 338
c) Conexión causal 341
d) Modificación de las políticas o mantenimiento de las restricciones aplicadas a las grandes tiendas 345
e) Conclusiones 348

5. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN 350

a) Panorama general 350
b) Notificaciones de la JFTC con arreglo a la Ley de Premios 351
i) Competitividad de las importaciones 351
ii) Objetivos básicos de las "contramedidas" relativas a la promoción 353
iii) Conexión causal 356
iv) Cambio de políticas 358
c) Consejos de comercio leal y códigos de competencia leal 359
i) Consejo de Promociones 359
ii) Consejo de los Minoristas 361
iii) Aplicabilidad a los materiales fotográficos 362
d) Conclusiones 363

E. PREVISIONES RAZONABLES 365

1. EL CRITERIO JURÍDICO 365

2. LAS DISTINTAS RONDAS DE NEGOCIACIÓN DE CONCESIONES ARANCELARIAS 373

a) Panorama general 373
b) Ronda Kennedy 374
i) "Contramedidas" relativas a la distribución 375
ii) Restricciones aplicadas a las grandes tiendas 377
iii) "Contramedidas" relativas a la promoción 378
c) Ronda de Tokio 378
i) "Contramedidas" relativas a la distribución 379
ii) Restricciones aplicadas a las grandes tiendas 380
iii) "Contramedidas" relativas a la promoción 383
d) Ronda Uruguay 384
i) "Contramedidas" relativas a la distribución 386
ii) Restricciones aplicadas a las grandes tiendas 388
iii) "Contramedidas" relativas a la promoción 390

F. EL EFECTO COMBINADO DE LOS TRES CONJUNTOS DE MEDIDAS 393

Página

VII. ARGUMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES POR VIOLACIÓN DE DISPOSICIONES 397

A. ARTÍCULO III DEL GATT 397

1. INTRODUCCIÓN 397

2. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO III 399

3. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III 402

a) "Ley, reglamento o prescripción" en el ámbito del párrafo 4 del artículo III 402
i) El criterio jurídico 402
ii) "Las orientaciones administrativas" del Japón a la luz de los precedentes del GATT 405
iii) ¿Son las medidas concretas relativas a la distribución "leyes, reglamentos y prescripciones"? 407
iv) Medidas "que ya no están en vigor" 409
b) El "trato menos favorable" en la acepción del párrafo 4 del artículo III 411
i) El criterio jurídico 411
ii) El "trato menos favorable" basado en el origen o las características de los productos 414
iii) Efectos sobre las condiciones de competencia de las películas y el papel importados 416
iv) Conexión causal 418
c) Relación de causalidad entre la estructura del mercado y medidas gubernamentales o prácticas privadas 421
d) Conclusiones 422

B. ARTÍCULO X DEL GATT 424

1. INTRODUCCIÓN 424

2. EL CRITERIO JURÍDICO 425

a) "Leyes, reglamentos, decisiones judiciales o disposiciones administrativas" 426

3. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE PREMIOS 428

a) Actos de aplicación de la Ley de Premios 428
b) Actos realizados por aplicación de los "códigos de competencia leal" 430
c) Peticiones de información y revelación de información confidencial 431

Página

4. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS 432

a) Procedimientos de "aclaración previa" del MITI 432
b) Procedimientos de "aclaración local" 433
c) Ejemplos concretos: los estudios de la Secretaría de Gestión y Coordinación y de la JFTC 435
d) Disposiciones administrativas que se hayan "puesto en vigor" 438
e) "Que se refieran a [...] la venta o distribución de importaciones" 438

5. CONCLUSIONES 439

VIII. ARGUMENTOS DE TERCEROS 440

A. COMUNIDADES EUROPEAS 440

1. ELEMENTOS DE HECHO 441

2. ELEMENTOS DE DERECHO 443

3. ARGUMENTOS ADUCIDOS POR EL JAPÓN COMO RESPUESTA . . . 446

B. MÉXICO 448

IX. REEXAMEN INTERMEDIO 450

X. CONSTATACIONES 456

A. CUESTIONES PRELIMINARES 456

1. ESPECIFICIDAD DE LAS "MEDIDAS" IDENTIFICADAS EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL 457

a) El párrafo 2 del artículo 6 y la solicitud de establecimiento del Grupo Especial 457
b) Análisis del párrafo 2 del artículo 6 459
c) Las ocho "medidas" a la luz del párrafo 2 del artículo 6 461

2. RESUMEN 463

B. ALEGACIONES DE LAS PARTES 464

C. ORDEN EN QUE DEBEN EXAMINARSE LAS RECLAMACIONES . . . 466

D. CARGA DE LA PRUEBA 466

Página

E. PÁRRAFO 1 b) DEL ARTÍCULO XXIII - ANULACIÓN O MENOSCABO SIN INFRACCIÓN DE DISPOSICIONES 468

1. ANÁLISIS GENERAL DE LA ACCIÓN POR ANULACIÓN O MENOSCABO SIN INFRACCIÓN DE DISPOSICIONES 469

2. LOS TRES ELEMENTOS EXIGIDOS 471

a) Aplicación de una medida 471
i) Aspectos generales 472
ii) Actos del gobierno y acciones privadas 475
iii) Medidas y persistencia de los efectos de las medidas 476
iv) Resumen 477
b) Ventaja resultante del GATT 477
i) Ventajas resultantes de rondas sucesivas 478
ii) Expectativas legítimas de una ventaja 481
c) Anulación o menoscabo de ventajas: relación causal 485

3. "MEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN 488

a) Aspectos generales 488
b) Decisión del Consejo de Ministros de 1967 489
c) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas 492
d) El Sexto Informe Provisional de 1968 497
e) El Séptimo Informe Provisional de 1969 501
f) El informe del Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969 505
g) Las Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas, de 1970 508
h) El Plan Básico de Sistematización de la Distribución de 1971 514
i) Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas, de 1975 518
j) Observaciones finales sobre las "medidas" relativas a la distribución 522

4. RESTRICCIONES APLICADAS A LOS ESTABLECIMIENTOS MINORISTAS EN GRAN ESCALA 524

5. "MEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN 531

a) Decisión del Consejo de Ministros de 1967 533
b) Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas 537
c) Notificación 5 de 1977 de la JFTC sobre ofertas de premios a los consumidores 542
d) Orientación de 1981 de la JFTC sobre personal volante 545
e) Las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio, de 1982 548

Página

f) Las Normas de autorregulación de 1984 556
g) El Código de Competencia Leal de los Minoristas y el Consejo de los Minoristas, de 1987 559
h) Observaciones finales sobre las "medidas" relativas a la promoción 568

6. EFECTOS COMBINADOS 568

F. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III: TRATO NACIONAL EN LO CONCERNIENTE A LEYES, REGLAMENTOS Y PRESCRIPCIONES 574

a) Leyes, reglamentos o prescripciones 576
b) Trato no menos favorable 578

G. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO X: PUBLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE APLICACIÓN GENERAL 579

1. REFLEXIONES GENERALES ACERCA DEL CRITERIO LEGAL DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO X 580

2. "MEDIDAS" ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE PREMIOS 581

a) Actos de aplicación de la Ley de Premios 582
b) Medidas al amparo de los "códigos de competencia leal" 583

3. "MEDIDAS" ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS 584

H. CONCLUSIONES 586

XI. ANEXO SOBRE LOS PROBLEMAS DE TRADUCCIÓN 587

A. LISTA DE CUESTIONES DE TRADUCCIÓN 587

1. APÉNDICE A LA CUESTIÓN 16 DE TRADUCCIÓN 596

2. APÉNDICE A LA CUESTIÓN 19 DE TRADUCCIÓN 603

B. RESPUESTAS DE LOS EXPERTOS EN TRADUCCIÓN 603

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1.1 El 13 de junio de 1996, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas[1] con el Japón de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Entendimiento sobre la Solución de Diferencias (ESD) y el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) en relación con determinadas leyes, reglamentos y prescripciones del Japón que afectaban a la distribución, la oferta para la venta y la venta en el mercado interno de las películas y el papel fotográficos de consumo importados.[2] Los Estados Unidos consideraban que las medidas japonesas especificadas en su solicitud de consultas vulneraban las obligaciones contraídas por el Japón en el marco del GATT, en especial las dimanantes de los artículos III y X, y que esas medidas anulaban o menoscababan ventajas resultantes directa o indirectamente para los Estados Unidos del GATT, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Los Estados Unidos manifestaban además que se reservaban el derecho de plantear otras reclamaciones sobre cuestiones de hecho y de derecho en el curso de las consultas. Las consultas tuvieron lugar el 11 de julio de 1996, pero en ellas no se llegó a una solución de la diferencia.

1.2 El 20 de septiembre de 1996, los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con los artículos 4 y 6 del ESD.[3] En su solicitud, los Estados Unidos alegaban que el Japón había aplicado y seguía aplicando determinadas leyes, reglamentos, prescripciones y medidas (a las que en adelante se denominará genéricamente "medidas" o "contramedidas")[4] que afectaban a la distribución, la oferta para la venta y la venta en el mercado interno de películas y papel fotográficos de consumo importados. Los Estados Unidos consideraban que las medidas citadas anulaban o menoscababan ventajas resultantes para ese país, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII, a consecuencia del incumplimiento por el Japón de las obligaciones que imponían a ese país los artículos III y X del GATT. En concreto, los Estados Unidos alegaban que las medidas del Gobierno japonés:

a) se habían aplicado y se mantenían en vigor de manera que se protegiera, en el sentido del párrafo 1 del artículo III del GATT, la producción nacional de películas y papel fotográficos de consumo;

b) estaban en contradicción con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por cuanto afectaban a las condiciones de competencia en lo concerniente a la distribución, oferta para la venta y venta en el mercado interior de películas y papel fotográficos de consumo de

---

[1]La solicitud se distribuyó con la signatura WT/DS44/1 el 21 de junio de 1996.

[2]La expresión "películas fotográficas de consumo" utilizada por los Estados Unidos abarca las películas en color y blanco y negro producidas y utilizadas para la captación de imágenes por los consumidores mediante fotografía fija con tecnología basada en la utilización del haluro de plata. Incluyen las películas en negativo y positivas por inversión (diapositivas), así como las películas incorporadas a las llamadas "cámaras desechables", que se entregan con la película al laboratorio fotográfico, pero no diversas películas especiales utilizadas por los fotógrafos profesionales para la reventa (películas "profesionales") ni otras películas especiales (películas de rayos X, microfilmes). La expresión "papel fotográfico de consumo" utilizada por los Estados Unidos se refiere al papel fotosensible utilizado para obtener positivos fotográficos en color y blanco y negro a partir de películas fotográficas de consumo, para la captación de imágenes y otras aplicaciones generalmente demandadas por los consumidores.

[3]La solicitud se distribuyó con la signatura WT/DS44/2 el 23 de septiembre de 1996.

[4]Las partes discrepan en cuanto a la traducción de la palabra japonesa *taisaku*. En tanto que los Estados Unidos utilizan el término "contramedida" (countermeasure), en opinión del Japón sería más adecuado traducir esta palabra por "medida" (measure) o "política en respuesta a" (policy in response to). Véase el anexo sobre los problemas de traducción, cuestión 1.

tal forma que se daba un trato menos favorable a las películas y el papel importados que a los productos comparables de origen nacional; y

c) estaban en contradicción con los párrafos 1 y 3 del artículo X del GATT, porque las medidas adolecían de falta de transparencia, al no haber sido publicadas rápidamente ni aplicadas de manera uniforme, imparcial y razonable.

Además, los Estados Unidos alegaban que la aplicación de las medidas en cuestión por el Japón anulaba o menoscababa, en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT, concesiones arancelarias que el Japón había hecho en relación con las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y en color en las negociaciones arancelarias multilaterales de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay. Las alegaciones de los Estados Unidos se examinan más detenidamente en la parte III del presente informe.

1.3 En la reunión que celebró el 16 de octubre de 1996[5], el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del ESD. Sin embargo, ante las preocupaciones expuestas por el Japón acerca de los problemas de procedimiento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, el OSD acordó que las partes en la diferencia redactaran el mandato del grupo especial dentro del plazo de 20 días previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Al no haberse puesto de acuerdo sobre el mandato las partes en la diferencia, se estableció el mandato previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS44/2, 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."[6]

1.4 Las Comunidades Europeas y México se reservaron su derecho a participar como terceros en la diferencia.

1.5 El 12 de diciembre de 1996, los Estados Unidos pidieron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial en virtud del párrafo 7 del artículo 8 del ESD.[7]

1.6 El 17 de diciembre de 1996, el Director General procedió a establecer la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. William Rossier
Miembros: Sr. Adrian Macey
Sr. Víctor Luiz de Prado

---

[5]WT/DSB/M/24.

[6]Documento WT/DS44/3, de fecha 7 de diciembre de 1996.

[7]El párrafo 7 del artículo 8 del ESD dispone lo siguiente: "Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición."

1.7 El Grupo Especial celebró dos reuniones sustantivas con las partes en la diferencia. La primera tuvo lugar los días 17 y 18 de abril de 1997 y la segunda los días 2 y 3 de junio de 1997. El Grupo Especial celebró una reunión con los terceros en la diferencia el 18 de abril de 1997.

1.8 Dado que la diferencia exigía el examen de una gran cantidad de documentos, predominantemente en idioma japonés, era esencial traducir esos documentos al inglés, idioma de trabajo del Grupo Especial. Era imprescindible que la traducción fuese correcta y que se estableciera un mecanismo para resolver los problemas de traducción en caso de discrepancia entre las partes acerca de la traducción correcta.

1.9 A este respecto, el Grupo Especial, en consulta con las partes, elaboró un procedimiento para la resolución de las cuestiones que podían plantearse en relación con la traducción, en el que se establecían las siguientes reglas:

> 1. La primera de las partes que en una comunicación escrita o exposición oral se base en un documento en japonés facilitará, en el momento en que haga por primera vez referencia al documento en el procedimiento del Grupo Especial, un ejemplar del documento íntegro en japonés y de las partes pertinentes de ese documento en inglés.
>
> 2. Si una parte considera pertinentes partes adicionales de un documento presentado anteriormente, facilitará, en el momento en que haga por primera vez referencia al documento en el procedimiento del Grupo Especial, la traducción adicional de esas partes.
>
> 3. Si una parte está en disconformidad con la traducción realizada por la otra parte de un documento en japonés o de una parte de ese documento, preparará una versión alternativa de la parte de la traducción con la que no esté conforme, que se presentará al Grupo Especial y a la otra parte juntamente con los argumentos escritos que resulten necesarios en apoyo de esa versión. La otra parte podrá a su vez presentar sus argumentos en ese momento.
>
> 4. En la medida en que sea pertinente para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas en el presente asunto, el Grupo Especial tratará de resolver cualquier problema de traducción que se le someta, recurriendo en caso necesario a expertos independientes nombrados por el Grupo Especial, o a cualesquiera otros medios que estime adecuados en función de las circunstancias.

1.10 El Grupo Especial nombró los siguientes expertos en traducción:

> Profesor Zentaro Kitagawa, Kyoto Comparative Law Center, Kyoto, Japón; y
>
> Profesor Michael Young, Center for Japanese Legal Studies, Columbia University School of Law, Nueva York, Estados Unidos.

1.11 Se adjuntan al presente informe, en un "Anexo sobre los problemas de traducción" los problemas de traducción planteados por las partes que fueron sometidos a los expertos y las respuestas de ambos expertos.

1.12 El Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva del informe el 22 de septiembre de 1997. El 5 de diciembre de 1997 se dio traslado a las partes del informe provisional. De conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, el 19 de diciembre de 1997 ambas partes presentaron por escrito sendas peticiones de que el Grupo Especial reexaminara aspectos concretos del informe provisional, pero no pidieron que el Grupo Especial celebrara una nueva reunión para examinar las cuestiones identificadas en sus peticiones. El 30 de enero de 1998 el Grupo Especial dio traslado a las partes del informe definitivo.

II. RESUMEN DE LOS ELEMENTOS DE HECHO

A. EL MERCADO JAPONÉS DE PELÍCULAS Y PAPEL FOTOGRÁFICOS

2.1 La presente diferencia afecta a la distribución en el Japón de películas y papel fotográficos *de consumo* importados. En el presente informe, las expresiones "películas y papel fotográficos" y "materiales fotográficos" se emplean en el sentido de películas y papel fotográficos de consumo y de materiales fotográficos de consumo, respectivamente.

2.2 La evolución de las consolidaciones arancelarias japonesas y de los tipos de los derechos aplicados en el Japón a las películas y el papel fotográficos es la siguiente:

Ronda	Películas		Papel	
	Blanco y negro	Color	Blanco y negro	Color
Antes de la Ronda Kennedy (1964)	30%*	40%*	25%*	40%*
Ronda Kennedy (1967)	15,0%	40%*	12,5%	40%*
Ronda de Tokio (1979)	7,2%	4,0%	6,6%	4,0%
Ronda Uruguay (1994)	Nulos	Nulos	Nulos	Nulos

(* = Derecho aplicado, no consolidado.)

Hasta 1970-72, los productos utilizados predominantemente en el Japón fueron las películas y el papel fotográficos en blanco y negro. Posteriormente, los productos más utilizados han sido las películas y el papel en color. Actualmente, las películas y el papel en color representan el 97 por ciento del mercado total japonés de materiales fotográficos de consumo, en tanto que las películas y el papel en blanco y negro sólo representan el 3 por ciento.

2.3 Cuatro fabricantes, dos nacionales y dos extranjeros, abastecen el mercado japonés de materiales fotográficos.[8] Los dos fabricantes nacionales son Fuji Photo Film, Ltd. (Fuji) y Konica Corporation (Konica). Los dos fabricantes extranjeros son Eastman Kodak Company, de Estados Unidos (Kodak) y Agfa-Gevaert Aktiengesellschaft de Alemania (Agfa).

2.4 El **Japón** señala que la participación de las importaciones en el mercado japonés de películas en color ha oscilado entre un 9 y un 20 por ciento, porcentaje máximo alcanzado en 1981. Según los **Estados Unidos** y el **Japón**, en 1995 la participación de las importaciones en el mercado japonés de películas fotográficas se situaba en torno al 15 por ciento, y de esa participación correspondía a Kodak aproximadamente el 10 por ciento del mercado y a Agfa alrededor del 5 por ciento. El **Japón** indica además que, en el caso de las películas en blanco y negro, la participación de las importaciones ha aumentado del 2 por ciento aproximadamente en 1965 hasta un porcentaje máximo del 41,4 por ciento en 1985 para situarse en 1995 en torno al 25 por ciento. Según el Japón, la participación de Kodak en el mercado de películas en blanco y negro ha aumentado del 3,6 por ciento en 1967 a un porcentaje máximo del 17,6 por ciento en 1983.

[8]Polaroid, especializada en películas autorrevelables, también vende materiales fotográficos en el Japón. Sin embargo, los Estados Unidos no alegan la existencia de anulación o menoscabo ni de infracción en relación con las películas autorrevelables. Dos fabricantes nacionales, Oriental Photo Industrial Co., Ltd. y Mitsubishi Paper Mills, Ltd., producen únicamente papel fotográfico. Los cuatro fabricantes de material fotográfico distribuyen papel a laboratorios fotográficos.

2.5 Los **Estados Unidos** afirman que los fabricantes extranjeros de películas fotográficas distribuyen todas sus películas a través de filiales japonesas de propiedad total, que las venden en el país. A su vez, las dos terceras partes de las películas Kodak se venden a minoristas, el 9 por ciento a los denominados mayoristas secundarios de artículos fotográficos y el resto a través de laboratorios fotográficos afiliados a Kodak. La filial japonesa de Agfa vende el 90 por ciento de sus películas a minoristas y el resto a mayoristas secundarios. Fuji vende todas sus películas a mayoristas primarios, que las revenden a través de mayoristas secundarios regionales y el 8 por ciento a través de laboratorios, en tanto que el resto se vende directamente al por menor. Konica realiza sus ventas a través de filiales de ventas que habían sido antes mayoristas independientes de artículos fotográficos.

2.6 Según los **Estados Unidos** y el **Japón**, hay en el Japón 280.000 establecimientos minoristas que venden películas fotográficas, que pueden clasificarse en tres categorías:

a) Tiendas dedicadas tradicionalmente a la venta de artículos fotográficos, cuya actividad principal es la venta de películas, cámaras y accesorios. Hay unos 30.000 establecimientos de este tipo, que venden aproximadamente la mitad de las películas que se comercializan en el mercado japonés.

b) Almacenes (incluidos supermercados, tiendas de precios reducidos, grandes almacenes, *drugstores* y tiendas de compra rápida). Hay unos 70.000 establecimientos de este tipo, que venden aproximadamente la tercera parte de las películas comercializadas.

c) Otros puntos de venta al por menor (incluidos quioscos, centros turísticos, aparcamientos y otros pequeños puntos de venta). Hay aproximadamente 180.000 puntos de venta de ese tipo, en los que se venden el resto de las películas no vendidas en las tiendas dedicadas tradicionalmente a la venta de artículos cinematográficos y los almacenes.

B. ENTIDADES Y MEDIDAS DEL JAPÓN RELACIONADAS CON LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

2.7 Las alegaciones planteadas por los Estados Unidos, que se resumen en las secciones III y IV, se refieren a dos importantes organismos públicos, varios consejos y asociaciones profesionales y numerosas medidas concretas. Los Estados Unidos clasifican las "contramedidas" en tres grandes categorías: 1) "contramedidas" que afectan a la distribución, que se alega que estimulan y favorecen la creación de estructuras del mercado de películas y papel fotográficos en las que se excluye a las importaciones de los canales tradicionales de distribución (denominadas en conjunto por los Estados Unidos "contramedidas relativas a la distribución"); 2) la Ley de Grandes Tiendas, que se alega que limita la expansión de un canal alternativo de distribución de las películas fotográficas; y 3) las restricciones impuestas a los premios y a las representaciones que inducen a error por la Ley de Premios, que se alega que perjudican a las importaciones, al restringir la promoción de las ventas (los Estados Unidos denominan globalmente a esas disposiciones "contramedidas relativas a la promoción"). Los Estados Unidos se refieren a esas tres series de medidas con la denominación común de "contramedidas relativas a la liberalización".[9]

[9]Según los Estados Unidos, las "contramedidas relativas a la distribución", la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas, y las "contramedidas relativas a la promoción", en su conjunto, anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Las "contramedidas relativas a la distribución" consideradas en su conjunto, infringen, además, el párrafo 4 del artículo III y anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. La Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII en el contexto de la estructura restrictiva de la distribución en el Japón. La falta de publicación de cada una de las leyes, reglamentos o disposiciones administrativas de aplicación general antes indicadas constituye una violación del párrafo 1 del artículo X.

2.8 En la presente sección se describen los dos principales órganos del Gobierno japonés y otras entidades (varios consejos y asociaciones profesionales) cuyas actividades han sido impugnadas por los Estados Unidos. Las disposiciones de las medidas concretas impugnadas por los Estados Unidos se exponen en las partes pertinentes que se ocupan de cada entidad, salvo en el caso de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, que figura al principio de la sección. Las disposiciones de esas medidas se describen con objeto de facilitar una referencia con los antecedentes y el texto de esas medidas a los efectos de la argumentación de las partes y de las contrataciones del Grupo Especial. La inclusión de una medida o del texto de una medida en esta sección no prejuzga si se trata de una "medida" en el sentido técnico en el que se utiliza ese término en una determinada disposición del GATT.

1. DECISIÓN DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 1967

2.9 Los Estados Unidos centran su atención en la Decisión del Consejo de Ministros sobre la liberalización de las inversiones directas en el país, de 6 de junio de 1967 ("Decisión del Consejo de Ministros de 1967").[10] Se trata de una Decisión del Consejo de Ministros del Japón sobre la liberalización de las inversiones directas y las "(contra)medidas" que deben adoptarse en el proceso de liberalización. El Gobierno del Japón había solicitado al Consejo de Inversiones Extranjeras ("FIC") que realizara un estudio sobre las inversiones directas en el país, que sirvió de base para la decisión del Gobierno. En su Decisión, el Gobierno japonés manifestaba su apoyo al informe del Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras de 2 de junio de 1967 ("informe del FIC de 1967").[11] El FIC había sido establecido de conformidad con la Ley de Inversiones Extranjeras, que estipulaba que este organismo se constituiría como un organismo vinculado al Ministerio de Hacienda, bajo la presidencia del Ministro.[12] A su vez, el informe del FIC de 1967 se basó en el informe del Comité de Expertos del FIC de 17 de mayo de 1967 ("informe del Comité de Expertos del FIC de 1967").[13] En relación con la regulación de las prácticas comerciales desleales, el informe del Comité de Expertos del FIC de 1967 manifestaba lo siguiente:

> "1) Con la entrada de capital extranjero en el Japón, la empresa matriz puede dedicar un gran volumen de ese capital a hacer dumping, ofrecer premios y realizar campañas de publicidad y propaganda en gran escala, etc. Es de suponer que, en el futuro, a medida que avance la liberalización de las inversiones directas en el mercado interno, aumente ese peligro. Por consiguiente, en tales circunstancias, es necesario analizar exhaustivamente si esas actividades reúnen las condiciones para ser consideradas prácticas comerciales desleales en el sentido del artículo 2 de la Ley Antimonopolio y pueden ser reguladas de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 19 de dicha Ley Antimonopolio o de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error.
>
> 2) En lo que respecta a la aplicación de la Ley Antimonopolio, aunque no puede darse un trato diferente a las empresas filiales de capital extranjero, esas empresas cuentan con el apoyo de la tecnología y el capital de la empresa matriz y suelen gozar de una posición económica fuerte, por lo que se considera que con frecuencia estarán sujetas a la regulación de la Ley Antimonopolio. A este respecto, es necesario que podamos aplicar normas que regulen las actividades desordenadas del capital extranjero, por cuanto las normas vigentes que regulan

[10]1967 Cabinet Decision, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

[11]Ex. 67-5A de los Estados Unidos.

[12]Artículo 19 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

[13]Ex. 67-5B de los Estados Unidos.

las prácticas comerciales desleales no siempre son claras y, podemos aclararlas, por ejemplo, mediante una designación especial o por cualquier otro medio.[14]

3) En lo que respecta a la oferta de premios en gran escala, se considera que el establecimiento de códigos de competencia leal de conformidad con la [Ley de Premios], con la colaboración de la rama de producción que pueda resultar afectada, constituiría una ["contramedida"] eficaz."[15]

La Decisión del Consejo de Ministros de 1967 establecía las siguientes orientaciones básicas para las "(contra)medidas" que debían adoptarse en el proceso de liberalización de capitales:

"Primero. Política general básica en relación con la liberalización de las inversiones directas en el país

1. Actitud básica con respecto a la liberalización de las inversiones directas del país

Nuestro país se ha esforzado por intensificar sus lazos con la comunidad económica internacional por medios tales como la liberalización del comercio exterior y del control de cambios y la participación en las negociaciones sobre reducciones arancelarias de la Ronda Kennedy. Actualmente estamos dispuestos a avanzar también en la esfera de la liberalización de los movimientos de capital.

En ese contexto interior y exterior, ha llegado el momento de aunar los esfuerzos y la inteligencia del pueblo [japonés] para desarrollar aún más nuestra economía y mejorar el nivel de vida. En relación con la liberalización de los movimientos de capital, y en particular, con la liberalización de las inversiones directas en el país, que es una de las cuestiones que ha examinado el Consejo, se ha resuelto que este país debe abordar esos aspectos como tareas independientes, con objeto de intensificar la cooperación con la comunidad económica internacional y planificar el desarrollo a largo plazo de nuestra economía […]

En lo que respecta a la economía nacional, se prevé que, a medida que avance la liberalización, nuestras empresas a pesar del posible aumento de la penetración del capital extranjero en muchas de nuestras ramas de producción, sean capaces de competir de forma leal y eficaz con el capital extranjero y cooperar con las empresas de capital extranjero en pie de igualdad, fomentando así los intereses económicos nacionales. El objetivo futuro más importante del pueblo, de la comunidad empresarial y el Gobierno debe ser que nuestra economía alcance rápidamente esa etapa […]

El Gobierno, por su parte, para facilitar la realización de esas actividades por el sector privado y orientar y complementar sus esfuerzos, debe hacer un esfuerzo sin precedentes por revitalizar la ciencia y la tecnología y las actividades de investigación y desarrollo, prestando especial atención al perfeccionamiento del sistema industrial y del sistema financiero, con objeto de crear un entorno en el que la economía pueda hacer frente a la liberalización. Al mismo tiempo, el Gobierno debería tomar la iniciativa de dar ejemplo de buena administración, adaptada a la era de la liberalización, haciendo más eficientes y modernizando su sistema financiero y su administración y reduciendo los costos de la administración. Es de esperar que ese esfuerzo siente la base para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con el capital extranjero. Las medidas relativas a la liberalización deberían revisarse tras un intervalo adecuado

[14]Ibíd., página 3.

[15]Ibíd.

de uno o dos años con el fin de ampliar el alcance de la liberalización, teniendo en cuenta los resultados de los esfuerzos del sector privado y los efectos de las medidas adoptadas por el Gobierno.

[…]

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

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

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

[…]

La orientación básica de las "(contra)medidas" que el Gobierno debería adoptar se materializa en los tres elementos siguientes:

1) evitar la desorganización que puede provocar la penetración del capital extranjero;

2) sentar las bases para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con las empresas extranjeras;

3) reforzar activamente la calidad de las empresas [nacionales] y reorganizar el sistema industrial, para que las empresas nacionales puedan competir plenamente con el capital extranjero.[16]

[…]

La distribución es el sector en el que está más retrasado el proceso de reorganización. En él, la capacidad de resistencia a la penetración del capital extranjero es débil, y los efectos de su avance en el sector de la distribución tendrán también importantes repercusiones en el sector de la producción. En consecuencia, es necesario aplicar contramedidas en apoyo de los esfuerzos del sector tendentes a modernizar la estructura de la distribución,

[16]MITI History, volumen 17, páginas 379-388 (traducción provisional al inglés), Ex. 67-6, de los Estados Unidos, páginas 3-4.

fundamentalmente, reforzando a tal fin las empresas del sector y estableciendo un sistema de ventas en gran escala."[17]

2.10 El **Japón** manifiesta que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 fue revocada oficialmente el 26 de diciembre de 1980.[18] Los **Estados Unidos** aducen que esa revocación sólo afecta a la parte de la Decisión del Consejo de Ministros relativa a los mecanismos de control de la inversión extranjera en el Japón, y sostienen que la Decisión de 1980 no revocó la política de distribución y las "contramedidas" relativas a la liberalización establecidas en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967.

2. EL MITI Y ASPECTOS CONEXOS

2.11 Las comunicaciones de los Estados Unidos dedican especial atención a las actividades del Ministerio de Comercio Exterior y de Industria del Japón (MITI). Según los Estados Unidos, el MITI, entre otras cosas, y como un elemento que afecta especialmente a este procedimiento, estableció en los decenios de 1960 y 1970 varios grupos para examinar cuestiones relacionadas con la distribución de productos en general y de materiales fotográficos, en particular. Además, el MITI es en parte responsable de la aplicación de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, una de las principales medidas impugnadas por los Estados Unidos.

a) El Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial: Sexto y Séptimo Informes Provisionales

2.12 Los Estados Unidos señalan que en 1964, el MITI estableció el Consejo de Estructura Industrial, autorizándole a investigar y examinar cuestiones importantes en relación con la estructura industrial a instancia del Ministro de Comercio Exterior y de Industria.[19] El Consejo de Estructura Industrial es un órgano consultivo, del que forman parte investigadores y representantes de la industria. El MITI desempeña un importante papel en el nombramiento del los miembros del Consejo[20], y la gestión de los asuntos generales del Consejo corre a cargo del MITI, de su Oficina de Política Industrial y de

---

[17]1967 Cabinet Decision, página 6, Ex. 67-6 de los Estados Unidos. Según los **Estados Unidos**, el mismo día que el Consejo de Ministros hizo pública su decisión, el Secretario del Consejo de Ministros hizo una declaración oficial, en la que se exhortaba a las empresas extranjeras, entre otras cosas, a: "colaborar con los esfuerzos de nuestra industria para mantener de forma voluntaria el orden; cooperar al mejoramiento de la balanza internacional de pagos, por ejemplo mediante la promoción de las exportaciones; contratar como directivos a ciudadanos japoneses […] [y] cooperar con las políticas económicas del Gobierno". Declaración de la Secretaría del Consejo de Ministros acerca de la aplicación de medidas de liberalización de las inversiones directas en el Japón, 6 de junio de 1967, reproducida en Yoshida Fujio, Capital Liberalization and Foreign Investment Law, 30 de octubre de 1967, página 160, Ex. 67-16 de los Estados Unidos.

[18]Decisión del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 1980 sobre la aplicación de la política en materia de inversiones en el país, Ex. B-55 del Japón.

[19]Artículo 102 de la Orden Nº 390 del Consejo de Ministros. La Orden relativa al Consejo de Estructura Industrial estipula que el Consejo estará integrado por un máximo de 130 miembros, nombrados por el Ministro de Comercio Exterior y de Industria. Industrial Structure Council Order, Cabinet Order, Nº 79, 31 de marzo de 1964, Ex. B-3 del Japón.

[20]El **Japón** se muestra en desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el Comité de Distribución estaba integrado por funcionarios del MITI y sostiene que el Consejo de Estructura Industrial y su Comité de Distribución están integrados por personas de especial competencia y experiencia nombradas por el MITI. Las investigaciones, las deliberaciones y la adopción de decisiones están reservadas a sus miembros. Según el Japón, aunque algunas veces asisten como observadores a las reuniones funcionarios del MITI, esos funcionarios no intervienen en el proceso de adopción de decisiones.

su División de Estructura Industrial.[21] La División de Estructura Industrial tiene a su cargo las cuestiones comprendidas en el ámbito de actuación del Consejo de Estructura Industrial.[22]

2.13 Los Estados Unidos señalan que el Consejo estableció el Comité de Distribución para que estudiara cuestiones relacionadas con el sistema de distribución japonés y presentara informes sobre ellas. Entre 1964 y 1995 el Comité de Distribución publicó 19 informes provisionales. Ambas partes se refieren en sus comunicaciones a varios de esos informes, y los Estados Unidos incluyen dos de ellos, el Sexto Informe Provisional sobre "Perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución" (5 de agosto de 1968)[23] y el Séptimo Informe Provisional sobre "Sistematización de las actividades de distribución" (22 de julio de 1969)[24], entre las medidas concretas que impugnan en la presente diferencia. Como se indica en la exposición de los argumentos de las partes, éstas citan diversas partes de los informes para apoyar sus manifestaciones en cuanto a las líneas generales de los mismos.

i) El Sexto Informe Provisional de 1968

2.14 El Sexto Informe Provisional se ocupa de una amplia gama de cuestiones en conexión con la distribución. Esas cuestiones se clasifican en cuatro apartados:

i) reforzamiento de la modernización de las entidades encargadas de las funciones de distribución;
ii) reajuste de las condiciones del mercado;
iii) racionalización de la distribución física; y
iv) readaptación del entorno que constituye la base común de la materialización de esos aspectos.

El informe enumera los siguientes objetivos de la política de distribución para los cinco próximos años:

i) organización y formación de empresas cooperativas;

1) establecimiento de cadenas voluntarias;
2) creación de agrupaciones de establecimientos comerciales en el sector del comercio al por menor: agrupaciones de grandes almacenes, agrupaciones de supermercados, mercados universales, etc.;
3) reordenación urbana o construcción en los distritos comerciales;
4) integración de funciones basada en la colectivización del sector de las ventas al por mayor (centros generales de venta al por mayor, complejos comerciales de venta al por mayor);

[21]Article 7 of the Industrial Structure Council Order, Ex. 64-1 de los Estados Unidos y Ex. B-3 del Japón.

[22]En Ex. 52-2 de los Estados Unidos, los Estados Unidos facilitan la siguiente traducción:

La División de Estructura Industrial tiene a su cargo las siguientes esferas administrativas:

1) elaboración de las políticas y planes concernientes a la estructura industrial en relación con las actividades sometidas a la supervisión del MITI, y coordinación general de la aplicación de esas políticas y planes;
2) gestión general de las cuestiones administrativas relacionadas con las nuevas industrias bajo la supervisión del MITI; y
3) cuestiones comprendidas en el ámbito de actuación del Consejo de Estructura Industrial.

[23]Ex. 68-8 de los Estados Unidos y Ex. B-7 del Japón.

[24]Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

ii) modernización de los métodos y medios de gestión;

iii) obtención de fuerza de trabajo y formación del personal;

iv) racionalización de las prácticas comerciales y el sistema comercial;

v) reforma de la tecnología de la distribución física;

vi) racionalización de las condiciones de emplazamiento;

vii) creación de una red de información sobre distribución y mejoramiento de las estadísticas;

viii) facilitación de los aspectos financieros de la distribución.

Según los Estados Unidos, el informe se ocupaba también de las repercusiones negativas que la liberalización, a pesar de que podía contribuir a la racionalización y modernización del sistema japonés de distribución, podía tener en la distribución:

1) Riesgo de que los sectores en expansión caigan bajo el control monopolístico del capital extranjero, a consecuencia de las diferencias existentes en cuanto a los recursos de capital y otros aspectos similares.

2) Riesgo de que el proceso de expansión de las ventas de las empresas filiales de distribución con capital extranjero agrave el problema que representa la competencia excesiva, obstaculice la aplicación sin dificultades de los planes de modernización de la distribución y provoque una desorganización del orden [establecido] del comercio.

3) Riesgo de que el control de los canales de venta lleve al dominio del sector manufacturero, dando lugar a la subcontratación internacional de las empresas japonesas.[25]

ii) El Séptimo Informe Provisional de 1969

2.15 Los Estados Unidos afirman además que el Séptimo Informe Provisional se publicó como un primer paso para hacer frente a los problemas con los que se enfrenta actualmente el sector japonés de la distribución. Aunque en el informe se indica que el objetivo de la sistematización[26] del sector de la distribución es aumentar su funcionalidad e incrementar la productividad, en él se indica expresamente que una de las razones de la reforma del sector de la distribución ha sido la amenaza del capital extranjero:

> "En el momento actual, en el que se hacen llamamientos en favor de la promoción activa de la liberalización de capitales en el sector de la distribución, consideramos que los esfuerzos encaminados a sistematizar la distribución revisten una importancia estratégica decisiva […] Es de prever que las diferencias [entre el Japón y los Estados Unidos] en materia de sistemas tengan un efecto decisivo sobre las actividades de distribución en particular; los esfuerzos concertados del gobierno y del sector privado deben orientarse a la sistematización, como contramedida en la esfera de la liberalización de capitales.
>
> […]

[25]Sixth Interim Report, página 8, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

[26]El Japón considera que el MITI distinguía entre políticas de racionalización y políticas de sistematización. Los Estados Unidos no tienen en cuenta esa distinción y utilizan para designar ambas el término "sistematización".

> Es cierto que uno de los efectos de la sistematización de las actividades de distribución en el Japón es la simplificación del acceso [al mercado japonés] de las [empresas] de capital extranjero, más avezadas en la metodología de sistemas. [Pero] si queremos ganar terreno, hemos de hacer hincapié en la necesidad de prevenir las enormes repercusiones que tendría el hecho de que el capital extranjero tomara la iniciativa en la sistematización de las actividades de distribución en el Japón, y crear rápidamente un sistema que sea posible contraponer de forma suficiente a los sistemas racionales introducidos por el capital extranjero."[27]

En opinión de los Estados Unidos, el informe reconocía que había que plantear la sistematización considerando el sistema de distribución como un todo único y no como una serie de funciones de distribución separadas. Se reconocía que, en lo que respecta a las mercancías, la distribución es el factor más importante, y que la sistematización sólo podía llevarse adelante en torno a la gestión centralizada del control de la distribución física en centros de distribución y puntos de almacenamiento. El Comité identificaba tres enfoques de la sistematización:

i) el enfoque basado en los productos;
ii) el enfoque institucional;
iii) el enfoque funcional.

El Comité proponía que el gobierno adoptara las siguientes políticas:

i) establecimiento de un Consejo de Sistematización de la Distribución[28];
ii) presentación de puntos de referencia y fomento de la normalización;
iii) establecimiento de un sistema para facilitar información relacionada con la distribución;
iv) oferta de incentivos financieros, fiscales, etc.

b) El Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969

2.16 En 1968, el MITI encargó al Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, una organización privada, pero vinculada a ese Ministerio, que realizara un estudio de las condiciones de transacción en varios sectores. El Estudio del Instituto sobre las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas (Estudio de 1969)[29] fue presentado al MITI en 1969, y publicado (de nuevo) por el MITI en 1971.[30] Su finalidad era investigar las prácticas comerciales existentes, delimitar los problemas y preparar los elementos básicos para el establecimiento y difusión de prácticas comerciales

---

[27]Industrial Structure Council Distribution Committee, Systemization of Distribution Activities (Seventh Interim Report), 22 de julio de 1969, página 4, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[28]Véase la sección II.B.1 d) (en la que se analiza el establecimiento del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, que preparó el Plan Básico de Sistematización de la Industria de 1971).

[29]Institute of Distribution Research, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, marzo de 1969, Ex. 15 de los Estados Unidos. El Estudio se utilizó como base de las "Directrices para la normalización de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas" de julio de 1970 del MITI. Véase Ex. 70-4 de los Estados Unidos, página 3. Según los Estados Unidos, en 1971 el MITI publicó como publicación propia una versión corregida del Estudio. MITI Business Bureau, Actual Conditions of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 21 de agosto de 1971, Ex. 20 de los Estados Unidos.

[30]Hay discrepancia entre las partes acerca de la fecha de la publicación del Estudio de 1969. Según los **Estados Unidos**, el Estudio fue publicado en 1969 y reeditado por el MITI en 1971. El **Japón** sostiene que en 1969, el Instituto de Investigaciones sobre la Distribución presentó el Estudio al MITI, y que éste no fue publicado por el MITI hasta 1971.

racionales.[31] En el Estudio se identificaban los problemas que planteaban las empresas extranjeras y los cambios en la distribución:

> "Como ya hemos visto, a primera vista se tiene la impresión de que el sector de las películas fotográficas de uso general, basado en un oligopolio de dos fabricantes nacionales, se encuentra en una situación estable y normal, en la que la conclusión de contratos y la documentación de las transacciones avanzan gradualmente. Hay que tener en cuenta, no obstante, la posibilidad de que:
>
> 1) una empresa extranjera quiebre el oligopolio de los dos fabricantes nacionales; y
>
> 2) surja un nuevo canal [de distribución] que compita con el de los distribuidores de material fotográfico, que constituyen el principal canal que existe actualmente en el mercado de distribución.
>
> Aunque quizá haya muy pocos observadores que tengan una sensación de crisis por considerar que 1) y 2) son posibilidades reales, habría que considerar que actualmente esas posibilidades plantean los problemas más concretos y reales."[32]

Basándose en estos problemas, el Estudio hacía la siguiente recomendación de política nacional:

> "Dada la situación, es necesario preparar las medidas posibles para reducir al mínimo la previsible desorganización del mercado de distribución. De ahí la importancia de racionalizar y normalizar las condiciones de transacción y de crear un orden [establecido] de distribución."[33]

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

2.17 En 1970, el Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción del MITI publicó las "Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas" (Directrices de 1970).[34] El Comité había sido establecido por el MITI para estudiar la normalización de las condiciones de transacción en el sector en general, y especialmente a la luz de la liberalización de capitales.[35]

2.18 Según los Estados Unidos, en la introducción de las Directrices de 1970 se indicaba que con el fin de evitar que empresas extranjeras que disponían de grandes recursos de capital desorganizaran el orden del comercio establecido, era necesario aclarar las normas para unas condiciones de transacción racionales.[36]

---

[31]Ex. 20 de los Estados Unidos, página 7.

[32]Ex. 15 de los Estados Unidos, página 62.

[33]Ibíd., página 63.

[34]Ex. 70-4 de los Estados Unidos y Ex. B-24 del Japón.

[35]Ibíd.

[36]Ibíd., página 2. Ese objetivo de política general se reiteraba en el Plan Básico de 1971. Véase la sección II.B.1 d).

2.19 A tal fin, se establecían las siguientes directrices:

"I. Condiciones de transacción en lo que respecta a los contratos de venta

1) Sistema de constitución de las existencias necesarias

Situación actual. La compra es el sistema más frecuentemente utilizado tanto por los mayoristas (revendedores) como por los minoristas.

2) Descuentos

Situación actual. Si examinamos la situación actual del sistema de descuentos por pago al contado (descuentos sobre el precio de transacción en función de la extensión del período fijado para el pago) sobre todo entre los mayoristas, podemos observar que gran número de empresas obtienen descuentos en sus compras, y más de la mitad de las empresas utilizan también ese sistema para las ventas. Además, al parecer, en la mayoría de los casos, los criterios de descuento se conocen de antemano.

En lo que respecta al sistema de descuentos por cantidad (descuentos sobre el precio de transacción en función del volumen de cada pedido), la mayoría de los comerciantes al por mayor se benefician de ese sistema en las compras, pero sólo algunos lo utilizan para los vendedores. Por lo general los descuentos por cantidad son menos utilizados a medida que aumenta la dimensión de la transacción, debido al aumento de la carga que suponen para el vendedor.

Problemas y orientación de las medidas correctivas. Tanto los descuentos por pago al contado como los descuentos por cantidad están relativamente sistematizados, pero con frecuencia el descuento sólo se hace efectivo en una fecha fijada, por ejemplo al término de un [determinado] plazo a partir de la finalización de la transacción, práctica que hace difícil diferenciarlos de las rebajas. Sería mejor que la cantidad correspondiente se descontara e hiciera efectiva en el momento de la liquidación de cuentas, habida cuenta de que los criterios de descuento se han establecido de antemano. En los descuentos por cantidad se aprecia una tendencia negativa, pero es conveniente una utilización de ese tipo de descuentos en el sector de las películas fotográficas basado en la perspectiva de la reducción de los costos de distribución.

3) Rebajas

Situación actual. En lo que respecta a las rebajas (devolución al comprador de una parte de la cantidad pagada) de los proveedores en el sector del comercio al por mayor, la mayoría de las empresas obtienen rebajas en forma bastante análoga a los descuentos. Las rebajas pueden obtenerse de tres formas: directamente del fabricante, del fabricante a través de los *tokuyakuten*, y de los propios *tokuyakuten*. Los principales tipos de rebajas son las rebajas en porcentaje fijo, las rebajas a la liquidación y las rebajas por consecución del objetivo fijado; es poco frecuente la acumulación de rebajas.

Aproximadamente el 30 por ciento de los mayoristas ofrecen rebajas a sus compradores; ese porcentaje es sensiblemente inferior al de los [mayoristas] que se benefician de rebajas.

Problemas y orientación de las medidas correctivas. En general, el [sistema] de rebajas depende del arbitrio del vendedor. En consecuencia, se utiliza ampliamente como medio de controlar el proceso de distribución. No obstante, cuando se recurre excesivamente a esta

práctica, puede considerarse que se trata de una práctica comercial desleal conforme a la Ley Antimonopolio. Sin llegar a ese extremo, esta práctica puede conducir al control sustancial de un canal de distribución y dificultar la elaboración de planes claros de gestión por el beneficiario de la rebaja. Por ende, esta práctica tiene el inconveniente de que puede impedir que las ventajas [del sistema de rebajas] se trasladen al precio final. Además, últimamente, debido a la gran complejidad que ha adquirido, el sistema de rebajas presenta aspectos negativos, como el aumento de la carga administrativa. El principio del sistema de descuentos es la repercusión de las ventajas derivadas de las transacciones que afectan a grandes cantidades y de otras ventajas análogas a los consumidores. Aunque reconocemos que las rebajas cumplen una función complementaria en el marco de otras políticas relativas a los precios, esa función debe mantenerse al nivel mínimo.

II. Condiciones de transacción en lo que respecta a la entrega de los productos

1) Frecuencia de las entregas de productos

Situación actual. La frecuencia de las entregas de productos por los mayoristas a los compradores va desde las entregas diarias y cada 15 días o más a los casos en los que no se realizan entregas. Hay que destacar que el 30 por ciento de las empresas efectúan diariamente entregas a todos sus compradores. Ello se debe a la importancia de las entregas como elemento de la función de los mayoristas, así como al hecho de que en las entregas se reciben los pedidos y se recoge información sobre el mercado. Más de la mitad de los mayoristas se manifiestan contrarios a la posibilidad de fijar fechas periódicas de entrega y cobrar derechos por las entregas efectuadas en días distintos.

Problemas y orientación de las medidas correctivas. Como se ha indicado, suele considerarse que la entrega frecuente es una importante función de las operaciones al por mayor, y que la frecuencia de las entregas no constituye en realidad un problema. No obstante, se piensa que ciertos cambios del entorno económico en el sector de la distribución, como la escasez de mano de obra y el empeoramiento de la situación del tráfico, impedirán que este modo de proceder persista indefinidamente. En consecuencia, se recomienda que, en principio, los mayoristas efectúen entregas dos veces por semana y cobren una cantidad por las entregas especiales.

2) Pedidos mínimos por entrega

Situación actual. Aunque si la cantidad es suficiente, se efectuarán entregas todos los días, los mayoristas desean establecer mínimos para las entregas. No obstante, en la actualidad casi no se han establecido acuerdos en ese sentido. Aproximadamente la mitad [de los mayoristas] desean aplicar un sistema en el que se exija un mínimo por entrega y consideran viable ese sistema.

Problemas y orientación de las medidas correctivas. La demanda del producto, debido a su naturaleza, está menos diversificada que la de otros productos. Es necesario establecer mínimos por entrega para reducir los costos de distribución.

3) Devolución de productos

Situación actual. En general no hay demasiadas devoluciones. En particular, son poco frecuentes las devoluciones de productos por los mayoristas (*tokuyakuten* y vendedores). Del mismo modo, es escasa la cantidad de productos devueltos por los minoristas a los mayoristas.

III. Condiciones de transacción en lo que respecta a la liquidación de cuentas

Situación actual. Por lo general, el sistema de cobro de los mayoristas es el "cobro en una fecha determinada posterior al vencimiento" pero también es relativamente frecuente el "cobro contra entrega".

El cobro en una fecha determinada abarca el cobro del importe íntegro o de una parte de él, según el tamaño de la empresa minorista y su liquidez. En la mayoría de los casos es más frecuente el cobro en metálico que mediante efectos. El plazo más habitual de un efecto es de 61 a 70 días.

Un sistema corriente de pago de los mayoristas es el "pago del importe íntegro en una fecha determinada posterior al vencimiento". Aunque el pago en metálico es más frecuente que el pago mediante efectos, el porcentaje de los pagos realizados por este último medio por los mayoristas es mayor que el de los pagos realizados a ellos por los minoristas. El plazo [crédito] más habitual de un efecto es de 60 días aproximadamente.

Problemas y medidas correctivas. Tanto en los pagos como en los cobros, sobre todo en el caso de los mayoristas, predomina la liquidación en metálico y la utilización de efectos a plazo [crédito] es menor que en el caso de otros productos. La práctica del pago parcial es especialmente frecuente entre los minoristas; el hecho de dejar el resto a crédito desestabilizaba el cierre de los libros a final de ejercicio, con lo que toda la transacción se hacía incierta y se hacía difícil la promoción de condiciones razonables de comercio, tales como un sistema de descuentos. En consecuencia las cuentas deberían liquidarse íntegramente utilizando a tal fin metálico y un pagaré. Además, aunque siguen siendo escasos, hay algunos pagarés cuyos plazos es extraordinariamente largo. Por esos pagarés, deberían cobrarse los intereses apropiados, con arreglo al mismo principio aplicado en el sistema de descuentos por pago al contado.

IV. Personal volante

Situación actual. Es poco frecuente que haya personal volante en los establecimientos de venta al por menor de materiales fotográficos en general. Hay personal volante en los departamentos de revelado, producción de copias y ampliación de los grandes establecimientos minoristas; no obstante hay pocas prácticas sistematizadas y el envío de personal se efectúa únicamente en circunstancias especiales."

d) Plan Básico del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, de 1971

2.20 Los Estados Unidos señalan que en su Séptimo Informe Provisional, el Comité de Distribución propuso el establecimiento de un Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución para establecer las orientaciones básicas de la sistematización de las actividades de distribución. El Consejo establecido en 1970, por el MITI publicó en 1971 el "Plan Básico de Sistematización de la Distribución" ("Plan Básico").[37] Según el Consejo, el Plan Básico constituía "el resultado de los esfuerzos conjuntos del Gobierno y el sector privado para examinar la orientación básica y los objetivos de la sistematización de la distribución en el Japón, y el medio de hacer realidad esos objetivos, con el año 1975 como fecha

[37]Ex. 71-10 de los Estados Unidos y Ex. B-18 del Japón.

provisional fijada para la terminación del proceso".[38] Según afirmaba el Consejo "el Gobierno y el sector privado se esforzarán decididamente para hacer realidad este Plan Básico".[39]

2.21 Según los Estados Unidos, en la introducción del MITI al Plan Básico se declaraba que, entre los diversos problemas con los que se enfrentaba la política comercial e industrial en el decenio de 1970, "la modernización de la distribución en el Japón es urgente desde el punto de vista de la consecución de un desarrollo equilibrado de la economía japonesa, así como desde el punto de vista de las '(contra)medidas' relativas a los precios de consumo y de las '(contra)medidas' relativas a la liberalización de capitales".[40] La introducción admitía además que había habido un enorme crecimiento de la economía japonesa y que seguía sin resolver el problema de la forma mejor de proporcionar a los consumidores productos elaborados en grandes cantidades. En consecuencia, el Plan Básico reconocía la gran importancia de la función de la distribución, que conectaba la producción y el consumo. El Plan Básico indicaba que, dado que gran número de empresas se dedicaban a actividades de distribución, debía prestarse especial atención a las estrechas vinculaciones existentes entre esas empresas. En consecuencia, era necesario considerar el conjunto del proceso de distribución, desde la producción al consumo, como un sistema único, e incrementar considerablemente la eficiencia de ese sistema. El Comité que elaboró el Plan Básico indicaba que, con este Plan, el MITI había decidido hacer todos los esfuerzos a su alcance para aplicar políticas de sistematización de la distribución.

2.22 Los Estados Unidos indican además que el Plan Básico determinaba que la normalización de las condiciones de transacción era necesaria para garantizar una competencia efectiva y leal y para reorganizar las condiciones del mercado en general y especialmente en conexión con la liberalización de capitales, con objeto de "evitar que las empresas filiales de capital extranjero, cuya fuerza es enorme, desorganicen el orden del comercio [establecido]".[41]

e) Manual de 1975 del Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución

2.23 Los Estados Unidos señalan que el Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución[42] fue establecido, con recursos financieros del MITI, en 1972 para facilitar la labor del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, encomendándosele la tarea de colaborar con la industria en la elaboración de varios "manuales de sistematización" para determinados sectores. El Centro, establecido de conformidad con el Plan Básico del Consejo de Fomento de la Sistematización de la

---

[38]Foreword of the Basic Plan, Ex. 71-10 de los Estados Unidos. El **Japón** traduce esta frase de la introducción de la siguiente forma: "el resultado de una investigación de los sectores público y privado encaminada a la consecución de un medio de alcanzar el objetivo de orientar nuestra economía nacional a la sistematización de la distribución para el año 1975". Foreword of the Basic Plan, Ex. B-18 del Japón.

[39]Foreword of the Basic Plan, Ex. 71-10 de los Estados Unidos. El **Japón** traduce este párrafo de la introducción de la siguiente forma: "los sectores público y privado desplegarán esfuerzos conjuntos para hacer realidad este Plan Básico". Foreword of the Basic Plan, Ex. B-18 del Japón.

[40]Basic Plan, Cover Note by Enterprise Bureau Chief, MITI, agosto de 1971. Ex. 71-10 de los Estados Unidos. El **Japón** traduce esta frase de la nota introductoria de la siguiente forma: "[…] [eran] cuestiones urgentes, desde el desarrollo económico regional equilibrado hasta las medidas para hacer frente a los elevados precios de consumo y a las medidas de liberalización de capitales". Basic Plan, Cover Note by Business Bureau Chief, MITI, agosto de 1971, Ex. B-18 del Japón.

[41]Ex. 71-10 de los Estados Unidos, página 10.

[42]El Japón traduce el nombre de este organismo como "Distribution System Research Institute" (Instituto de Investigaciones sobre el Sistema de Distribución).

Distribución, de 1971 publicó en 1975 el "Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas" ("Manual de 1975").[43]

2.24 El Manual de 1975 se preparó en colaboración con grupos de empresas, fabricantes de cámaras, fabricantes de películas, vendedores de cámaras y películas fotográficas al por mayor, minoristas de cámaras y películas fotográficas y editores de publicaciones sobre cámaras y películas fotográficas. El Centro reconocía que, al empeorar el entorno económico debido a la inflación y a la liberalización, la sistematización de las actividades de distribución había cobrado una importancia decisiva.

> "A pesar de la posición monopolista del Japón en el sector de cámaras de gran calidad, la futura industria de cámaras y películas fotográficas no debe darse por satisfecha con su posición monopolista u oligopolista dentro del Japón.
>
> En consecuencia, el fortalecimiento de la industria de cámaras y películas fotográficas constituye una importante cuestión que es necesario abordar inmediatamente en el contexto de la inflación crónica y de la intensificación de la competencia internacional actuales."[44]

El Centro indicaba que la elaboración del Manual formaba parte de la política general del MITI orientada a la formulación activa de políticas eficaces en relación con la sistematización de las actividades de distribución. En el Manual se señalaba que la sistematización de la distribución no se basaba en los beneficios separados de los fabricantes, mayoristas y minoristas dedicados a las actividades de distribución, sino que debía hacer hincapié en el establecimiento de un sistema integrado que permitiera reducir los gastos generales de distribución necesarios para que los productos lleguen al consumidor final.

2.25 Posteriormente, se estableció el Comité de Materiales Fotosensibles del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución para la sistematización de la distribución por la industria (cámaras y películas fotográficas), al que se encomendó la función de fomentar el intercambio de información y la integración física de los establecimientos de distribución. El Comité estaba integrado por un funcionario del Centro de Desarrollo de Sistemas de Distribución y por representantes de todos los niveles del sector japonés de distribución de películas y papel fotográficos (con representantes de cada uno de los cuatro fabricantes nacionales, de la Asociación de Comerciantes al por Mayor de artículos fotográficos, de la Asociación de Laboratorios Fotográficos y de la Asociación de Comerciantes al por Menor de artículos fotográficos). Asistía como observador a las reuniones del Comité un funcionario de la División de la Industria de Productos Químicos del MITI. El Comité elaboró el "Plan Básico de Servicios de Distribución"[45], destinado a mejorar la distribución en respuesta a la "liberalización", y en el que se trazaban medidas para fomentar mecanismos conjuntos de distribución de fabricantes y distribuidores japoneses.

f) La Ley de Grandes Tiendas

2.26 Uno de los principales objetivos de la reclamación de los Estados Unidos es la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala ("Ley de Grandes Tiendas"), que fue aprobada por la Dieta

---

[43]Manual for the Systemization of Distribution by Industry, Ex. 75-5 de los Estados Unidos. El **Japón** sostiene que el Instituto sólo presentó al MITI el Manual de 1975 para uso interno del Ministerio.

[44]1975 Manual, páginas 27-28, Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

[45]Ex. 76-2 de los Estados Unidos.

del Japón el 1º de octubre de 1973 y entró en vigor el 1º de marzo de 1974.[46] En la sección V.B se analizan detenidamente las disposiciones de la Ley y su evolución en el curso del tiempo. La Ley de Grandes Tiendas sustituyó a la Ley de Grandes Almacenes (1956)[47], en virtud de la cual los minoristas que desearan abrir una gran tienda con una superficie de más de 1.500 m^2 o los minoristas propietarios de establecimientos de venta al por menor que desearan abrir una nueva tienda, debían, independientemente de la superficie de la tienda, obtener una autorización del MITI. La Ley de Grandes Tiendas se promulgó para colmar las lagunas del procedimiento de la Ley de Grandes Almacenes, que hacían posible que los minoristas eludieran las restricciones legales dando identidades jurídicas distintas a superficies inferiores al umbral del establecido en la Ley. La Ley de Grandes Tiendas regula la apertura de todos los grandes almacenes (en los que pueden ejercer sus actividades varios minoristas), así como la apertura y explotación de todos los establecimientos de venta al por menor (por ejemplo, tiendas de comestibles, tiendas de precios reducidos y grandes almacenes) que operaran en esas estructuras, estableciendo un sistema de notificación. Con arreglo al texto inicialmente promulgado, la Ley sólo era aplicable a tiendas cuya superficie excediera de 1.500 m^2.

2.27 La Ley de Grandes Tiendas fue revisada en 1979 (reforma de 15 de noviembre de 1978, que entró en vigor el 14 de mayo de 1979).[48] En virtud de esa reforma, se introdujeron dos modificaciones principales: 1) el umbral para las tiendas a las que era aplicable la Ley se redujo de 1.500 a 500 m^2, y 2) las grandes tiendas se clasificaron en dos categorías: tiendas de la categoría I (1.500 m^2 o más de superficie), sometidas a la jurisdicción del MITI y tiendas de la categoría II (de 500 a 1.500 m^2 de superficie), sometidas a la jurisdicción de los gobernadores de las prefecturas. En 1992 la línea divisoria se elevó a 3.000 m^2 (o 6.000 m^2 en algunas grandes ciudades).

2.28 En la actualidad, la Ley de Grandes Tiendas establece el siguiente procedimiento: quienes tengan intención de construir o abrir un establecimiento de venta al por menor en gran escala deben dirigir, con una antelación mínima de 12 meses a la fecha prevista de terminación y apertura de la nueva tienda o de su ampliación, a la autoridad competente (MITI o gobernador de la prefectura) una notificación (notificación con arreglo al artículo 3) en la que han de indicarse la superficie y la fecha de apertura previstas. La autoridad competente publica un aviso en el que se precisa si la tienda está sujeta al procedimiento de la Ley de Grandes Tiendas. El minorista no podrá dar comienzo a sus actividades comerciales hasta que hayan transcurrido siete meses desde la publicación de ese aviso. Dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la notificación inicial, es necesario aclarar los planes al MITI y a las autoridades de la prefectura, a la Cámara Local de Comercio e Industria (o a la Asociación del Comercio y la Industria), a los minoristas locales o a sus asociaciones y a los consumidores ("aclaración a nivel local"/"información pública"[49]). Al menos cinco meses antes de la apertura de la tienda, el minorista debe dirigir una notificación (notificación con arreglo al artículo 5) a la autoridad competente, que determina si la tienda que se proyecta establecer puede tener efectos significativos sobre las actividades de venta al por menor de las pequeñas y medianas empresas próximas (desde 1994, se ha supuesto, en principio, que las tiendas con una superficie destinada a la venta al por menor no superior a 1.000 m^2 no pueden tener tales efectos), y puede recomendar que se reduzca la superficie de ventas de la tienda, y/o retrase la fecha de apertura. Si la autoridad competente determina que algunos elementos del plan propuesto pueden tener efectos significativos, los somete al examen del Consejo de Grandes Tiendas nacional (si se trata de tiendas de la categoría I) o de la prefectura (si se trata de tiendas de la categoría II). El Consejo, que es un órgano consultivo oficial del MITI

[46]Ex. 74-4 de los Estados Unidos y Ex. C-1 del Japón.

[47]Ex. 56-2 de los Estados Unidos y Ex. C-3 del Japón.

[48]Ex. 78-1 de los Estados Unidos.

[49]Véase la cuestión 14 de traducción.

o del gobernador de la prefectura, según los casos, debe someter los resultados de sus deliberaciones a la autoridad competente. Ésta, tras recibir las opiniones del Consejo de Grandes Tiendas, puede hacer recomendaciones a las personas que se propongan abrir el establecimiento, entre otras, la de retrasar la apertura de la tienda o reducir su superficie. Si estas personas no atienden la recomendación, el MITI o el gobernador de la prefectura pueden ordenar su cumplimiento.

2.29 En 1982 el MITI, mediante la Directiva Nº 36[50], estableció un requisito de "aclaraciones previas" a la notificación con arreglo al artículo 3, en virtud del cual el notificante estaba obligado a facilitar aclaraciones a los minoristas locales antes de efectuar la notificación con arreglo al artículo 3. Esta Directiva fue derogada en 1992.

g) El Banco de Desarrollo del Japón y la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa

2.30 El Banco de Desarrollo del Japón (JDB) es una institución financiera cuasiestatal, y la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA) es un órgano del MITI.[51] El JDB y la SMEA facilitan subvenciones financieras al sector.[52] Por ejemplo, el JDB facilitó fondos a Konica para establecer servicios de distribución conjunta con varios mayoristas independientes.

3. LA COMISIÓN DE COMERCIO LEAL (JFTC)

2.31 Las comunicaciones de los Estados Unidos centran también su atención en la Comisión de Comercio Leal del Japón (JFTC). La JFTC es un organismo público independiente del Japón que tiene a su cargo la aplicación de la Ley Antimonopolio y de la Ley de Premios. A los efectos de la presente diferencia, las disposiciones más importantes de esas leyes y las medidas más importantes adoptadas en el marco de ellas son las siguientes:

a) La Ley Antimonopolio

i) El Reglamento Nº 1 de la JFTC de conformidad con el artículo 6 de la Ley Antimonopolio

2.32 El artículo 6 de la Ley Antimonopolio de 1947[53] estipula lo siguiente:

> "1) Ningún empresario concertará un acuerdo internacional o un contrato internacional que contengan elementos que constituyan una limitación no razonable del comercio o una práctica comercial desleal.
>
> 2) Dentro de los 30 días siguientes a la conclusión de un acuerdo o contrato internacional (exclusivamente en el caso de que ese acuerdo o contrato pertenezca a los tipos que según las prescripciones de la [JFTC] tienden a contener elementos que constituyen una limitación no razonable del comercio o una práctica comercial desleal) el empresario que lo haya concertado presentará, de conformidad con los Reglamentos de la [JFTC] una notificación del mismo a

[50]Ex. C-16 del Japón y Ex. 82-2 de los Estados Unidos.

[51]Ex. 67-11, 12 y 70 de los Estados Unidos.

[52]Takashi Yokokura, Chapter 20: Small and Medium Enterprise, Industry Policy of Japan. Edición a cargo de Ryutaro Komiya, Masahiro Okuni, y Kotaro Suzumura, 1988, página 521 (Ex. 59 de los Estados Unidos) y Chapter 11: The Development of New Policy Measures, MITI History, volumen 15, 31 de mayo de 1991, páginas 1-2, Ex. 70 de los Estados Unidos.

[53]The Law Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade Law Nº 88, de 1947, Ex. 47-1 de los Estados Unidos.

> la [JFTC], en unión de un ejemplar del acuerdo o contrato en cuestión (o, en caso de que se trate de un acuerdo o contrato verbal, de un documento en el que se exponga su contenido)."

2.33 El Reglamento Nº 1 de la JFTC[54] de conformidad con el artículo 6.2 de la Ley Antimonopolio obliga a notificar a la JFTC la conclusión de un acuerdo o un contrato internacionales en determinadas esferas, incluidos los "contratos globales de compraventa"[55] o "contratos de distribución exclusiva".[56] En marzo de 1997 se presentó a la Dieta un proyecto de ley para suprimir el requisito de notificación de los contratos internacionales. El **Japón** sostiene que en junio de 1997 fue aprobado el proyecto de ley, con lo que se modificó el artículo 6.2 de la Ley Antimonopolio y quedó derogado simultáneamente el Reglamento Nº 1 de la JFTC.

ii) Notificación 34 de 1971 de la JFTC (sorteos abiertos)

2.34 La Notificación 34 de la JFTC sobre prácticas desleales en las que se ofrecen beneficios económicos mediante sorteos publicitarios, etc., de 2 de julio de 1971 ("Notificación 34 de 1971 de la JFTC"), a la que se denomina también Notificación sobre premios ofrecidos "al público".[57] Designa, como prácticas comerciales desleales de conformidad con el artículo 2, párrafo 7 de la Ley Antimonopolio, entre otras, las siguientes actividades, cuando se ofrecen beneficios económicos mediante sorteos publicitarios, etc.:

> "Las actividades en las que las empresas que producen […] o venden los productos incluidos en el cuadro 1 anexo […] con el fin de atraer a los consumidores, se dirigen mediante anuncios a determinadas personas, que forman parte de los consumidores en general, y les ofrecen sumas, productos u otros tipos de beneficios económicos en cantidad excesiva a la luz de las prácticas comerciales normales […]"[58]

Según los **Estados Unidos** el cuadro 1 anexo a esta Notificación incluye los "materiales fotosensibles". Los materiales fotosensibles figuran entre los productos que la JFTC enumera expresamente como productos a los que es aplicable la Notificación. La Directiva Nº 5 del Secretario General, de 2 de julio de 1971 establece "Directrices relativas a la designación de prácticas comerciales desleales en las que se ofrecen beneficios económicos mediante sorteos publicitarios, etc.". Dichas directrices estipulan, entre otras cosas, lo siguiente:

> "Se aplicará a las sumas, productos u otros tipos de beneficios económicos en cantidad excesiva a la luz de las prácticas comerciales normales ('beneficios económicos excesivos') a que se refiere la [Notificación 34 de 1971 de la JFTC] el siguiente régimen:
>
> […]
>
> c) Se considerará beneficio excesivo todo beneficio económico que exceda de 1 millón de yen."[59]

---

[54]Ex. 71-6 de los Estados Unidos.

[55]Traducción de los Estados Unidos.

[56]Traducción del Japón.

[57]Antimonopoly Law: related Laws and Regulations, 28 June 1995, páginas 85-88, elemento de prueba presentado por los Estados Unidos en una comunicación de fecha 6 de agosto de 1997 dirigida al Grupo Especial.

[58]Ibíd., traducción provisional, página 85.

[59]Ibíd., páginas 86-87.

El **Japón** manifiesta que a partir del 1º de abril de 1996, el tope de 1 millón de yen se ha elevado a 10 millones de yen, y que no se ha fijado ningún límite a la cuantía total de los premios.

iii) Notificación 15 de 1982 de la JFTC

2.35 El artículo 2.9 de la Ley Antimonopolio describe cuatro tipos de "prácticas comerciales desleales" y autoriza a la JFTC a determinar las prácticas que son inadmisibles de conformidad con la Ley. En 1982, la JFTC publicó la Notificación 15, en la que se revisaban las categorías de prácticas comerciales desleales, ampliándolas de 12 a 16. De conformidad con las designaciones respectivas están prohibidas las siguientes prácticas:

> Ventas a precios injustificadamente bajos:
> 6. Facilitar de forma continua y sin justificación adecuada un producto o servicio a un precio excesivamente inferior al costo que entraña facilitar ese producto o servicio, o facilitar de otro modo injustificadamente un producto o servicio a bajo precio, tendiendo con ello a crear dificultades a las actividades comerciales de otras empresas.
>
> [...]
>
> Captación por medios engañosos de clientes de otras empresas:
> 8. Inducir injustificadamente a clientes de un competidor a negociar con la propia empresa, haciéndoles creer que el producto o servicio, las condiciones de transacción, o los demás aspectos relacionados con esa transacción que se ofrecen son mucho mejores o mucho más favorables que los reales o que los ofrecidos por la empresa competidora.
>
> Incentivos a clientes de otras empresas mediante la oferta de beneficios injustificados:
> 9. Inducir a clientes de otras empresas a negociar, ofreciendo beneficios injustificados a la luz de las prácticas comerciales normales.

b) La Ley de Premios

2.36 De conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley de Premios[60], la JFTC publica notificaciones en las que se interpreta la Ley en lo que respecta a los premios y representaciones ilícitos. Los Estados Unidos incluyen las Notificaciones 5, 17 y 34 (sorteos públicos) en la lista de medidas específicas que impugnan en la presente diferencia. Los Estados Unidos se refieren además en sus comunicaciones a las Notificaciones 3 y 34 (origen). De conformidad con el párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios, la JFTC puede aprobar códigos de competencia para ramas de producción concretas. Puede citarse, como ejemplo de códigos de esa naturaleza el Código de los Minoristas de 1987, que se analiza en la sección II.B.4 b) *infra*.

2.37 La JFTC ha aclarado que la palabra "premios" utilizada en las Notificaciones "designa los productos, las cantidades de dinero, los títulos cotizables, las posibilidades de esparcimiento u otros beneficios económicos ofrecidos en conexión con una transacción relativa a un producto o servicio".[61] El artículo 3 de la Ley de Premios, que establece los criterios para aplicar restricciones a los premios, estipula lo siguiente:

---

[60]Ex. 62-6 de los Estados Unidos; Ex. D-1 del Japón.

[61]FTC/Japan, Views: Information and Opinion from the Fair Trade Commission, Nº 2, abril de 1988, Ex. 88-3 de los Estados Unidos, página 15.

"La JFTC, cuando lo considere necesario para impedir la captación desleal de clientes, podrá limitar el valor máximo de cada premio, la cuantía total de los premios, el tipo de premios, los sistemas de oferta de premios o cualquier otro aspecto relacionado con ellos, o prohibir la oferta de premios."

2.38 El artículo 2 de la Ley de Premios define las "representaciones" como "anuncios u otro tipo de representaciones que una empresa hace o utiliza como medio de captación de clientes, en relación con el producto o servicio que suministra, las condiciones de venta o cualquier otro aspecto relativo a la transacción, y que la Comisión de Comercio Leal designe como tales". El artículo 4 de la Ley de Premios prohíbe la utilización de

"i) cualquier representación *que induzca a los consumidores en general a creer*[62] que la calidad, el tipo o cualquier otro aspecto de un producto o servicio son mucho mejores que los reales o que los de los productos o servicios de otras empresas que estén en relación de competencia con la empresa que haga la representación, y que por consiguiente se determine que es probable que sirva para captar clientes de forma desleal e impedir la libre competencia; o

ii) cualquier representación por la que induzca a los consumidores en general a creer que el precio o cualquier otra condición de transacción de un producto o servicio son mucho más favorables al cliente que los reales o los ofrecidos por otras empresas que estén en relación de competencia con la empresa que haga la representación, y que por consiguiente se determine que es probable que sirva para captar clientes de forma desleal e impedir la libre competencia."

2.39 El artículo 6 de la Ley de Premios autoriza a la JFTC a ordenar a los infractores que desistan de su conducta o a "adoptar las medidas necesarias para impedir la repetición del acto de que se trate". El artículo 9 de la Ley de Premios atribuye a los gobernadores de las prefecturas facultades de ejecución, incluida la de dictar mandamientos ordenando a los infractores que desistan de su comportamiento, así como para publicar determinaciones en las que se constaten las infracciones.

2.40 El artículo 10 de la Ley de Premios, relativo a los códigos de competencia leal, estipula lo siguiente:

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

2) La Comisión de Comercio Leal no concederá la autorización a que se refiere el párrafo anterior a no ser que constate que el acuerdo o código a que se refiere el párrafo anterior ('código de competencia leal') cumple todas las condiciones establecidas en los apartados siguientes:

i) que sea adecuado para prevenir la captación desleal de clientes y para mantener la competencia leal;

[62]El **Japón** traduce las palabras *en cursiva* así: "debido a la cual los consumidores en general puedan entender erróneamente que". Véase el anexo sobre los Problemas de traducción, cuestión de traducción 16 y el apéndice correspondiente.

ii) que no sea probable que afecte desfavorablemente y de forma irrazonable a los intereses de determinados consumidores en general o de las empresas conexas;

iii) que no sea injustificadamente discriminatorio; y

iv) que no limite de forma irrazonable la participación en el Código de Competencia Leal o la posibilidad de denunciarlo.

[…]

5) Las disposiciones de los artículos 48 [recomendación, decisión sobre la recomendación], 49 [iniciación del procedimiento oral], 67 1) [interdicto urgente] y 73 [acusación] de la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal no serán aplicables a los códigos de competencia leal autorizados de conformidad con lo previsto en el párrafo 1) ni a los actos realizados por empresarios o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos."

i) La Notificación de 1965 de la JFTC

2.41 El 15 de octubre de 1965 la JFTC publicó una Notificación titulada "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las cámaras fotográficas". La Notificación disponía que "quienes se dedican a la fabricación o venta de cámaras fotográficas o productos conexos no pueden ofrecer premios a los consumidores en general" o "a las personas a las que contraten en la venta de cámaras y productos conexos".[63]

ii) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC

2.42 La Notificación 17 de la JFTC sobre las restricciones aplicadas a las ofertas de premios a empresas, de 10 de mayo de 1967 ("Notificación 17 de la JFTC")[64] se efectuó de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Premios. La Notificación estipula esencialmente lo siguiente:

"Las empresas […] que fabriquen (o procesen) los productos que figuran en el cuadro anexo o vendan esos productos no ofrecerán premios a las empresas ("empresas que realizan negocios con otras partes") que compren y vendan los productos fabricados o vendidos por las primeras o los utilicen para suministrar servicios a los consumidores en general, como forma de inducir a las empresas que realizan negocios con otras partes a comenzar a comercializar esos productos, o a condición de que la cifra de negocio de esas empresas u otras condiciones de transacción cumplan determinados criterios que hayan establecido las empresas [citadas en primer lugar]. No obstante, las disposiciones precedentes no serán aplicables a las ofertas de premios cuya cuantía anual sea igual o inferior a 100.000 yen por cada empresa que realice negocios con otras partes, y que se consideren razonables a la luz de las prácticas comerciales normales."

En el cuadro anexo a esa Notificación figuran los "materiales fotográficos". Las partes coinciden en que la Notificación 17 fue abolida en abril de 1996. No obstante, según los **Estados Unidos**, los premios de los fabricantes a los mayoristas siguen sujetos a la Designación 9 de la Notificación 15 de 1982 de

[63]Otsuka Noritami, Japan Fair Trade Commission, Trade Department, Recent Activities Concerning Premiums Law, Kosei Torihiki, Nº 182, noviembre de 1965, páginas 15-18, Ex. 65-5 de los Estados Unidos.

[64]Ex. 67-4 de los Estados Unidos, Ex. D-42 del Japón (traducción provisional).

la JFTC.[65] Esta disposición regula la utilización de los "incentivos desleales" en el marco de la Ley Antimonopolio y prohíbe las ofertas de premios que excedan de la "práctica comercial normal". El **Japón** sostiene que la Designación 9 no figura en la lista de la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por los Estados Unidos, por lo que no forma parte del asunto sometido al Grupo Especial.

iii) La Notificación 34 de 1973 de la JFTC (origen)

2.43 La Notificación 34 de la JFTC sobre representaciones que inducen a error acerca del país de origen de los productos, de 16 de octubre de 1973 ("Notificación 34 de 1973 de la JFTC")[66] se dictó de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Premios. Su objeto es esencialmente el siguiente:

> "Las representaciones enunciadas en los siguientes apartados, cuando se determine que, al aplicarse a productos fabricados en el país, hacen difícil a los consumidores en general identificar los productos como productos hechos en el país:
>
> i) las representaciones que incluyan el nombre de un país extranjero, el nombre de un lugar de un país extranjero, la bandera o escudo de un país extranjero o cualesquiera otras representaciones similares;
>
> ii) las representaciones que incluyan el nombre completo, título, o marca de fábrica o de comercio de cualquier empresa o diseñador extranjeros; o
>
> iii) las representaciones en las que la descripción literal o una parte principal de ella figuren en caracteres de un idioma extranjero.
>
> Las representaciones enunciadas en los siguientes apartados, cuando se determine que, al aplicarse a productos elaborados en el extranjero, hacen difícil a los consumidores en general identificar los productos como productos hechos en el país extranjero de que se trate:
>
> i) las representaciones que incluyan el nombre de un país, el nombre de un lugar de un país, la bandera o el escudo de un país distinto del país de origen de los productos, o cualesquiera otras representaciones similares;
>
> ii) las representaciones que incluyan el nombre completo, título o marca de fábrica o de comercio de una empresa o diseñador de un país distinto al país de origen de los productos;
>
> iii) las representaciones en las que la descripción literal o una parte principal de ella figuren en caracteres japoneses."

Según los **Estados Unidos**, las Normas de Aplicación de la JFTC relativas a las "representaciones que inducen a error acerca del país de origen de los productos" de 16 de octubre de 1973 recoge la interpretación dada por la JFTC a las disposiciones de la Notificación 34 sobre el origen de los productos.[67] Los Estados Unidos hacen especial hincapié en los siguientes aspectos de esas directrices: el párrafo segundo permite que, en relación con productos japoneses, se incluyan representaciones

[65]Ex. 82-6 de los Estados Unidos.

[66]Ex. 73-5 de los Estados Unidos, Ex. D-53 del Japón (traducción provisional).

[67]Véase Ex. 73-5 de los Estados Unidos.

que hagan referencia a naciones o lugares extranjeros si, se "entiende claramente" que la empresa de que se trata es una empresa japonesa. El párrafo tercero estipula que los productos nacionales pueden identificarse con una denominación extranjera (por ejemplo "pan francés") si "es evidente que ello no significa que el país de origen de los productos en cuestión sea un país extranjero". El párrafo sexto permite que se utilicen en los productos nacionales:

i) representaciones que incluyan el nombre o la marca de fábrica o de comercio de una empresa japonesa escritos en caracteres extranjeros (incluidos caracteres japoneses romanizados) cuando se determine que los consumidores en general las identifican claramente como representaciones aplicadas a productos hechos en el Japón;

ii) representaciones que la ley permita utilizar en lugar de descripciones en japonés como descripciones para los consumidores en general (por ejemplo, "All Wool" ("pura lana"), "Stainless Steel" ("acero inoxidable"), etc.);

iii) representaciones que los consumidores en general acepten como representaciones en japonés conforme a las prácticas comerciales generalizadas (por ejemplo, "size" ("tamaño"), "price" ("precio"), etc.); y

iv) representaciones que incluyan caracteres extranjeros, pero en las que sea evidente que dichos caracteres se utilizan únicamente con fines decorativos, ornamentales o similares, y no implican que el país de origen de los productos sea un país extranjero (por ejemplo los recortes de periódicos en inglés estampados en las bolsas).

Según los Estados Unidos, el párrafo séptimo dispone varias formas en que en las mercancías se puede indicar que han sido fabricadas en el Japón, entre ellas la simple indicación del nombre del fabricante en japonés o la indicación del nombre del fabricante en otro idioma junto con el lugar de producción.

iv) La Notificación 3 de 1977 de la JFTC

2.44 La Notificación 3 de la JFTC, sobre la Restricción de los ofrecimientos de premios en los concursos, de 1º de marzo de 1977 ("Notificación 3 de la JFTC"), a la que también se denomina Notificación sobre los premios "cerrados"[68], se hizo conforme al artículo 3 de la Ley de Premios. La Notificación dispone esencialmente lo siguiente:

"2. El valor máximo de los premios ofrecidos en los concursos no excederá de la cantidad indicada para cada categoría en los apartados siguientes:

i) en el caso de que el valor de transacción que entrañe el ofrecimiento de premios en un concurso sea inferior a 500 yen, 20 veces el valor de transacción;

ii) en el caso de que el valor de transacción sea igual o superior a 500 yen e inferior a 50.000 yen, 10.000 yen;

iii) en el caso de que el valor de transacción sea igual o superior a 50.000 yen e inferior a 100.000 yen, 30.000 yen, o

iv) en el caso de que el valor de transacción sea igual o superior a 100.000 yen, 50.000 yen.

[68]Ex. 77-1 de los Estados Unidos, Ex. D-33 del Japón (traducción provisional).

3. El valor total de los premios ofrecidos en un concurso no excederá del 2 por ciento del importe estimado total de las transacciones que entrañe ese concurso.

4. Independientemente de lo dispuesto en los dos párrafos precedentes, en cualquiera de los casos previstos en los párrafos siguientes el valor máximo de los premios ofrecidos en un concurso podrá ser de 200.000 yen y el valor global de los premios ofrecidos en un concurso podrá ser del 3 por ciento del valor estimado total de las transacciones que entrañe ese concurso. Sin embargo, estos límites no se aplicarán en el caso de que ello restrinja injustamente la participación de otras empresas:

i) en el caso de que un número considerable de minoristas o de proveedores de servicios de determinado distrito organicen un concurso conjunto;

ii) en el caso de que un número considerable de minoristas o de proveedores de servicios situados en una zona comercial ofrezcan premios en un concurso conjunto; sin embargo, esto sólo se aplicará en el caso de que los premios se ofrezcan durante temporadas tales como el "chugen" [mediados de año] o fines de año, tres veces al año como máximo y durante menos de 70 días en total durante un año dado, o

iii) en el caso de que un número considerable de empresas de determinada rama de actividad dentro de determinado distrito organicen conjuntamente un concurso."

El 16 de febrero de 1996, la JFTC modificó como sigue la Notificación 3 de la JFTC:

"El párrafo 2 de la Notificación queda modificado como sigue:

2. El valor máximo de los premios ofrecidos en los concursos no excederá de 20 veces el importe de la transacción a la que se refiera el ofrecimiento de premios; no obstante, cuando ese importe exceda de 100.000 yen, se limitará a 100.000 yen.

En el párrafo [4], las palabras '200.000 yen' se sustituirán por '300.000 yen'."[69]

v) La Notificación 5 de 1977 de la JFTC

2.45 La Notificación 5 de la JFTC, sobre la Restricción de los ofrecimientos de premios a los consumidores en general, de 1º de marzo de 1977 ("Notificación 5 de la JFTC")[70], se hizo conforme al artículo 3 de la Ley de Premios y se modificó por la Notificación 2 de la JFTC, de 16 de febrero de 1996, por la que se suprimió el límite máximo de 50.000 yen de los premios aplicado a todos los compradores. La Notificación dispone esencialmente lo siguiente:

"1. El valor de los premios ofrecidos a los consumidores en general, excluyendo los sorteos y los concursos [...], no excederá del 10 por ciento del valor de la transacción a que se refiera el ofrecimiento de premios (no obstante, si ese importe es inferior a 100 yen, el límite será de 100 yen), siempre que ello se considere razonable habida cuenta de las prácticas comerciales normales."

[69]Notificación 1 de la JFTC, Kampo (Gaceta Oficial) de 16 de febrero de 1996, traducción, Ex. D-30 del Japón, página 2.

[70]Ex. D-32 del Japón (traducción provisional).

c) Orientación de la JFTC

i) Orientación de 1981 de la JFTC sobre personal volante

2.46 La orientación dada por la JFTC al recomendar que se establecieran normas sobre la utilización del personal volante se reflejaron en un artículo de Kosugi Misao (funcionario de la Oficina Ejecutiva de la JFTC) titulado "Situación de la distribución de cámaras" ("Orientación de la JFTC sobre la utilización del personal volante").[71] En la parte pertinente del artículo de Kosugi Misao se dice lo siguiente sobre el personal enviado a determinadas tiendas de gran volumen de ventas:

> "La JFTC está dando orientaciones a las industrias de las cámaras y los accesorios fotográficos, a los laboratorios fotográficos en colores y a las ramas de actividad conexas para que estudien la utilización de medidas de autorregulación con respecto al envío permanente de vendedores, a fin de no ir demasiado lejos en lo que se refiere a los métodos de promoción de las ventas de los fabricantes o a los actos basados en el poder adquisitivo de las tiendas de gran volumen de ventas."[72]

ii) Orientación de 1983 de la JFTC sobre las normas aplicables a la publicidad

2.47 La orientación dada por la JFTC al recomendar que se estableciesen normas sobre el dumping y la publicidad mediante ventas con pérdida se reflejó en un artículo publicado en el Zenren Tsuho de mayo de 1983 en el que se citaban pasajes de una conferencia pronunciada por Yamada Akio (Director de la División de Orientación sobre Premios y Representaciones de la JFTC).[73] Se afirma que Yamada Akio dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

> "En todo caso, innecesario es decir que hay que instituir unas prácticas de venta y una competencia leal que respondan a unas normas. Afortunadamente, la industria fotográfica tiene sus propias 'normas autónomas para normalizar el comercio'. No obstante, es de crítica importancia formular, una por una, normas contra el dumping y la publicidad mediante ventas con pérdida. Con respecto a la publicidad mediante ventas con pérdida, si la industria fotográfica aclara en qué consisten los problemas, estará claro cómo debemos aplicar la ley."[74]

4. CONSEJOS Y ASOCIACIONES

a) Consejo de Promoción Leal del Comercio

2.48 La industria fotográfica nacional estableció el Consejo de Promoción Leal del Comercio el 23 de diciembre de 1982.[75] Según los Estatutos del Consejo de Promoción Leal del Comercio, el Consejo, entre otras cosas, asegura la lealtad de las transacciones en la industria fotográfica y fomenta y aplica las Medidas de autorregulación de 1982 que se describen seguidamente. Asimismo promulgó las Normas de autorregulación de 1984, que se exponen más abajo.

---

[71]Kosei Torihiki, marzo de 1982, Nº 377, páginas 45 a 49, traducción, Ex. 82-3 de los Estados Unidos.

[72]Ibíd., página 8.

[73]Zenren Tsuho, mayo de 1983, páginas 14 y siguientes, traducción, Ex. 83-9 de los Estados Unidos.

[74]Ibíd., página 2. El **Japón** declaró que esta traducción no era correcta. Véase la cuestión 22 de traducción.

[75]Estatutos, 23 de diciembre de 1982, artículo 2, "Funciones", Ex. 83-3 de los Estados Unidos, páginas 2 y siguientes.

i) Medidas de autorregulación de 1982 (envío de personal y fondos para la promoción)

2.49 Las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones con los interlocutores comerciales fueron promulgadas por la industria fotográfica y publicadas el 22 de junio de 1982 ("Medidas de autorregulación de 1982").[76] A los efectos de la reclamación de los Estados Unidos, las partes pertinentes de esas Medidas se refieren a las Normas de autorregulación sobre el envío de personal por los fabricantes o los mayoristas a los minoristas para la promoción de las ventas o para otras actividades relacionadas con las ventas y sobre la medida en que los proveedores pueden contribuir a campañas de comercialización al por menor:

[1] Normas de autorregulación relativas al envío de personal:

"1-1) En los casos siguientes, se podrá enviar personal que ayude directamente a promover las ventas de las mercancías en que comercie el proveedor y que contribuya a los beneficios de éste:

[…]

En consecuencia, estará prohibido lo siguiente:

Hacer que el empleado a quien se haya enviado se dedique principalmente a la promoción de las ventas, al inventario de material o a otras actividades relativas a mercancías distintas de aquellas en que comercie el proveedor.

1-2) Los demás minoristas generales no serán tratados de manera discriminatoria.

1-3) Los empleados serán enviados de común acuerdo.

En consecuencia, estará prohibido lo siguiente:

[1] El proveedor no enviará personal a causa de la necesidad de continuar su comercio con el minorista.

[2] Los minoristas no obligarán a los proveedores a enviar personal recurriendo a palabras o medidas que equivalgan a una negativa a tratar.

[3] Los minoristas no pondrán remedio a una escasez de personal con personal enviado (envío permanente).

[…]

1-4) En los demás casos se enviará personal cuando se haya obtenido la aprobación del Consejo de Promoción Leal del Comercio."[77]

[2] Normas de autorregulación sobre los fondos para la promoción y la contribución a la promoción:

---

[76]Camera Times, 22 de junio de 1982, páginas 3 y siguientes, Ex. 82-8 de los Estados Unidos; véase la cuestión 23 de traducción.

[77]Ibíd., traducción, Ex. 82-8 de los Estados Unidos, páginas 1 y 2.

2-1) Se podrá hacer una contribución a las actividades que ayuden directamente a la promoción de las ventas de las mercancías en que comercie el proveedor y que contribuyan a los beneficios de éste.

En consecuencia, estará prohibido lo siguiente:

[1] [El minorista] no exigirá una contribución por concepto de gastos que no estén directamente relacionados con la promoción de las ventas, la publicidad de la marca, etc., de las mercancías en que comercie el proveedor.

2-2) Se podrá hacer una contribución si no se trata de manera discriminatoria a otros minoristas en general.

2-3) Se podrá hacer una contribución si se llega a un acuerdo.

En consecuencia, estará prohibido lo siguiente:

[1] [Los minoristas] no exigirán una contribución si no se ha llegado a un acuerdo previo sobre la base y la utilización de esa contribución, incluso si se considera que la actividad prevista contribuye a los beneficios del proveedor.

[2] [Los minoristas] no cambiarán unilateralmente, sin el consentimiento del proveedor, el importe o la utilización de la contribución.

[3] [Los minoristas], sin el consentimiento del proveedor no deducirán unilateralmente la contribución de las sumas que hayan de pagarse al proveedor.[78]

ii) Normas de autorregulación de 1984 (precio del revelado)

2.50 El Consejo de Promoción Leal del Comercio promulgó, el 15 de mayo de 1984, las Normas de autorregulación sobre la indicación de los precios del revelado de la película negativa en color ("Normas de autorregulación de 1984").[79] La Norma sobre la indicación de los precios dice lo siguiente:

"[…] las empresas deberán indicar correctamente precios tales como los precios del revelado de la película en color y no deberán hacer representaciones que puedan inducir a error al consumidor en general o que puedan llevarle a abrigar unas expectativas excesivas. Esta Norma no deberá utilizarse para limitar o coartar la libertad de las empresas para fijar los precios".[80]

En las Normas de autorregulación de 1984 también se establece el método de indicación del precio de la obtención de copias, del precio del revelado y del tiempo de acabado. Asimismo se dispone en ellas que, si es necesario, el Consejo de Promoción Leal del Comercio efectuará investigaciones y orientará sobre la aplicación de las Normas.[81]

---

[78]Camera Times, 22 de junio de 1982, páginas 3 y siguientes, Ex. 82-8 de los Estados Unidos; véase la cuestión 23 de traducción.

[79]Traducción, Ex. 84-4 de los Estados Unidos.

[80]Ibíd., página 2.

[81]Ibíd., página 3.

b) Consejo de los Minoristas y Código de los Minoristas de 1987

2.51 El 31 de marzo de 1987, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios, la JFTC aprobó el Código de competencia leal sobre las representaciones en el sector minorista de las cámaras y productos conexos[82]/de la categoría de las cámaras[83] ("Código de los Minoristas de 1987") y creó su organismo de ejecución, el Consejo de Comercio Leal del sector minorista de las cámaras y productos conexos/de la categoría de las cámaras ("Consejo de los Minoristas").[84] El Código de los Minoristas de 1987 tiene por finalidad "proteger una selección apropiada de productos por los consumidores en general, impedir que se den incentivos desleales a los clientes y de esa forma conseguir que se establezca una competencia leal".[85] El Código, entre otras cosas, regula las representaciones requeridas en las vitrinas de las tiendas y en los folletos, incluyendo la indicación del país de origen de las mercancías importadas, establece normas sobre la representación de los precios dobles y sobre la utilización de expresiones especiales y de representaciones comparativas y prohíbe las representaciones que induzcan a error y la publicidad mediante ventas con pérdida. En el Código también se determinan las facultades del Consejo en lo que se refiere a la investigación de las infracciones presuntas de las disposiciones del Código y las penas que pueden imponerse por tales infracciones.

c) Cámaras de Comercio e Industria

2.52 Según los Estados Unidos, las Cámaras de Comercio e Industria del Japón se establecen con arreglo a la Ley de Cámaras de Comercio e Industria, que autoriza a crear órganos locales bajo el control y la supervisión del MITI. Se ha delegado en las Cámaras de Comercio e Industria la función de "ocuparse de las cuestiones administrativas encomendadas por organismos administrativos" tales como el MITI.[86] El MITI también está facultado para "investigar" las actividades en curso de las Cámaras de Comercio e Industria.[87]

[82]Traducción de "kamera-rui" dada por los Estados Unidos. Véase la cuestión 17 de traducción.

[83]Traducción de "kamera-rui" dada por el Japón. Véase la cuestión 17 de traducción.

[84]Kampo (Gaceta Oficial), 11 de abril de 1987, páginas 1 a 3, traducción, Ex. 87-1 de los Estados Unidos, Ex. D-66 del Japón.

[85]Ibíd., página 1.

[86]Párrafo 17 del artículo 9 de la Ley de Cámaras de Comercio, Ley Nº 143, de 1º de agosto de 1953.

[87]Según la Ley de Cámaras de Comercio, a los efectos de las actividades de investigación hay que presentar un estado financiero anual al MITI (artículo 57), y el MITI está facultado para proceder a la auditoría de las Cámaras de Comercio (artículo 58), así como para disolver una Cámara de Comercio (artículo 59). El MITI está también facultado para autorizar o denegar la creación de una nueva cámara de comercio. Párrafo 19 del artículo 5 de la Ley por la que se establece el MITI, Ex. 52-2 de los Estados Unidos.

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES Y DE LAS OBJECIONES DE PROCEDIMIENTO

A. EVOLUCIÓN DE LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

3.1 En esta sección se detalla la evolución de las alegaciones de los Estados Unidos, utilizando, cuando procede, la denominación abreviada de las diversas medidas definidas en la sección precedente. En la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos se identificaban como medidas en litigio las siguientes medidas japonesas:

a) contramedidas relativas a la liberalización[88];
b) directrices para la distribución y medidas conexas;
c) Ley de Grandes Tiendas;
d) Ley de Premios;
e) medidas relativas al personal volante;
f) aplicación de la Ley de promoción de la reforma empresarial en determinadas ramas de actividad;
g) Ley por la que se establece el Ministerio de Comercio Exterior y de Industria, y
h) leyes, reglamentos y medidas administrativas conexos.

3.2 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se identificaron como medidas en litigio las siguientes medidas japonesas:

a) contramedidas relativas a la liberalización;
b) medidas relativas a la distribución, entre ellas la Decisión del Consejo de Ministros, la orientación administrativa y otras medidas enumeradas en el apéndice A;
c) i) Ley de Grandes Tiendas;
   ii) Medidas especiales para el ajuste del comercio al por menor, Nº 155 de 1959 (*Shocho Ho*);
d) Ley de Premios;
e) medidas relativas al personal volante adoptadas en aplicación de la Ley Antimonopolio;
f) Ley de Reforma de la Empresa en determinadas ramas de actividad, Nº 61 de 1995;
g) Ley por la que se establece el Ministerio de Comercio Exterior y de Industria, Nº 275 de 1952, y
h) medidas conexas.

El apéndice A contenía la siguiente lista de medidas relativas a la distribución:

i) MITI, "Orientación administrativa para la promoción de la racionalización del sistema de distribución", 1966;
ii) Decisión del Consejo de Ministros de 1967;
iii) Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución;
iv) Estudio de 1969;
v) Directrices de 1970;
vi) MITI, "Informe de la Oficina de Actividades Empresariales sobre los precios de las películas", 1970;
vii) Plan Básico de 1971;
viii) Manual de 1975;
ix) Directrices de 1990;

[88]El **Japón** está en desacuerdo con esa traducción de la palabra *taisaku*. Véase la cuestión 1 de traducción.

x) MITI y Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, "La distribución en el siglo XXI", 1995 (y versiones anteriores correspondientes a los decenios de 1970, 1980 y 1990);
xi) Consejo de Sistematización de la Información sobre la Distribución en la Industria Fotográfica [Kyogikai], "Manual general para la sistematización de la información sobre la distribución en la industria fotográfica", 1996 (y versiones de 1989, 1990, 1991 y 1992), y
xii) otras medidas conexas, incluidas las directrices pertinentes.

3.3 En respuesta a una pregunta hecha por el Grupo Especial en la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos presentaron la siguiente lista de "contramedidas relativas a la liberalización" específicas que son objeto de alegaciones al amparo del artículo III, del párrafo 1 del artículo X y del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT. La lista se divide en tres categorías: contramedidas relativas a la distribución, Ley de Grandes Tiendas y contramedidas relativas a la promoción.

3.4 En la lista de contramedidas relativas a la distribución figuraban las medidas siguientes:

1) Decisión del Consejo de Ministros de 1967;
2)* Notificación 17 de la JFTC;
3)* Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución;
4) Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución;
5) Estudio sobre las condiciones de transacción, de 1969;
6) Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas, de 1970;
7)* Notificación de contratos internacionales con arreglo a la Ley Antimonopolio y al Reglamento Nº 1 de la JFTC;
8) Plan Básico de 1971;
9) Manual de 1975;
10)* financiación de los mayoristas de Konica por el Banco de Desarrollo del Japón en 1976;
11)* financiación de los laboratorios fotográficos por la SMEA en 1977.

3.5 Bajo el epígrafe "Ley de Grandes Tiendas" figuraban las medidas siguientes:

12) Ley de Grandes Tiendas y reglamentos y medidas administrativas conexos, incluyendo las medidas locales conexas;
13) modificación de 1979 de la Ley de Grandes Tiendas por la Dieta.

3.6 Bajo el epígrafe "Ley de Premios/contramedidas relativas a la distribución" figuraban, además de las medidas indicadas en los puntos 1) y 2) *supra*, las medidas siguientes:

14)* Notificación 34 de 1971 de la JFTC;
15)* Notificación 5 de 1977 de la JFTC;
16) Orientación de 1981 de la JFTC sobre personal volante;
17) Normas de autorregulación de 1982;
18) establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio, de 1982
19)* Orientación de 1983 de la JFTC sobre las normas de publicidad;
20) Normas de autorregulación de 1984;
21) aprobación por la JFTC del Código de los Minoristas de 1987 y de su órgano de aplicación, el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas.

3.7 En respuesta a otra pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron, con respecto a las alegaciones que habían hecho al amparo del párrafo 4 del artículo III, del párrafo 1 del artículo X y del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT, que:

a) Las medidas que se alega que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III son las "contramedidas relativas a la distribución" enumeradas en el párrafo 3.4.

b) Las medidas que se alega que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo X son: i) las medidas de aplicación no publicadas tomadas por la JFTC y por consejos de comercio leal con arreglo a la Ley de Premios y a los códigos de competencia leal pertinentes por los que se establecen o modifican los criterios aplicables en los casos futuros, y ii) la orientación no publicada conforme a la cual las autoridades japonesas hacen que quienes deseen abrir o ampliar una tienda con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas coordinen sus planes con los competidores locales antes de someter una notificación al respecto a las autoridades.

c) Las medidas que se alega que anulan o menoscaban ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT son las "contramedidas relativas a la distribución", la "Ley de Grandes Tiendas" y la "Ley de Premios/contramedidas relativas a la promoción", enumeradas en los párrafos 3.4 a 3.6.

3.8 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos también indicaron hasta qué punto las diferentes medidas enumeradas más arriba debían considerarse conjuntamente para determinar si se habían infringido los artículos III y X y si había habido una anulación o menoscabo de ventajas conferidas en el marco del GATT en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Según los Estados Unidos, las contramedidas relativas a la distribución funcionan juntas como un todo orgánico que infringe el artículo III y anula o menoscaba ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Además, los Estados Unidos estiman que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas deben considerarse como una importante disposición dentro de los esfuerzos globales del Japón por crear y apoyar, mediante las contramedidas relativas a la distribución, un sistema de distribución dominado por los fabricantes y alineado verticalmente. Así, los Estados Unidos afirman que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas, unidas a las contramedidas relativas a la distribución, anulan o menoscaban ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Los Estados Unidos también sostienen que las contramedidas relativas a la promoción, consideradas en conjunto, han anulado o menoscabado, por sí solas, ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Finalmente, los Estados Unidos afirman que las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas y las contramedidas de promoción, consideradas como tres conjuntos de medidas, han hecho también, conjuntamente, que se anulen o menoscaben ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Véase en la sección D de la parte IV y en la sección F de la Parte V un análisis detallado de los efectos combinados de los tres conjuntos de medidas aplicadas conjuntamente.

3.9 El **Japón** sostiene que la argumentación de los Estados Unidos es sumamente inusitada al comenzar con alegaciones relativas a "anulación o menoscabo sin infracción", dado que normalmente se consideraría que tales alegaciones son subsidiarias con respecto a las alegaciones basadas en una infracción. Cuando la misma medida da lugar a alegaciones basadas en una infracción y a alegaciones no basadas en una infracción, los grupos especiales no consideran normalmente éstas hasta haber

estudiado aquéllas.[89] Las alegaciones de los Estados Unidos sobre las denominadas "contramedidas relativas a la distribución" (es decir, las medidas que se alega que tomaron los poderes públicos del Japón en los decenios de 1960 y de 1970 para fomentar el establecimiento de una estructura de mercado excluyente que entorpece el acceso de las películas y el papel fotográficos importados) constituyen el centro de las alegaciones de los Estados Unidos no fundadas en una infracción. Al mismo tiempo, los Estados Unidos argumentan que esas "contramedidas relativas a la distribución" constituyen infracciones de la obligación de conceder el trato nacional establecida en el artículo III.[90]

3.10 El Japón subraya que el Grupo Especial sólo tiene que evaluar las medidas concretas mencionadas en las respuestas de los Estados Unidos que anteceden. A juicio del Japón, las medidas no mencionadas en las respuestas de los Estados Unidos están fuera del ámbito de la diferencia y no tienen que ser examinadas.

B. OBJECIONES DE PROCEDIMIENTO

3.11 El **Japón** pide al Grupo Especial que rechace las alegaciones de los Estados Unidos marcadas con un asterisco en los párrafos 3.4 a 3.6 *supra* porque esas "medidas" fueron suscitadas por los Estados Unidos por primera vez en su comunicación inicial al Grupo Especial y no habían sido identificadas expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[91] El Japón se había opuesto inicialmente a nueve de esos puntos, pero los Estados Unidos no incluyeron dos de ellos -ciertas contramedidas tomadas por el Comité de Materiales Fotosensibles del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución y ciertas directivas encaminadas a reforzar la Ley de Grandes Almacenes- en su respuesta a la petición del Grupo Especial de que concretase las medidas a las que se referían las alegaciones de los Estados Unidos. El Japón se opuso después a que se estudiase una décima cuestión adicional -la Orientación sobre las normas de publicidad, de 1983- que los Estados Unidos incluyeron en su respuesta a la petición del Grupo Especial pero que el Japón sostiene que ni estaba mencionada expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial ni fue planteada durante las consultas. En opinión del Japón, las cuestiones no mencionadas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial no debían examinarse por no haber sido sometidas debidamente al Grupo Especial, y las vagas referencias que se hacían en esa solicitud a las "medidas relativas a […], entre ellas […]", "medidas conexas" y "Otras medidas conexas, incluidas las directrices pertinentes" son incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que exige que la parte reclamante identifique las "medidas concretas en litigio". A juicio del Japón, en las solicitudes presentadas por los Estados Unidos para la celebración de consultas y para el establecimiento de un grupo especial

---

[89]En anteriores decisiones de grupos especiales que estudiaron alegaciones no basadas en una infracción, los grupos especiales examinaron primero las alegaciones basadas en una infracción y después las alegaciones no fundadas en una infracción. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Semillas oleaginosas")*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, 139, párrafo 142. Véase también *Informe del Grupo Especial de las subvenciones australianas al sulfato amónico ("Australia - Sulfato amónico")*, GATT/CP.4/39, informe adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188 (versión inglesa), 192, parte I, párrafo 12.

[90]El Japón señala también que los Estados Unidos también formulan alegaciones basadas en la infracción del artículo X con respecto a la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala y a la Ley de Premios.

[91]El Japón señaló que había enumerado solamente las cuestiones que figuraban en la sección "argumentos jurídicos" de la primera comunicación de los Estados Unidos, aunque, en opinión del Japón, había otras cuestiones que se planteaban por primera vez en la sección relativa a los "elementos de hecho" de la primera comunicación de los Estados Unidos. El Japón entendía que las cuestiones no mencionadas expresamente en la sección referente a los "argumentos jurídicos" no formaban parte de las alegaciones jurídicas hechas por los Estados Unidos en el procedimiento.

no se identificaron suficientemente las medidas en litigio. En particular, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se cumplieron los requisitos de especificidad establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

1. LA SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS Y LAS CONSULTAS

3.12 El párrafo 4 del artículo 4 del ESD dispone lo siguiente:

> "Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación."

3.13 El Japón subraya que en este asunto es particularmente importante que los Estados Unidos hubieran indicado expresamente las "medidas" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, porque la solicitud de celebración de consultas era excesivamente amplia y vaga y no identificaba las medidas a los efectos del párrafo 4 del artículo 4 del ESD, que exige que la parte reclamante indique las "medidas en litigio". El Japón señala que en este asunto tampoco se identificaron las medidas específicas en las consultas mismas. Según el Japón, la correcta celebración de consultas es fundamental para el funcionamiento de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, y los Estados Unidos han subrayado muchas veces la importancia de que se planteen las cuestiones en la fase de las consultas, antes de que se presente la solicitud de establecimiento de un grupo especial; por ejemplo, los argumentos aducidos por los Estados Unidos llevaron al Grupo Especial que estudió el asunto del *Salmón noruego* a explicar que, "para plantear correctamente una reclamación a un grupo especial, ésta tenía que estar incluida en el ámbito de su mandato y tenía que haber sido definida en las etapas anteriores del procedimiento de solución de diferencias".[92] En el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta ("Estados Unidos - Bebidas alcohólicas")*, los Estados Unidos resumieron así el fundamento de las normas seguidas:

> "[…] las consultas daban a las partes la oportunidad de llegar a una solución satisfactoria de la diferencia antes de proceder al establecimiento de un grupo especial. La parte a la que se había presentado la reclamación podía modificar la práctica que venía siguiendo o podía convencer a la parte reclamante de que esa práctica era compatible con el Acuerdo General, y en ambos casos se obviaba la necesidad de recurrir a un grupo especial. Además, en las situaciones en que no era posible dirimir la diferencia sin recurrir a un grupo especial, las consultas permitían que la parte demandada tuviera conocimiento de la medida o medidas impugnadas y pudiera por consiguiente prepararse debidamente para el litigio. Tales garantías procesales básicas eran fundamentales en todo sistema judicial equitativo".[93]

3.14 Los **Estados Unidos** afirman que las solicitudes de celebración de consultas y las solicitudes de establecimiento de grupos especiales tienen una finalidad común: dar aviso de algo. A medida que avanzan las etapas, la información que se dé debe ser más específica, y el grado de especificidad requerido debe ser proporcional a lo que se necesite para que las partes puedan participar seriamente en cada etapa. El párrafo 4 del artículo 4 del ESD exige que las solicitudes de celebración de consultas se hagan "con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación".

---

[92]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado, procedentes de Noruega ("Estados Unidos - Salmón noruego")*, adoptado el 27 de abril de 1994, ADP/87, 159, párrafo 338.

[93]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta ("Estados Unidos - Bebidas alcohólicas")*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, 265, párrafo 3.2 (resumen de los argumentos de los Estados Unidos).

La especificidad del aviso dado por la parte reclamante a la parte demandada ha de ser suficiente para que la parte demandada comprenda la naturaleza de la cuestión suscitada por la parte reclamante y pueda prepararse para celebrar las consultas seriamente.

3.15 Los Estados Unidos argumentan que el ESD no prescribe la especificidad con la que una cuestión ha de plantearse y ha de discutirse en las consultas. La descripción de la cuestión hecha por la parte reclamante ha de incluir una indicación del efecto que surten las medidas que a su juicio están relacionadas con la cuestión y una indicación de la razón por la que esas medidas son incompatibles con los acuerdos pertinentes de la OMC. No es injusto imponer a la parte demandada la carga de conocer sus propias interpretaciones o aplicaciones de sus medidas, particularmente habida cuenta de que esas decisiones e interpretaciones se harán en su propio ordenamiento jurídico y en su propio idioma. No obstante, las discusiones deben ser suficientemente específicas para que respondan a la finalidad de las consultas, es decir, dar a la parte reclamante la oportunidad de explicar la cuestión que es objeto de la reclamación, dar a la parte demandada la oportunidad de explicar la razón para mantener en vigor las medidas y dar a las partes la oportunidad de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de crear un grupo especial.

3.16 Los Estados Unidos explican que, en general, la parte que reclame por el funcionamiento y el efecto de una ley o una medida dadas no debe estar obligada a descubrir y presentar en las consultas todas las modificaciones, reglamentos, directivas, avisos, medidas administrativas o decisiones judiciales que potencialmente haya que tener en cuenta para interpretar y aplicar esa ley o esa medida. En muchos países, entre ellos los Estados Unidos, el conjunto de los reglamentos y de las decisiones administrativas y judiciales concernientes a una ley determinada podría llenar toda una pared de estantes. Con el enfoque propugnado por el Japón, la parte reclamante estaría obligada a investigar hasta el último volumen de esos estantes antes de poder pedir que se celebrasen consultas, a fin de tener la seguridad de que podría identificar y mencionar en las consultas cada una de las decisiones e interpretaciones que pudieran ser de interés para las comunicaciones al grupo especial. De adoptarse tal enfoque, la parte reclamante, estaría obligada, antes de solicitar la celebración de consultas, a conocer las medidas tan a fondo como la parte demandada que hubiera promulgado y aplicase esas medidas. Al imponerse a la parte reclamante esa carga, pesada e innecesaria, se desalentaría a los Miembros de pedir que se celebrasen consultas a menos que ya hubieran enviado su primera comunicación al Grupo Especial. Esa onerosa carga no se refleja en el ESD y entorpecería la solución de diferencias.

3.17 El **Japón** responde que la razón fundamental por la que el Japón ha pedido que se rechacen ciertas alegaciones de los Estados Unidos es que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se mencionaban específicamente las medidas. El Japón explica además que el ESD no requiere que se identifiquen todas las interpretaciones o aplicaciones de las medidas en cuestión, sino que exige que la parte reclamante identifique las medidas concretas en litigio. El Japón estima que en este asunto los Estados Unidos, por ejemplo, reclaman contra ciertas notificaciones específicas en el contexto de la Ley de Premios, tal como la cuestión de las representaciones, pero no mencionaron esas notificaciones específicas hasta su primera comunicación.

3.18 Los **Estados Unidos** sostienen que cada una de las medidas a las que se refieren las objeciones de procedimiento del Japón estaba comprendida en el marco de las medidas identificadas y descritas por los Estados Unidos en las consultas, como se refleja en la declaración que los Estados Unidos entregaron en las consultas y en las notas de la delegación de los Estados Unidos sobre el diálogo entre las partes. Durante las consultas, los Estados Unidos hicieron una descripción detallada y coherente de los medios y los resultados de las contramedidas relativas a la distribución tomadas por el Japón. Se informó al Japón con gran detalle sobre todas las medidas en litigio, sobre los elementos de hecho que daban lugar a la diferencia, sobre la naturaleza exacta de las afirmaciones de los Estados Unidos y sobre los argumentos jurídicos que los Estados Unidos consideraban aplicables.

3.19 En opinión del **Japón**, el argumento de los Estados Unidos de que durante las consultas hicieron "una descripción detallada y coherente de los medios y los resultados de las contramedidas relativas a la liberalización tomadas por el Japón" no subsana el hecho de que los Estados Unidos no cumplieron la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de que se identifiquen las "medidas concretas en litigio". El Japón arguye que los Estados Unidos parecen no comprender correctamente la prescripción sobre notificación contenida en el párrafo 2 del artículo 6, que dispone que en la petición de establecimiento de grupos especiales "se identificarán las medidas concretas en litigio", por lo que requiere mayor especificidad y detalle en la petición.

3.20 Los **Estados Unidos** sostienen que no tienen ninguna obligación de "descubrir y presentar en las consultas todas las modificaciones, reglamentos, directivas, avisos, medidas administrativas o decisiones judiciales que potencialmente haya que tener en cuenta para interpretar y aplicar esa ley o esa medida".

3.21 El **Japón** responde que los Estados Unidos no han entendido su argumento. Primero, la razón fundamental de la petición del Japón de que se rechacen ciertas alegaciones de los Estados Unidos es que las medidas no se mencionaban específicamente ni siquiera en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. Segundo, el ESD no requiere que se identifiquen todas las interpretaciones o aplicaciones de una medida, sino que exige que la parte reclamante identifique las medidas concretas en litigio. En este asunto, por ejemplo, los Estados Unidos reclaman contra ciertas notificaciones específicas en el contexto de la Ley de Premios, tal como la cuestión de las representaciones, pero no mencionaron esas notificaciones específicas hasta su primera comunicación.

3.22 Más concretamente, los **Estados Unidos** insisten en que siete de las nueve medidas a que ha hecho referencia el Japón en sus objeciones de procedimiento forman parte del grupo más amplio de actos del Gobierno y procesos de política que los Estados Unidos califican de "contramedidas relativas a la distribución":

1) Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución;

2) financiación de Konica por el Banco de Desarrollo del Japón;

3) financiación de laboratorios fotográficos por la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA);

4) contramedidas del Comité de Materiales Fotosensibles del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución;

5) directivas para el refuerzo de la Ley de Grandes Almacenes;

6) notificación de contratos internacionales con arreglo a la Ley Antimonopolio y al Reglamento Nº 1 de la JFTC;

7) Notificación 17 de la JFTC.

Por otra parte, los Estados Unidos sostienen que tres de las nueve medidas a las que se refiere el Japón en sus objeciones de procedimiento son interpretaciones o aplicaciones de la Ley de Premios. Además de la Notificación 17 que se acaba de mencionar, se trata de las medidas siguientes:

8) Notificación 34 de la JFTC;

9) Notificación 5 de la JFTC.

Los Estados Unidos analizan seguidamente cada una de esas medidas.

3.23 1) *Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución*: Los Estados Unidos afirman que ese informe formaba parte de una serie de estudios del Consejo que constituyeron la base de la política de distribución del Japón y que reflejaban un análisis y un proceso de creación de un consenso entre los poderes públicos y el sector privado. En las consultas, los Estados Unidos identificaron específicamente y escribieron ese proceso del Consejo de Estructura Industrial y su serie de informes. Los Estados Unidos declararon que el MITI encargó al Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial que idease medidas para consolidar y reforzar el sistema de distribución, previendo la liberalización del mercado, y que las instrucciones del MITI sobre la forma de consolidar el sistema de distribución se expusieron en una serie de informes y de directrices al sector a fines del decenio de 1960 y a principios del decenio de 1970. Los Estados Unidos mencionaron ejemplos de informes del Comité de Distribución, por lo que el Japón tenía suficiente noticia de la inquietud de los Estados Unidos por todos los informes del Comité de Distribución. Los Estados Unidos mantienen que el Sexto Informe Provisional está dentro de la "serie de informes y de directrices al sector a fines del decenio de 1960 y a principios del decenio de 1970", así como de las "medidas [del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial] para consolidar y reforzar el sistema de distribución" discutidas por los Estados Unidos en las consultas.

2) y 3) *Financiación por el Banco de Desarrollo del Japón y por la SMEA*: Con respecto a las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la financiación otorgada por el Banco de Desarrollo del Japón a Konica para que estableciese unos servicios de distribución comunes con sus mayoristas y a la financiación dada por la SMEA a los laboratorios fotográficos para ayudarlos a alinearse con los fabricantes nacionales, a juicio de los Estados Unidos el Japón tenía, por las consultas, pleno conocimiento de que a los Estados Unidos les preocupaba la financiación oficial destinada a ayudar a consolidar la dominación de los distribuidores por los fabricantes japoneses. Concretamente, los Estados Unidos señalaron que en el Plan Básico de 1971 se exponían unos objetivos y un proceso para que la industria japonesa alcanzase esos objetivos con arreglo a la política de "sistematización". Los Estados Unidos observaron que el Plan Básico no se basaba solamente en medidas de carácter voluntario, sino que trataba de hallar incentivos financieros para conseguir la keiretsunización de la distribución. En apoyo de esta afirmación, los Estados Unidos subrayaron varias disposiciones del Plan Básico, entre ellas la afirmación que se hacía en él en el sentido de que "*se necesitarán el apoyo positivo y la orientación de los poderes públicos*" para llevar a cabo la sistematización. Basándose en esto, los Estados Unidos argumentan que el Japón tenía motivos para pensar que los Estados Unidos continuarían estudiando las formas concretas en que el Japón daba su "apoyo positivo" para que los mayoristas y los laboratorios (que también actúan como mayoristas) estableciesen o reforzasen sus vínculos exclusivos con los fabricantes japoneses.

4) *"Contramedidas" del Comité de Materiales Fotosensibles*: Los Estados Unidos sostienen asimismo que los actos del Comité de Materiales Fotosensibles del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución están también comprendidos entre las contramedidas relativas a la distribución discutidas por los Estados Unidos en las consultas. Los Estados Unidos examinaron en detalle las disposiciones tomadas por el órgano matriz del Comité, el Consejo, que preparó el Plan Básico de 1971. Los Estados Unidos describieron cómo en el Plan Básico se pedía "el apoyo y la orientación" de los poderes públicos japoneses para alcanzar el objetivo de la sistematización. Los Estados Unidos declararon específicamente que, durante los años que siguieron a la adopción del Plan Básico, los poderes públicos japoneses continuaron haciendo nuevos estudios para ver cómo se estaban poniendo en práctica sus planes y para complementar o mejorar su orientación a fin de consolidar la estructura de distribución. Tales medidas y orientación complementarias son exactamente las disposiciones que tomó el Comité, el cual contribuyó considerablemente a lograr que Konica recibiese una financiación subvencionada del Banco de Desarrollo del Japón para establecer unos servicios de distribución conjuntos con sus mayoristas.

5) *Directivas dadas en el contexto de la Ley de Grandes Almacenes*: Los Estados Unidos no incluyen las directivas dadas por el MITI entre 1968 y 1971 conforme a la Ley de Grandes Almacenes entre las medidas que infringen los artículos III o X o que anulan o menoscaban ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Sin embargo, esas directivas forman parte de la situación de hecho en la que el Japón llevó a cabo la reestructuración de su sector de distribución de películas y papel fotográficos. En el Estudio de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas encargado por el MITI y realizado en 1969 se dice expresamente que las dos mayores amenazas para el mantenimiento del oligopolio de Fuji y de Konica son el crecimiento de las grandes tiendas y la competencia de Kodak. Durante las consultas, los Estados Unidos señalaron que el Japón consideró necesario modificar la Ley de Grandes Almacenes y sustituirla por la Ley de Grandes Tiendas, más completa, como parte integrante de las medidas generales destinadas a impedir que el sistema de distribución cayera bajo control extranjero después de la liberalización en el sector del capital.

6) *Notificación de los contratos internacionales*: Los Estados Unidos alegan que las disposiciones de la Ley Antimonopolio sobre la notificación de contratos internacionales han contribuido mucho a proteger el sistema de distribución excluyente fomentado por la política de los poderes públicos japoneses. Las disposiciones sobre la notificación de los contratos internacionales exigen que se comunique a la JFTC todo contrato concertado entre un fabricante extranjero y un mayorista japonés. Una vez normalizadas las condiciones de transacción, la JFTC puede comprobar más fácilmente si las condiciones de transacción que se aparten de las condiciones normalizadas son prácticas comerciales desleales. Durante las consultas, los Estados Unidos discutieron la política de normalización de las condiciones de transacción adoptada por el Japón y el fundamento de esa política, así como el hecho de que la normalización de las condiciones de transacción ayudaría a proteger a los fabricantes japoneses contra la competencia extranjera. Los Estados Unidos hicieron referencia al siguiente pasaje de las Directrices de 1970: "Para que las sociedades extranjeras que tienen una ingente capacidad de inversión no puedan perturbar el orden comercial, hay que enunciar claramente unas condiciones comerciales razonables." Los Estados Unidos también citaron un pasaje[94] de una publicación del ramo en el que se explicaba la finalidad de las Directrices y se indicaba que la normalización de las condiciones de transacción facilitaría la aplicación de la Ley Antimonopolio a las prácticas no normalizadas. Los Estados Unidos también citaron pasajes de un informe del Consejo de Inversiones Extranjeras, comité mixto de los poderes públicos y de la industria que era un órgano paralelo al Consejo de Estructura Industrial. En ese informe[95] se subrayaba que la Ley Antimonopolio podía utilizarse para frenar la creciente competencia de los proveedores extranjeros. Los Estados Unidos subrayan que el Japón tenía clara conciencia de la preocupación de los Estados Unidos por la utilización de las condiciones de transacción

---

[94]"En el caso del sector fotográfico, […] la reducción de los aranceles, la liberalización en el sector del capital, etc. hacen que la implantación que Kodak está consiguiendo sea un problema para [la industria]. Las Directrices del Ministerio de Comercio Exterior y de Industria para la normalización de las condiciones de transacción constituyen lo que se puede llamar una 'inmunización'. […] Por temor a que la liberalización dé lugar a confusión en las transacciones, […] [las Directrices] encierran la idea de 'inmunizar' el sistema de distribución en su conjunto racionalizando y aclarando las condiciones de transacción de las rebajas y de los descuentos […] Las Directrices pueden considerarse como una tentativa de igualar las condiciones de competencia. Por ejemplo, se adoptaron unas rebajas normalizadas para poder luchar, aplicando la Ley Antimonopolio, contra la concesión de rebajas no normalizadas por el capital extranjero." Proyecto de contrato normalizado para las películas, con criterios para la normalización de las condiciones de transacción, Zenren Tsuho, agosto de 1971, Ex. 71-11 de los Estados Unidos.

[95]"A los efectos de la aplicación de la Ley Antimonopolio, aunque tal vez no sea posible seleccionar específicamente empresas de capital extranjero para darles un trato diferente, las empresas de capital extranjero tienen el sólido respaldo de capital y respaldo técnico de la empresa matriz y generalmente están en una posición económicamente fuerte. En consecuencia, se cree que muchas veces se les aplicará la reglamentación de la Ley Antimonopolio." Ex. 67-5 de los Estados Unidos, páginas 76 a 78.

normalizadas como medio de coartar la capacidad competitiva de las empresas extranjeras y por la utilización de la Ley Antimonopolio para apoyar esa actuación. Los Estados Unidos sostienen que el Japón no puede sorprenderse de que en la primera comunicación de los Estados Unidos se describieran más exactamente los mecanismos de aplicación de la Ley Antimonopolio que contribuyeron a imponer unas condiciones normalizadas a los fabricantes extranjeros.

7) *Notificación 17 de la JFTC*: Los Estados Unidos afirman que la Notificación 17 de la JFTC era una herramienta utilizada por el Japón a fin de reducir la capacidad de las empresas extranjeras para hacer ofertas competitivas a los distribuidores japoneses. En esencia, prohibía todo tipo de premios concedidos por los fabricantes a los mayoristas, excepto los de valor puramente simbólico que pudieran considerarse razonables en la práctica comercial normal. La Notificación 17 refuerza las condiciones de transacción normalizadas y las políticas de sistematización que los Estados Unidos discutieron detenidamente con el Japón durante las consultas, por lo que el Japón no puede sorprenderse de que en la primera comunicación de los Estados Unidos se analice la Notificación 17. Los Estados Unidos afirman que la Notificación 17, además de estar dentro del ámbito de las consultas sobre las "contramedidas relativas a la distribución", es una interpretación o aplicación de la Ley de Premios que a su juicio forma parte de las "contramedidas relativas a la promoción".

8) y 9) *Notificaciones 5 y 34 de la JFTC*: Los Estados Unidos sostienen, con respecto a otras dos interpretaciones o aplicaciones de la Ley de Premios, que discutieron detenidamente la Ley de Premios con el Japón durante las consultas. Los Estados Unidos subrayaron en particular la finalidad y el efecto de la Ley de Premios de reducir la capacidad de los fabricantes extranjeros para competir en el Japón. Los Estados Unidos citaron un pasaje de un informe del Consejo de Inversiones Extranjeras[96] y pusieron de relieve que las limitaciones de la competencia en el marco de la Ley de Premios operaban en detrimento de las compañías que no eran los proveedores dominantes. A juicio de los Estados Unidos, las Notificaciones 5, 17 y 34 son aplicaciones básicas de la Ley de Premios que imponen límites sustanciales a la capacidad de los fabricantes extranjeros de películas para ofrecer premios serios en relación con los productos vendidos en el Japón. Los considerables debates habidos sobre la Ley de Premios durante las consultas hicieron que el Japón tuviera noticia más que suficiente de que sus interpretaciones y aplicaciones particulares de la legislación que restringe la competencia estaban comprendidas en el ámbito de esta diferencia.

3.24 El **Japón** reitera que en este asunto la solicitud de consultas era excesivamente amplia y vaga y no identificaba las medidas a los efectos del párrafo 4 del artículo 4 del ESD, que exige que la parte reclamante haga una "indicación de las medidas en litigio". Según el Japón, en este caso ni siquiera en las propias consultas se identificaron esas medidas concretas, y los Estados Unidos lo admitieron durante la primera reunión con el Grupo Especial. Aunque los Estados Unidos pretenden demostrar en el párrafo precedente cómo se discutieron las "medidas", de hecho los debates muestran exactamente lo contrario. En opinión del Japón, los Estados Unidos se ven obligados a esgrimir argumentos bastante forzados en relación con cada una de las medidas.

[96]Cuando se transfiere capital extranjero al Japón, es posible que la compañía matriz destine un ingente volumen de fondos a hacer dumping, ofrecer premios y proceder a actividades de publicidad y de relaciones públicas en gran escala. Por consiguiente, […] es necesario estudiar a fondo si esos actos pueden considerarse como prácticas comerciales desleales, según se definen éstas en el artículo 2 de la Ley Antimonopolio, y si pueden regularse conforme al artículo 19 de la Ley Antimonopolio o conforme a la Ley de Premios.

2. SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL

3.25 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."

3.26 El Japón afirma que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que la parte reclamante, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, identifique todas las medidas que alegue que están en litigio e indique los fundamentos de derecho de sus reclamaciones concernientes a esas medidas. Dado que el párrafo 4 del artículo 4 del ESD dispone que en la solicitud de celebración de consultas se haga una "indicación de las medidas en litigio", en tanto que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la petición de establecimiento de un grupo especial se identifiquen "las medidas concretas en litigio", el Japón argumenta que en la petición de establecimiento de un grupo especial se requieren mayor especificidad y más detalles que en la solicitud de celebración de consultas. Esa prescripción responde a la importante finalidad de, por una parte, informar a las partes demandadas y a los terceros y, por otra, definir exactamente qué debe estudiar el grupo especial. Sin una indicación concreta de las medidas que se impugnen, las partes demandadas no pueden defenderse debidamente y los terceros no pueden juzgar si tienen que participar en las actuaciones del grupo especial.

3.27 Los **Estados Unidos** explican que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone que en la petición de establecimiento de un grupo especial "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". La petición de establecimiento de un grupo especial pasa a ser, por consiguiente, el documento principal en el que se define el mandato del grupo especial, mandato que "cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona 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".[97] Aunque el ESD exige una mayor especificidad en la petición de establecimiento de un grupo especial que en la solicitud de celebración de consultas, los Estados Unidos argumentan que en la petición de establecimiento de un grupo especial no es necesario exponer de nuevo el contenido de las consultas ni resumir la primera comunicación de la parte reclamante.

3.28 El **Japón** afirma además que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD refleja la práctica seguida anteriormente por los grupos especiales, que invariablemente han interpretado en términos estrictos los mandatos. En el asunto *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, el Grupo Especial se negó a examinar medida alguna relativa a la "fabricación" de mercancías, porque su mandato"sólo se refería a 'la *compra* de mercancías en el Canadá y/o la *exportación* de mercancías del Canadá'".[98] El Grupo Especial que estudió el asunto *Salmón noruego* resumió como sigue la razón por la que los grupos especiales se limitaban a examinar las cuestiones identificadas en sus mandatos:

> "los mandatos tenían dos fines: definir el ámbito de las actuaciones de un grupo especial y dar aviso a la Parte demandada y a las demás Partes que pudieran resultar afectadas por la decisión del grupo especial y la solución dada a la diferencia. La función de aviso que cumplía

---

[97]Informe del Órgano de Apelación que examinó el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado ("Brasil - Coco desecado")*, adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/AB/R, página 25.

[98]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera ("Canadá - Inversión extranjera")*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 171, párrafo 5.3.

> el mandato tenía especial importancia, ya que servía de fundamento para que cada una de las Partes determinara en qué forma podrían resultar afectados sus intereses y si deseaba ejercer su derecho a participar en la diferencia en calidad de tercer interesado. El Grupo Especial señaló que los mandatos se ajustaban frecuentemente al mandato uniforme [...], en [...] que la definición de la cuestión estaba consignada en una comunicación escrita elaborada en su totalidad por la Parte demandante. A resultas de estas consideraciones, el Grupo Especial concluyó que un grupo especial no podía examinar una cuestión, con inclusión de cada una de las reclamaciones que la componían, a no ser que esa misma cuestión estuviera incluida e identificada en la declaración o declaraciones por escrito mencionadas o recogidas en su mandato".[99]

3.29 Según los **Estados Unidos** sólo en los informes de dos grupos especiales se ha estudiado la cuestión de si se debe considerar que una "medida" está comprendida en el mandato del grupo especial.[100] En los informes de cierto número de anteriores grupos especiales se ha estudiado el asunto conexo, pero diferente, de si determinadas "cuestiones" o "alegaciones" están comprendidas en el mandato del grupo especial.[101] En opinión de los Estados Unidos, esas decisiones previas demostraban que los grupos especiales habían excluido solamente las medidas, reclamaciones y cuestiones que quedaban fuera de los parámetros de la diferencia, tal como lo entendían las partes en el momento en que se estableció el mandato del grupo especial.

3.30 El **Japón** afirma que los límites de la jurisdicción de un grupo especial están definidos por su mandato, que en este caso se refiere a la cuestión especificada en la petición de establecimiento del Grupo Especial. Así pues, los grupos especiales deben centrarse en la redacción exacta del mandato a fin de determinar exactamente sus atribuciones. Las alegaciones referentes a puntos suscitados por los Estados Unidos en su primera comunicación pero no mencionados en la petición de establecimiento de un grupo especial debían rechazarse desde el primer momento por estar fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial.

---

[99]*Estados Unidos - Salmón noruego*, ADP/87, 99, párrafo 336. Aunque el Grupo Especial estudió una diferencia en el marco del Código Antidumping, a juicio del Japón las razones en las que se basó ese Grupo Especial son igualmente válidas en el asunto que se examina.

[100]En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial rechazó la propuesta inclusión de una nueva medida, la Ley de Medidas Fiscales Especiales, que no guardaba relación con la medida que se había discutido en las consultas y se había mencionado en la petición de establecimiento de un grupo especial, a saber, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón. Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/R, párrafo 6.5. En el asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial adoptó un acuerdo de las partes sobre las medidas que debían considerarse, pero rechazó la petición del Canadá de que se incluyeran en el mandato "las medidas que puedan entrar en vigor durante las celebraciones del Grupo Especial". IBDD 39S/242, 266, párrafo 3.5.

[101]Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, 174, párrafo 6.2 (en el que se rechazan dos nuevas "cuestiones" planteadas en relación con el artículo X y con los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo XXIII; el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255, 266, párrafo 3.19 (en el que se rechaza un intento de incluir una nueva "cuestión" relacionada con el artículo XIII), y el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Salmón noruego*, ADP/87, 99, párrafo 336 (en el que se rechaza una tentativa de incluir una nueva "reclamación" basada en el artículo III, cuando las reclamaciones existentes se referían al Acuerdo Antidumping). Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 377 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, 448, párrafo 5.5 (en el que se aceptan dos nuevos argumentos de la CEE relativos a los procedimientos legales).

3.31 Los **Estados Unidos** sostienen que su petición de establecimiento de este Grupo Especial no difiere mucho, en el grado de detalle con que se formuló, de otras solicitudes de establecimiento de grupos especiales de la OMC. La solicitud de establecimiento de un grupo especial en el asunto relativo a *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos ("CE - Bananos")*, de abril de 1996, se limitaba a indicar que el régimen había sido establecido por un reglamento de la CE, así como por disposiciones legislativas, reglamentos y medidas administrativas posteriores, y que el régimen y las medidas conexas parecían ser incompatibles con las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Los Estados Unidos adoptan la posición de que, dada la naturaleza de las medidas de distribución en el mercado de películas y papel fotográficos de consumo adoptadas por el Japón, era necesario que los Estados Unidos describiesen esas medidas en términos similares.

3.32 El **Japón** explica su posición en lo que concierne a las diferencias entre las cuestiones planteadas en este asunto y las cuestiones suscitadas en el asunto de las *CE - Bananos*. En contra de lo que afirman los Estados Unidos, la petición de establecimiento de un grupo especial en este asunto difiere considerablemente, a juicio del Japón, de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el asunto *CE - Bananos*. En la petición de establecimiento de un grupo especial para el asunto *CE - Bananos* se identificó evidentemente la reglamentación básica de la CE en litigio por la que se estableció el "régimen" de los bananos y se hizo referencia a "la legislación, los reglamentos y las medidas administrativas posteriores de la CE que perfeccionaron y aplicaron el reglamento básico". En cambio, en el asunto que se examina, la esencia de las propias medidas en cuestión se presenta con expresiones tan poco claras como "contramedidas relativas a la liberalización", expresión creada por los Estados Unidos, y muchas de las medidas alegadas no son el tipo de medidas que "perfecciona[n] y aplica[n] el reglamento básico", sino que se presentan con expresiones vagas e indefinidas tales como "entre ellas" y "Otras medidas conexas, incluidas las directrices pertinentes".

3.33 El Japón argumenta además que, aunque en el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *CE - Bananos* se afirma que "el ESD se debe interpretar de manera tal que se impulse la pronta solución de las diferencias, sin adoptar una lectura de sus disposiciones que prolongue innecesariamente las diferencias", si se hace excesivo hincapié en la prontitud de la solución sin tener debidamente en cuenta la carga impuesta a la parte demandada se puede dar lugar a abusos del sistema de solución de diferencias y se puede menoscabar seriamente el debido funcionamiento del sistema. El Japón afirma que el ESD ha de interpretarse de forma que responda a la finalidad de la justa solución de diferencias.

3.34 Los **Estados Unidos** instan al Grupo Especial a que incluya en su mandato las medidas a las que se refieren las objeciones de procedimiento del Japón:

1) porque se había dado al Japón un aviso suficiente de las medidas involucradas en la petición de los Estados Unidos;

2) porque el Japón no ha objetado que alguna de las medidas no sea una medida "conexa" de las medidas que se discutieron en las consultas y se identificaron en la petición de establecimiento de un grupo especial, y

3) por la naturaleza de las propias medidas.

a) Aviso suficiente

3.35 Desde el punto de vista del objeto y el fin del párrafo 2 del artículo 6, los **Estados Unidos** argumentan que su solicitud de establecimiento de un grupo especial fue más que suficiente, habida cuenta de la constatación a que llegó el Órgano de Apelación, en su informe sobre la diferencia *Brasil - Coco desecado*, de que "el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona 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".[102]

3.36 En la diferencia que se estudia, los Estados Unidos afirman que al Japón no se le negó la oportunidad de responder a los argumentos de los Estados Unidos. Como lo demuestra su primera comunicación, el Japón comprendía el problema por el que reclamaban los Estados Unidos. El Japón tuvo seis semanas para responder a la primera comunicación de los Estados Unidos, lo que representa el doble del plazo máximo fijado en el calendario propuesto en el ESD para la labor de los grupos especiales. Si al incluirse en la primera comunicación de los Estados Unidos las nueve medidas a las que se refieren las objeciones de procedimiento del Japón se hubiera irrogado algún perjuicio al Japón, los Estados Unidos argumentan que ese perjuicio ha quedado reparado por el plazo extraordinariamente largo de que dispuso el Japón para preparar su primera comunicación.

3.37 El **Japón** responde que, incluso si hubiera tenido más tiempo para preparar su primera comunicación, ello no excusaría la infracción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Además, con la información comunicada después de presentarse la petición de establecimiento de un grupo especial no se remedia el daño sufrido por terceros que podrían haber adoptado, en relación con su participación o su no participación, una decisión diferente de la que tomaron basándose en las cuestiones concretas planteadas en esa petición. El Japón pone también de relieve los cuatro puntos siguientes. Primero, una comunicación escrita no sustituye a la función de aviso requerida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Segundo, la falta de especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial obliga a la parte demandada a realizar un gran volumen de trabajo para preparar su defensa, lo que se podría evitar si aquella solicitud fuera suficientemente concreta. Es lesivo e injusto obligar a la parte demandada a llevar a cabo una labor que después puede resultar innecesaria y, dada la limitación de los recursos y del tiempo disponibles, coartar su capacidad para defenderse adecuadamente. Tercero, la primera comunicación de los Estados Unidos incluía medidas tales como la notificación de contratos internacionales, la financiación por la SMEA y los préstamos del Banco de Desarrollo del Japón, cuya inclusión no podía prever el Japón ni siquiera después de extensos preparativos. Finalmente, ni siquiera en la primera comunicación de los Estados Unidos se aclaraba contra qué medida se reclamaba. Incluso la lista de las "medidas" presentada por los Estados Unidos en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial en su primera reunión sustantiva incluía expresiones vagas tales como "reglamentos y medidas administrativas conexos, incluyendo las medidas locales conexas".

3.38 Los **Estados Unidos** afirman que todas las medidas en cuestión son elementos del plan japonés de contramedidas relativas a la liberalización; seis son "medidas relativas a la distribución, entre ellas […]," las medidas identificadas en el cuerpo y en el apéndice A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, y tres son notificaciones hechas por la JFTC con arreglo a la Ley de Premios o a la Ley Antimonopolio identificadas en el cuerpo de esa solicitud de los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, en su petición de establecimiento de un grupo especial se enunciaba explícita y claramente el problema que los Estados Unidos pedían que examinase el grupo especial y se daba al Japón y a los terceros suficiente información sobre las reclamaciones que se hacían en esta diferencia, a fin de que el Japón y los terceros respondieran plenamente a los Estados Unidos.

b) Medidas conexas

3.39 Según los Estados Unidos, en esta diferencia las medidas que el Japón desearía que el Grupo Especial excluyese de su examen forman parte integrante del conjunto de las contramedidas relativas a la distribución y a los premios, fueron estudiadas en detalle durante las consultas y, por consiguiente, no quedan fuera de los parámetros de la diferencia tal como entienden ésta las partes.

---

[102] *Brasil - Coco desecado*, WT/DS22/AB/R, página 25. Véase también *Estados Unidos - Salmón noruego*, ADP/87, párrafo 336.

3.40 El **Japón** pide al Grupo Especial, que excluya las expresiones vagas y excesivamente amplias utilizadas por los Estados Unidos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, por ser incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Sólo se debe considerar que se han sometido correctamente al Grupo Especial las "medidas" mencionadas expresamente en la petición de establecimiento de un grupo especial. En la reunión del OSD de 16 de octubre de 1996, en la que se creó el Grupo Especial, el Japón expresó su gran preocupación por los problemas de procedimiento que planteaba la solicitud de los Estados Unidos de que se estableciese un grupo especial, habida cuenta de lo dispuesto en el ESD, y se reservó su derecho a pedir al Grupo Especial que adoptase una decisión al respecto.[103]

3.41 En particular, a juicio del Japón, las "contramedidas relativas a la liberalización" a las que se refieren los Estados Unidos en su petición de establecimiento de un grupo especial no constituyen un conjunto de medidas concretas, pues esa expresión es una denominación genérica, y son demasiado generales y ambiguas para ser consideradas como "medidas concretas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6. El apéndice A, en el que los Estados Unidos enumeraron lo que creen que son "medidas relativas a la distribución", contiene una medida que el Japón no puede identificar: la "Orientación administrativa para la promoción de la racionalización del sistema de distribución, 1966".

3.42 Los **Estados Unidos** afirman que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial emplearon la expresión "medidas relativas a la distribución" para referirse a la serie de medidas utilizadas a fin de poner en práctica la política japonesa de reestructuración del sistema de distribución de material fotográfico en unos canales de distribución excluyentes. Los Estados Unidos incluyeron el apéndice A en su petición de establecimiento de un grupo especial para indicar los tipos de medidas que estaban comprendidas en la expresión "medidas relativas a la distribución", aun cuando, a juicio de los Estados Unidos, el Japón habría comprendido perfectamente el significado de esa expresión habida cuenta de las consultas que habían celebrado las partes.

3.43 El **Japón** afirma que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial hay otras referencias que implican que los Estados Unidos no han identificado todavía las medidas concretas en litigio; por ejemplo, expresiones tales como "entre ellas", que figura en el primer párrafo de esa solicitud, "Otras medidas conexas, incluidas las directrices pertinentes", que aparece en el apéndice A, y "otras medidas conexas", que figura al final del primer párrafo de la solicitud.

3.44 Los **Estados Unidos** responden que las expresiones "medidas […], entre ellas […]", que figura en las líneas tercera y cuarta del primer párrafo, y "Otras medidas conexas, incluidas las directrices pertinentes", que aparece al final del apéndice A, indican que el apéndice A es una lista ilustrativa, no exhaustiva, de las medidas relativas a la distribución que el Japón utilizó para cerrar los principales canales de distribución japoneses a las películas y el papel importados. Las palabras "y otras medidas conexas" que figuran al final del primer párrafo se refieren a las modificaciones, reglamentos, orientaciones administrativas, notificaciones y estudios que el Japón aplicó en relación con:

a) la Ley de Grandes Tiendas;
b) las medidas especiales para el ajuste del comercio al por menor;
c) la Ley de Premios;
d) las medidas adoptadas con respecto al personal volante con arreglo a la Ley Antimonopolio;
e) la Ley de Reforma de la Empresa en determinadas ramas de actividad, y
f) la Ley por la que se establece el Ministerio de Comercio Exterior y de Industria.

[103]WT/DSB/M/24.

3.45 El **Japón** señala que los Estados Unidos continúan utilizando expresiones vagas en su respuesta a la petición del Grupo Especial de que aclare sus reclamaciones. La respuesta contenía expresiones tales como "incluyendo los actos conexos destinados a aplicar las recomendaciones de las Directrices", "incluyendo los actos destinados a aplicar las recomendaciones" y "los reglamentos y medidas administrativas conexos, incluyendo las medidas locales conexas". Como estas expresiones difícilmente indican "medidas concretas", el Japón critica que los Estados Unidos sigan sin aclarar el alcance de sus reclamaciones y subraya que no se debe permitir que la parte reclamante plantee continuamente cuestiones adicionales en las actuaciones de un grupo especial.

3.46 Dado que, según los **Estados Unidos**, el Japón no niega que las medidas con respecto a las cuales formula objeciones de procedimiento sean "conexas" de las medidas indicadas expresamente por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Grupo Especial debe considerar que esas medidas conexas están comprendidas en su mandato.

3.47 El **Japón** afirma que los nueve puntos contra los que ha formulado objeciones de procedimiento, así como las normas sobre la publicidad mediante ventas con pérdida, no son medidas "conexas" de las que están correctamente sometidas al Grupo Especial. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que el Japón no negó suficientemente pronto que las medidas fueran conexas, el Japón responde que, como los Estados Unidos adujeron por primera vez ese argumento en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, el Japón no podía responder hasta ese momento. El Japón afirma también que los Estados Unidos deben soportar la carga de demostrar el carácter conexo de las medidas no mencionadas expresamente en la petición de establecimiento de un grupo especial. El Japón no debe tener la carga de demostrar lo contrario. Los Estados Unidos han hecho reclamaciones generales sobre esos puntos, pero el Japón sostiene que los Estados Unidos no han identificado las medidas correctamente sometidas al Grupo Especial de las que son "conexas" estas medidas.

3.48 En especial, el Japón afirma que varias de las medidas a las que se refieren sus objeciones de procedimiento no guardan ninguna relación seria con las reclamaciones de los Estados Unidos referentes a las políticas japonesas en materia de distribución, grandes tiendas o promoción de las ventas. En particular, el Japón sostiene lo siguiente:

2-3) *Financiación por la SMEA y por el Banco de Desarrollo del Japón*: El Japón recuerda que la defensa esgrimida por los Estados Unidos es que la mera expresión "apoyo positivo" que figuraba en el Plan Básico de 1971 debería haber sido suficiente para poner sobre aviso al Japón en lo que se refería a los programas de financiación por la SMEA y por el Banco de Desarrollo del Japón. Con respecto a la alegación de los Estados Unidos de que durante las consultas señalaron que el Plan Básico de 1971 se orientaba a los "incentivos financieros", el Japón señala que, con arreglo a sus notas y a lo que recordaba, esa cuestión no se planteó nunca durante las consultas. El Japón declara que los Estados Unidos están buscando frases aisladas en los documentos para excusar el hecho de que no especificasen qué medidas estaban en litigio en esta diferencia. En opinión del Japón, la expresión "apoyo positivo" es demasiado vaga para poner seriamente sobre aviso al Japón o para establecer relación alguna entre las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y las medidas atacadas en definitiva por los Estados Unidos.

4-5) *"Medidas" tomadas por el Comité de Materiales Fotosensibles y Directivas dadas con arreglo a la Ley de Grandes Almacenes*: El Japón señala que los propios Estados Unidos han suprimido estas cuestiones de entre los asuntos que pide que estudie el Grupo Especial.

6) *Notificación de contratos internacionales*: El Japón señala que, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, la única cuestión mencionada con respecto a la Ley Antimonopolio eran las medidas relativas al personal volante, cuestión que no

guarda relación con la prescripción referente a la notificación de contratos internacionales contenida en la Ley.

3.49 El Japón concluye que el Grupo Especial debe excluir del ámbito de su mandato las expresiones vagas y excesivamente amplias y que sólo se debe considerar que están correctamente sometidas al Grupo Especial las "medidas" mencionadas expresamente en la petición de establecimiento de un grupo especial. De lo contrario, carecerían de sentido el alcance de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, por consiguiente, el propio mandato. Si los Estados Unidos necesitaban más tiempo para traducir o evaluar la documentación en japonés, podrían simplemente haber formulado más tarde su petición de establecimiento de un grupo especial. Cuando la parte demandante llega a la fase de las actuaciones de un grupo especial, ha de estar dispuesta a identificar las medidas concretas a que se refiere su reclamación. El Japón insiste en que los esfuerzos de los Estados Unidos por incluir vagas expresiones generales son contrarios a los principios básicos del proceso de solución de diferencias de la OMC.

c) Naturaleza de las medidas

3.50 Los **Estados Unidos** afirman además que el Japón sabía que los Estados Unidos reclamaban por un conjunto de medidas, no por una medida única, que llevaban a la creación de un sistema de distribución excluyente para los productos fotográficos de consumo. Si el Japón hubiera puesto en práctica mediante leyes y reglamentos transparentes sus políticas en materia de distribución, los Estados Unidos no habrían tenido tantas dificultades para describir en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas relativas a la distribución. Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que los medios que han elegido para describir esas medidas resultaron necesarios por la naturaleza de las propias medidas. Los Estados Unidos han tardado años en comprender plenamente el laberinto japonés de contramedidas relativas a la liberalización y continúan aprendiendo cada día, en particular los nombres y las aplicaciones de otras medidas conexas que constituyen otros tantos ladrillos en el muro proteccionista del Japón. A juicio de los Estados Unidos, el Japón ha utilizado una extraordinaria combinación de medidas que han sido difíciles de identificar, y la labor de encajar las piezas de ese rompecabezas ha sido sumamente difícil. Si se rechazan las medidas en cuestión por considerar que rebasan el mandato del Grupo Especial, se premiaría al Japón por la falta de transparencia de su enfoque del proteccionismo, se daría a las partes demandadas un incentivo para retener información en las consultas y se impediría que los Estados Unidos obtuvieran una solución completa de un problema que el Japón comprende perfectamente. Los Estados Unidos sostienen que el rechazar el examen de las medidas en cuestión no respondería ni a la letra ni al espíritu del ESD.

3.51 El **Japón** señala que las alegaciones de los Estados Unidos sobre la naturaleza de las medidas se ven socavadas por la amplitud y el detalle de la comunicación de los Estados Unidos, dado que, en los millares de páginas del apéndice de su comunicación, los Estados Unidos han presentado traducciones de los informes y de otros documentos que consideran de interés a los efectos de las diversas políticas del Japón. Todas las políticas se han publicado y están públicamente disponibles, por lo que esas políticas que se afirma que son opacas son en realidad fácilmente accesibles para el público. El Japón señala que los Estados Unidos no tuvieron ningún problema para identificar todo y para concretar todo perfectamente sólo varias semanas después de redactar su solicitud de establecimiento de un grupo especial. El hecho de que los Estados Unidos no estudiasen esa documentación antes no significa de modo alguno que no pudieran haberlo hecho. El Japón afirma que la reclamación de los Estados Unidos parece basarse esencialmente en la idea de que para pedir que se establezca un grupo especial no es necesario esperar a saber por qué se reclama. El Japón subraya que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que los Estados Unidos esperen a poder identificar exactamente las medidas concretas en litigio.

IV. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS

4.1 Las reclamaciones formuladas por los Estados Unidos se refieren a tres amplias categorías de medidas: 1) las medidas relativas a la distribución, que según se afirma alentaron y facilitaron la creación de unas estructuras de mercado para las películas y el papel fotográficos en las que las importaciones quedan excluidas de los canales de distribución tradicionales; 2) la Ley de Grandes Tiendas, que según se alega restringe el crecimiento de un canal de distribución alternativo para las películas fotográficas, y 3) las restricciones impuestas por la Ley de Premios a los premios y a las representaciones que inducen a error, restricciones que según se afirma colocan en situación de desventaja a las importaciones al restringir las promociones de las ventas.

A. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN

4.2 Los **Estados Unidos** argumentan esencialmente que, al principio de la Ronda Kennedy, en 1963, los fabricantes nacionales y extranjeros distribuían las películas y el papel fotográficos por conducto de los mayoristas primarios del Japón, los cuales, a su vez, los vendían a otros mayoristas o minoristas. Los fabricantes de material fotográfico competían entre sí para comercializar sus productos por conducto de los mismos mayoristas. Los fabricantes tanto extranjeros como japoneses trabajaban con muchos de los distribuidores del Japón. Ahora bien, a mediados del decenio de 1970, cuando habían desaparecido muchos obstáculos formales al comercio, los poderes públicos japoneses habían alterado fundamentalmente las relaciones entre los fabricantes y los mayoristas. Para entonces, todos los principales mayoristas del Japón comerciaban exclusivamente en productos japoneses. Los Estados Unidos afirman que, hasta la fecha, ninguna empresa extranjera ha conseguido penetrar en esos canales de distribución cerrados.

4.3 Según los Estados Unidos, cuando resultó inminente la liberalización de las condiciones del comercio internacional, el MITI y los fabricantes japoneses reconocieron que, en muchos casos, las empresas extranjeras estaban en condiciones no sólo de ofrecer productos competitivos sino también de desplegar mayores recursos y unos conocimientos en materia de gestión superiores en la esfera de la distribución y de la comercialización. El MITI preveía que esas ventajas de las empresas extranjeras podrían crear una seria competencia a los fabricantes japoneses y a sus productos y que las empresas extranjeras podrían desplazar a los fabricantes nacionales en los planos de la venta al por mayor y al por menor. En consecuencia, los funcionarios del MITI y los fabricantes japoneses idearon conjuntamente un plan para reorganizar el sistema de distribución japonés al tiempo que lo ponían bajo el control de los fabricantes nacionales. Con arreglo a esta política, que se denominó "sistematización de la distribución", el MITI trató de reforzar los canales de distribución vertical que iban de los fabricantes a los mayoristas y luego a los minoristas a fin de establecer unas cadenas de distribución de los mayoristas y de los minoristas que comerciasen exclusivamente en los productos de un fabricante nacional determinado.

4.4 Los Estados Unidos alegan que el MITI actuó de tres formas para vincular más estrechamente los distribuidores a los fabricantes nacionales:

> Primero, el MITI promovió la utilización de unas condiciones de transacción que llevasen a que un distribuidor dado vendiera los productos de solamente un fabricante nacional: descuentos por cantidad, rebajas, condiciones de pago normalizadas y plazos para el pago reducidos. Los descuentos y las rebajas alentaban a los mayoristas a comprar un mayor volumen de mercancías a un número menor de proveedores. Las condiciones de pago normalizadas y los plazos para el pago reducidos limitaban las oportunidades de que los mayoristas tratasen de obtener mejores tipos de crédito de otros proveedores. Esto dejaba a los mayoristas en situación de mayor dependencia y vulnerabilidad con respecto a las condiciones de crédito ofrecidas por el fabricante con quien operaban primordialmente.

> Segundo, el MITI instó al sector del material fotográfico a que compartiese instalaciones, servicios y actividades, por ejemplo almacenes y rutas de distribución. Los poderes públicos ofrecieron subvenciones, servicios de expertos y otras ventajas para inducir a las empresas a concertar más acuerdos de cooperación.
>
> Tercero, el MITI llegó a la conclusión de que estableciendo unos vínculos comunes en materia de información y de informática se estrecharían las relaciones entre cada fabricante japonés y los mayoristas y minoristas que comerciaban en sus productos. En consecuencia, el MITI orientó a los fabricantes y a los mayoristas para que utilizasen unas bases de datos normalizadas, unos pedidos comerciales normalizados y una información financiera normalizada.

4.5 Los Estados Unidos afirman además que, al mismo tiempo, el MITI trató de estrechar los lazos entre los elementos horizontales del sistema de distribución. El MITI trató de unir a los minoristas en "cadenas independientes" que operarían con fabricantes japoneses vinculados. El principal resultado de ello sería la unión de laboratorios fotográficos anteriormente independientes en nuevos grupos de minoristas o mayoristas japoneses o en un consorcio que trabajaría con un solo fabricante japonés.

4.6 El **Japón** responde que la finalidad de las políticas del MITI en materia de distribución no era cerrar el paso a las importaciones sino modernizar el sector japonés de la distribución y ayudarlo a hacer frente a la competencia extranjera a que daría lugar la liberalización. Ningún elemento de las políticas de distribución del MITI o de ninguna otra de las denominadas "contramedidas relativas a la liberalización" contribuía en modo alguno a alentar o facilitar la creación de una estructura de mercado excluyente que discriminase contra las películas o el papel fotográficos importados. Como las políticas del MITI en cuestión no dicen de hecho nada sobre el fomento de la distribución de una sola marca de películas, los Estados Unidos se esfuerzan por establecer alguna vinculación entre las políticas del MITI y la estructura de mercado que es el principal objetivo de sus reclamaciones. El Japón afirma, no obstante, que los argumentos de los Estados Unidos sobre las "contramedidas relativas a la distribución" se derrumban cuando se enfrentan a la realidad de ese mercado.

4.7 El Japón contesta además que la preocupación del MITI por modernizar el sector japonés de la distribución viene existiendo ininterrumpidamente desde hace más de 30 años, incluyendo los períodos que precedieron y que siguieron a la liberalización de capitales. Según el Japón, el MITI tenía diversas razones para fomentar la modernización de la distribución. En un principio, el MITI trató de elevar la productividad, relativamente baja, del sector de la distribución, con objeto de aliviar la creciente escasez de mano de obra y la continua subida de los precios de consumo que se produjeron a fines del decenio de 1960. En la medida en que las políticas de modernización de la distribución del MITI eran una reacción a la liberalización de capitales, la finalidad del MITI era elevar la eficiencia y la competitividad de un sector de distribución relativamente atrasado. El objetivo era competir más eficazmente con los nuevos competidores extranjeros. El MITI no estaba tratando de impedir que las importaciones disfrutasen de las ventajas, que según se afirmaba eran singulares, de los canales de distribución tradicionales. Por el contrario, el MITI consideraba que los canales de distribución tradicionales estaban en situación de desventaja en el plano de la competencia, por lo que trataba de subsanar sus defectos.

4.8 El Japón explica más concretamente que las políticas en materia de distribución adoptadas por el MITI en los decenios de 1960 y de 1970 estaban orientadas a la modernización, mediante medidas tanto de racionalización como de sistematización. En cuanto a las políticas de racionalización, el objetivo perseguido consistía en acabar con las prácticas comerciales anticuadas tradicionales, que se consideraba que eran económicamente irracionales. En el sector de las películas, el MITI publicó en 1970 las Directrices para la racionalización de las condiciones de transacción, en las que se desalentaba expresamente la utilización de rebajas y no se pedía que se fijasen plazos más cortos para el pago.

Así pues, en opinión del Japón esas políticas no guardaban relación con el establecimiento de sistemas de distribución de una sola marca y eran contrarias al establecimiento de esos sistemas.

4.9 Además, el Japón argumenta que la teoría de los Estados Unidos tropieza con problemas insolubles en cuanto a las fechas. Tres de los cuatro principales mayoristas primarios de Fuji distribuían ya una sola marca en 1968, dos años antes de publicarse las Directrices. El cuarto mayorista primario de Fuji, si bien no pasó a distribuir una sola marca hasta después de publicarse las Directrices, adoptó esa decisión empresarial privada una vez que Kodak se hubo negado expresamente a tratar directamente con los mayoristas primarios. En cuanto al otro fabricante nacional, Konica, todos sus mayoristas primarios eran distribuidores de una sola marca en 1955. Así pues, no había ninguna relación de causalidad entre las Directrices de 1970 y el establecimiento de sistemas de distribución al por mayor de una sola marca en el sector de las películas fotográficas.

4.10 El Japón explica luego que el segundo objetivo de las políticas de modernización de la distribución del MITI era la sistematización.[104] Esas políticas fomentaron la adopción de formularios y procedimientos normalizados y la utilización cada vez mayor de la tecnología informática. En el sector de las películas, un grupo de estudio de una sociedad pública publicó a ese respecto en 1975 un manual encargado por el MITI. Según el Japón, se creía que la sistematización de la distribución facilitaría, en vez de excluir o desalentar, la entrada de compañías extranjeras, porque la normalización aminoraría las dificultades de adaptarse a centenares o millares de formas distintas de hacer negocios.

4.11 El Japón señala que en las alegaciones de los Estados Unidos se olvida la fecha en que se tomaron las medidas alegadas y lo que realmente ocurrió en el mercado. Según el Japón, la distribución de una sola marca se manifestaba ya como una tendencia en esa rama de actividad antes de que se aplicasen las medidas alegadas. Además, Fuji no estableció su primera conexión con un mayorista primario hasta 1989, 14 años después de haberse adoptado la medida oficial alegada. Sencillamente no había ninguna relación de causalidad entre las políticas de sistematización del MITI y las decisiones de los mayoristas primarios sobre qué marcas de películas iban a trabajar.

4.12 El Japón sostiene también que las estructuras del mercado japonés de las películas y el papel fotográficos no tienen absolutamente nada de inusitado. La distribución al por mayor de una sola marca de películas es una práctica comercial corriente que prevalece en todos los grandes mercados del mundo. Análogamente, en todo el mundo hay conexiones entre los fabricantes de materiales fotosensibles y los laboratorios fotográficos. La existencia generalizada de esas estructuras de mercado en todo el mundo se debe a factores relacionados con el mercado y no a medidas de los poderes públicos.

4.13 El Japón señala que el MITI continúa hoy día tratando de promover la organización de la distribución. Con ese fin, en 1990 el MITI publicó unas directrices para la distribución en las que se abordaron de nuevo los mismos tipos de prácticas "irracionales" en materia de distribución que en las Directrices de 1970; por ejemplo, rebajas poco claras, gran rendimiento y envío de empleados a los clientes. Ahora bien, en esa ocasión una de las principales razones por las que se abordaban tales prácticas era el *fomento* de las importaciones. Por su parte, los Estados Unidos han apoyado enérgicamente las Directrices de 1990. En fecha tan reciente como noviembre de 1996, durante la tramitación de estas actuaciones, los Estados Unidos instaron expresamente al MITI a que "mantuviese […] la adhesión de los círculos mercantiles japoneses" a esas Directrices y a que informase al respecto. A juicio del Japón, es notable la incoherencia intrínseca de la posición de los Estados Unidos, porque los Estados Unidos están simultáneamente instando a las empresas japonesas a que sigan la orientación administrativa actual sobre la racionalización de las prácticas en materia de distribución *y* argumentando

[104]Como se señala más abajo, el Japón argumenta que el MITI distinguía entre las políticas de racionalización y las políticas de sistematización. Los Estados Unidos utilizan una sola expresión, "sistematización", para abarcar ambos conceptos.

ante este Grupo Especial que la orientación similar dada hace 20 años era parte integrante de una conspiración contra las importaciones.

B. LEY DE GRANDES TIENDAS

4.14 Los **Estados Unidos** argumentan que las grandes tiendas continúan siendo un canal de distribución alternativo potencialmente importante, pese a la reorganización de las operaciones al por mayor efectuada por los poderes públicos del Japón en el sector del material fotográfico. A fines del decenio de 1960, el número de supermercados y de otras tiendas de autoservicio estaba aumentando rápidamente, y, en opinión de los Estados Unidos, esos grandes minoristas ofrecían a los fabricantes extranjeros, a los que estaba vedada la red de distribución primaria, una alternativa parcial a los mayoristas. Los Estados Unidos afirman que las grandes tiendas han comerciado en productos importados, entre ellos las películas, más frecuentemente que las tiendas pequeñas y han sido menos sensibles que éstas a la presión de los fabricantes nacionales. Si se permitiera que tales tiendas proliferasen en todo el Japón, los mayoristas perderían importancia y los fabricantes extranjeros podrían eludir el sistema de distribución, que adolece de puntos de estrangulamiento. Los Estados Unidos afirman que el Japón, en respuesta a esa amenaza, empezó en 1967 y 1968 a imponer frenos a la expansión de las grandes tiendas y finalmente promulgó la Ley de Grandes Tiendas en 1973. Esa Ley impone un oneroso proceso para la apertura y la expansión de los grandes establecimientos minoristas.

4.15 El **Japón** explica que la Ley de Grandes Tiendas refleja una política japonesa de larga data (que se remonta a la promulgación de la Ley de Grandes Almacenes de 1956) consistente en regular las grandes tiendas para preservar la existencia de diversos competidores, pequeños, medianos y grandes, política que también se aplica en otros países. El Japón afirma que la Ley no se refiere a los productos en general ni a las películas fotográficas en particular. La Ley no regula qué productos pueden vender los grandes minoristas, ni tiene en cuenta qué productos vende un minorista dado para determinar si es necesario introducir ajustes y qué ajustes es preciso hacer. En consecuencia, a juicio del Japón, la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala no puede modificar las condiciones de competencia en detrimento de ningún producto importado, en especial las películas fotográficas. En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que es más probable que las grandes tiendas vendan productos de importación, en opinión del Japón los minoristas, sean grandes o pequeños, al escoger las marcas que van a vender se guían por el objetivo de maximizar sus beneficios; no hay ninguna razón para creer que el tamaño de las tiendas altera en modo alguno la rentabilidad de un producto determinado. Así pues, no hay ninguna diferencia entre ellos a la hora de elegir los productos en que van a comerciar. Además, de hecho no existe ninguna correlación entre el tamaño de una tienda y la probabilidad de que comercie en marcas de películas fotográficas extranjeras, aunque de los resultados de los estudios sobre el mercado no se puede deducir una relación de competitividad. El Japón señala asimismo que la legislación se ha liberalizado considerablemente en los últimos años y es más favorable a las importaciones ahora que en la fecha de cualquiera de las concesiones arancelarias pertinentes.

C. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN

4.16 Los **Estados Unidos** argumentan que el Japón ha reforzado las contramedidas relativas a la distribución no sólo imponiendo restricciones legales a los establecimientos minoristas sino también instituyendo un sistema de medidas que limitan la forma en que los fabricantes, mayoristas y minoristas de material fotográfico pueden promover sus productos a fin de expandir sus ventas de películas y papel fotográficos en el mercado japonés mediante incentivos económicos y una enérgica publicidad. Los Estados Unidos afirman que las "contramedidas relativas a la promoción" han colocado en situación de desventaja a los fabricantes extranjeros de películas y papel fotográficos al coartar su capacidad para utilizar ciertos descuentos, obsequios, cupones y otros incentivos o para realizar campañas de publicidad innovadoras, particularmente cuando se estudian o se comparan los precios. Los Estados Unidos arguyen que el Japón ha aplicado esas contramedidas relativas a la promoción mediante la Ley

de Premios y mediante ciertos reglamentos publicados por la JFTC con arreglo a la Ley Antimonopolio. Aunque esas medidas se aplican también a los productores nacionales de películas y papel fotográficos, los Estados Unidos sostienen que el Japón las ha impuesto con la intención de atacar dos aspectos de la competencia internacional representada por las importaciones extranjeras tras la liberalización del comercio, a saber: i) la fuerte capitalización y la competitividad en el plano de los costos de los fabricantes extranjeros y ii) su capacidad para traducir esos recursos en potentes estrategias de comercialización y enérgicas campañas de promoción.

4.17 El **Japón** responde que la Ley de Premios impone restricciones solamente a los premios excesivos y regula solamente las representaciones que inducen a error. Con objeto de proteger a los consumidores, la Ley de Premios está concebida para hacer frente eficazmente a las prácticas comerciales desleales y para alentar a los fabricantes a competir basándose ante todo en los precios y en la calidad, no en incentivos desleales o engañosos ni en representaciones que induzcan a error. El Japón subraya que la Ley no hace ninguna distinción entre los productos importados y los nacionales. El Japón argumenta además que la Ley de Premios no entorpece una vigorosa competencia basada en los precios y en campañas de promoción. Las ofertas a bajo precio no sólo están permitidas sino que, a juicio del Japón, están facilitadas por la Ley, y toda una serie de prácticas de promoción son compatibles con ella. Todas las empresas, tanto nacionales como extranjeras, vienen teniendo y continúan teniendo libertad para gastar todo el dinero que quieran en publicidad. Las empresas tienen libertad para utilizar cualquier expresión que deseen, siempre que no induzcan a engaño o a error a los consumidores. El Japón afirma también que no se ha impedido nunca a empresa alguna ofrecer obsequios de promoción o premios mediante sorteos y concursos, siempre que ello esté en consonancia con las normas fijadas de acuerdo con la legislación de protección de los consumidores. En opinión del Japón, esas normas no son más rígidas que las establecidas por leyes similares en otros muchos países. El Japón sostiene asimismo que, en algunos aspectos, las normas son de hecho menos rígidas que las vigentes en los Estados Unidos, dado que ciertos tipos de sorteos y de concursos que están prohibidos en los Estados Unidos están autorizados en el Japón.

4.18 Los **Estados Unidos** señalan que la JFTC y los gobiernos de las 47 prefecturas pueden adoptar medidas de aplicación con arreglo a la Ley de Premios. Además, la JFTC ha dado su sanción oficial a los denominados "códigos de competencia leal" promulgados por los "consejos de comercio leal" del sector privado. Los Estados Unidos también aducen que los "consejos de comercio leal" están facultados para disciplinar a los miembros que infringen los códigos, para lo cual frecuentemente adoptan medidas coercitivas e imponen penas pecuniarias. Los Estados Unidos afirman asimismo que las normas establecidas por los consejos en sus códigos suelen ser adoptadas por la JFTC, que después aplica las mismas normas a entidades ajenas a esos consejos. Según los Estados Unidos, la Ley de Premios exime expresamente de la aplicación de la legislación antitrust las prácticas similares a cárteles de los consejos.

4.19 El **Japón** responde que los "códigos de competencia leal" y los "consejos de comercio leal" privados no guardan relación con este asunto porque ningún "código" o "consejo" se ocupa de las películas y el papel fotográficos. El Consejo de los Minoristas está encargado meramente de la aplicación del código contra las representaciones que inducen a error y no está facultado para aplicar la Ley de Premios ni puede restringir en modo alguno las ofertas hechas a bajo precio.

D. EFECTO COMBINADO DE LOS TRES CONJUNTOS DE MEDIDAS

4.20 *Contramedidas relativas a la distribución*: Los **Estados Unidos** afirman que las contramedidas relativas a la distribución actúan como un conjunto, es decir, que las contramedidas relativas a la distribución, actuando en combinación, infringen el párrafo 4 del artículo III, por una parte, y anulan o menoscaban ventajas resultantes del GATT en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT, por otra.

4.21 *Contramedidas relativas a la distribución en combinación con la Ley de Grandes Tiendas*: Los Estados Unidos afirman también que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas y las contramedidas relativas a la distribución, *en combinación*, anulan o menoscaban ventajas resultantes del Acuerdo General en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

4.22 *Restricciones aplicables a las grandes tiendas*: Los Estados Unidos afirman asimismo que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas *por sí solas*, en el contexto de un sistema de distribución cerrado, anulan o menoscaban ventajas resultantes del Acuerdo General en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, además de lo que se ha indicado más arriba sobre la Ley de Grandes Tiendas aplicada en combinación con las contramedidas relativas a la distribución.

4.23 *Contramedidas relativas a la promoción*: Otra reclamación de los Estados Unidos es que las contramedidas relativas a la promoción, en conjunto y *por sí solas*, han anulado o menoscabado ventajas resultantes del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, dado que, con la estructura de mercado existente en el Japón, los fabricantes extranjeros no tenían de hecho ningún acceso a los mayoristas primarios.

4.24 *Medidas relativas a la promoción, medidas relativas a la distribución y restricciones aplicables a las grandes tiendas*: Los Estados Unidos afirman también que las contramedidas relativas a la promoción, en conjunto, han tenido por efecto, *en combinación* con los esfuerzos de los poderes públicos japoneses por reestructurar el sistema de distribución mediante las contramedidas relativas a la distribución y las restricciones aplicables a las grandes tiendas, anular o menoscabar ventajas resultantes del GATT en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

4.25 El **Japón** sostiene que las reclamaciones de los Estados Unidos contra las tres categorías de medidas, cuando éstas surten efecto conjuntamente, no responden a los hechos ni son lógicas. Según el Japón, los Estados Unidos no han presentado pruebas convincentes de que las medidas estuvieran destinadas a actuar en combinación ni de que de hecho actuasen en combinación. A juicio del Japón, las políticas en materia de distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las medidas relativas a la promoción tienen objetivos de política muy diferentes y no estaban destinadas a operar conjuntamente.

4.26 *En resumen*, los **Estados Unidos** alegan lo siguiente:

a) Las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas y las contramedidas relativas a la promoción, en combinación, anulan o menoscaban ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

b) Las contramedidas relativas a la distribución, en conjunto, también:
   i) infringen el párrafo 4 del artículo III y
   ii) anulan o menoscaban ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

c) La Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas también anulan o menoscaban ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, en el contexto de la estructura de distribución restrictiva existente en el Japón.

d) Las contramedidas relativas a la promoción, en conjunto, anulan o menoscaban ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, en el contexto de la estructura de distribución restrictiva existente en el Japón.

e) El hecho de que no se publicasen los actos de los consejos de comercio leal ni las medidas de aplicación tomadas por la JFTC, como tampoco la orientación dada por

> el MITI, por las autoridades de las prefecturas y por las autoridades locales en el contexto de la Ley de Grandes Tiendas o de los reglamentos locales conexos, por los que se establecen o modifican los criterios aplicables en el futuro, constituye, en cada caso, una infracción del párrafo 1 del artículo X.

4.27 El **Japón** rechaza todas estas reclamaciones de los Estados Unidos con respecto a las distintas alegaciones hechas, puesto que, a su juicio, ninguna de las medidas alegadas, considerada por separado, afecta negativamente a los productos importados o altera las condiciones de competencia con que se enfrentan los productos importados. El Japón subraya que las políticas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas y las medidas relativas a la promoción, incluso aunque se consideren como "conjuntos de medidas" que surten efectos combinados, no redundan en modo alguno en detrimento de las importaciones porque si se combina nada con nada no se obtiene nada.

4.28 En la sección VI.F *infra* puede verse un análisis detallado de los argumentos de las partes con respecto a las alegaciones relativas a los tres conjuntos de medidas en combinación entre sí.

V. ARGUMENTOS FÁCTICOS DE LAS PARTES

A. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN

1. PANORAMA GENERAL

5.1 Los **Estados Unidos** argumentan que, al principio de la Ronda Kennedy, en 1963, los fabricantes nacionales y extranjeros distribuían las películas y el papel fotográficos por conducto de los mayoristas primarios del Japón, los cuales, a su vez, los vendían a otros mayoristas o minoristas. Los fabricantes de material fotográfico competían entre sí para comercializar sus productos por conducto de los mismos mayoristas. Al igual que los fabricantes japoneses, los fabricantes extranjeros trabajaban con muchos de los distribuidores del Japón. Ahora bien, a mediados del decenio de 1970, cuando habían desaparecido muchos obstáculos formales al comercio, los poderes públicos japoneses habían alterado fundamentalmente las relaciones entre los fabricantes y los mayoristas. Para entonces, todos los principales mayoristas del Japón comerciaban exclusivamente en productos japoneses. La conclusión de los Estados Unidos es que, hasta la fecha, ninguna empresa extranjera ha conseguido penetrar en esos canales de distribución cerrados.

5.2 Los Estados Unidos afirman que, a partir de las concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy, el Japón impuso leyes, reglamentos y medidas administrativas para reforzar la posición dominante de los fabricantes nacionales de material fotográfico de consumo y coartar las oportunidades de las que de otro modo dispondrían las importaciones. Aunque muchas de esas medidas no presentan las características típicas de la protección, es decir, aunque a primera vista no son discriminatorias contra las importaciones, cuando se consideran en su totalidad se comprueba que reflejan un sistema singular de gestión de la distribución y de la comercialización que ha colocado de forma generalizada en situación de desventaja al material fotográfico importado.

5.3 En particular, los Estados Unidos argumentan que, a medida que a fines del decenio de 1960 se fue aproximando la liberalización del comercio y de las inversiones, los poderes públicos y la industria del Japón empezaron a colaborar para crear la estructura de distribución que continúa existiendo actualmente. El argumento de los Estados Unidos es que esa situación del mercado japonés de material fotográfico no es resultado de las fuerzas del mercado, sino de una manipulación deliberada por los poderes públicos japoneses. Eso se hizo para contrarrestar los posibles efectos de la liberalización y de la consiguiente competencia de empresas extranjeras con mejores conocimientos técnicos en materia de distribución y de comercialización. Como resultado de ello, el MITI y los fabricantes japoneses empezaron conjuntamente a reorganizar el sistema de distribución japonés y, al mismo tiempo, a ponerlo bajo el control de los fabricantes nacionales, política que recibió el nombre de "sistematización de la distribución". El Japón hizo esto de tres maneras:

i) El MITI promovió la utilización de unas condiciones de transacción que llevasen a que un distribuidor dado vendiera los productos de solamente un fabricante nacional: descuentos por cantidad, rebajas, condiciones de pago normalizadas y plazos para el pago reducidos. Los descuentos y las rebajas alentaban a los mayoristas a comprar un mayor volumen de mercancías a un número menor de proveedores. Las condiciones de pago normalizadas y los plazos para el pago reducidos limitaban las oportunidades de que los mayoristas tratasen de obtener mejores tipos de crédito de otros proveedores.

ii) El MITI instó al sector del material fotográfico a que compartiese instalaciones, servicios y actividades, y los poderes públicos ofrecieron subvenciones, servicios de expertos y otras ventajas para inducir a las empresas a concertar más acuerdos de cooperación.

iii) El MITI llegó a la conclusión de que estableciendo unos vínculos comunes en materia de información y de informática se estrecharían las relaciones entre cada fabricante japonés y los mayoristas y minoristas que comerciaban en sus productos.

5.4 El **Japón** responde que la finalidad de las políticas del MITI en materia de distribución no era cerrar el paso a las importaciones sino modernizar el sector japonés de la distribución y ayudarlo a hacer frente a la competencia extranjera a que daría lugar la liberalización. Ningún elemento de las políticas de distribución del MITI o de ninguna otra de las denominadas "contramedidas relativas a la liberalización" contribuía en modo alguno a alentar o facilitar la creación de una estructura de mercado excluyente que discriminase contra las películas o el papel importados. Como las políticas del MITI en cuestión no dicen de hecho nada sobre el fomento de la distribución de una sola marca de películas, los Estados Unidos se esfuerzan por establecer alguna vinculación entre las políticas del MITI y la estructura de mercado que es el principal objetivo de sus reclamaciones. El Japón afirma, no obstante, que los argumentos de los Estados Unidos sobre las "contramedidas relativas a la distribución" se derrumban cuando se enfrentan a la realidad de ese mercado.

5.5 El Japón señala que la preocupación del MITI por modernizar el sector japonés de la distribución viene existiendo ininterrumpidamente desde hace más de 30 años, incluyendo los períodos que precedieron y que siguieron a la liberalización de capitales. Durante todo ese tiempo, el MITI tenía diversas razones para fomentar la modernización de la distribución. En un principio, el MITI trató de elevar la productividad, relativamente baja, del sector de la distribución, con objeto de aliviar la creciente escasez de mano de obra y la continua subida de los precios de consumo. Esos objetivos de los poderes públicos no tenían nada que ver con los esfuerzos alegados por cerrar el paso a las importaciones.

5.6 El Japón argumenta que la inquietud por la liberalización de capitales viene simplemente a añadirse al conjunto, más amplio, de motivos de preocupación preexistentes de las autoridades por la necesidad de proceder a una modernización a fines del decenio de 1960. En la medida en que las políticas de modernización de la distribución adoptadas por el MITI eran una reacción a la liberalización de capitales, la finalidad del MITI era elevar la eficiencia y la competitividad de un sector de distribución relativamente atrasado, pero no entorpecer el acceso de las importaciones a ese sector. El objetivo era competir más eficazmente con los nuevos competidores extranjeros. El MITI no estaba tratando de impedir que las importaciones disfrutasen de las ventajas, que según se afirmaban eran singulares, de los canales de distribución tradicionales. Por el contrario, el MITI consideraba que los canales de distribución tradicionales estaban en situación de desventaja en el plano de la competencia, por lo que trataba de subsanar sus defectos. El Japón argumenta también que las políticas en materia de distribución adoptadas por el MITI en los decenios de 1960 y de 1970 estaban orientadas a la modernización, mediante medidas tanto de racionalización como de sistematización. En cuanto a las políticas de racionalización, el objetivo perseguido consistía en acabar con las prácticas comerciales anticuadas tradicionales, que se consideraba que eran económicamente irracionales.

5.7 Los **Estados Unidos** aducen tres refutaciones al argumento del Japón de que la finalidad de las contramedidas relativas a la distribución no era cerrar el paso a las importaciones sino, antes bien, modernizar el sector de la distribución. Primero, las medidas en litigio del MITI distinguen clara y repetidamente entre el objetivo consistente en la eficiencia y el objetivo consistente en reaccionar a la liberalización. De hecho, en el Séptimo Informe Provisional se subrayaba que, si el aumento de la eficiencia llegaba a ser incompatible con la protección contra la competencia extranjera, debía prevalecer este último objetivo: los poderes públicos japoneses han de "hacer hincapié en la necesidad de prevenir las enormes repercusiones que tendría el hecho de que el capital extranjero tomara la iniciativa en la sistematización de las actividades de distribución en el Japón, y crear rápidamente un sistema que pueda contraponerse de forma suficiente a los sistemas racionales introducidos por el capital

extranjero".[105] Segundo, en esos mismos documentos del MITI se señala reiteradamente la amenaza que el acceso extranjero a la *distribución* constituiría para los *productores* japoneses. En efecto, las autoridades se preocupaban no sólo por los efectos que la competencia extranjera podría tener sobre los propios distribuidores, sino también por los efectos sobre la cuota de mercado de los productores nacionales.[106] Tercero, los Estados Unidos observan que el propio Japón reconoce que le preocupaba la competitividad de Kodak, por lo que puso en práctica políticas destinadas a lograr que los fabricantes nacionales japoneses no quedasen plenamente expuestos a la competencia de Kodak.

2. EVOLUCIÓN DEL MERCADO JAPONÉS DE LAS PELÍCULAS FOTOGRÁFICAS

5.8 Según los Estados Unidos, a principios del decenio de 1960 los fabricantes japoneses de películas estaban protegidos contra la competencia extranjera. El Japón imponía restricciones cuantitativas y unos derechos arancelarios del 40 por ciento a las importaciones de películas. Los poderes públicos japoneses también restringieron fuertemente las inversiones mediante la Ley de Control de Cambios y Comercio Exterior de 1949, que autorizó al Ministerio de Hacienda a controlar prácticamente todas las transacciones de divisas, y mediante la Ley de Inversiones Extranjeras de 1950, que facultó a las autoridades japonesas para regular todas las inversiones de capital y todas las transferencias de tecnología. Como resultado de estas disposiciones legislativas, los poderes públicos del Japón limitaron considerablemente las inversiones extranjeras en las instalaciones y servicios de fabricación, distribución y venta al por menor en el Japón.

5.9 Los Estados Unidos argumentan que los poderes públicos del Japón, utilizando esas disposiciones legislativas sobre inversiones, presionaron a Kodak para que abandonase su instrumento constitutivo en el Japón en 1957, forzando a Kodak a abandonar sus propias instalaciones y servicios de distribución. Posteriormente, Kodak recurrió a 15 mayoristas japoneses para que importasen y distribuyesen sus productos en el Japón. En 1960, las autoridades japonesas, para facilitar la puesta en práctica de sus restricciones cuantitativas de las importaciones de películas, obligaron a Kodak a seleccionar una empresa japonesa para que fuera su agente de importación exclusivo. Kodak eligió a Industrias Nagase, compañía de comercio exterior especializada en los productos químicos, con la que Kodak mantenía relaciones desde 1923. Como resultado de esa prescripción japonesa, todos los mayoristas que distribuían productos Kodak tuvieron que comprárselos a Nagase, y Kodak tuvo que basarse en Nagase para establecer y mantener su red comercial en el Japón.

5.10 Los Estados Unidos argumentan además que el Japón, después de ingresar en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en 1964, liberalizó lentamente sus restricciones de la inversión. Los fabricantes extranjeros de material fotográfico tenían prohibido hasta 1971 constituir empresas conjuntas con participación limitada o igual (50-50). Ahora bien, una cláusula sobre ramas de actividad similares adoptada en 1971 limitó tales inversiones, excepto en las empresas conjuntas constituidas entre competidores directos (por ejemplo, las inversiones de Kodak o Agfa en Fuji o Konica). Los fabricantes de material fotográfico no estaban autorizados a poseer el 100 por ciento del capital de una nueva empresa hasta 1976. Hasta 1979 tampoco fueron finalmente autorizados los fabricantes extranjeros de material fotográfico a adquirir una participación mayoritaria en las empresas japonesas existentes. Sin embargo, hasta el 1º de julio de 1985 las empresas extranjeras del sector del material fotográfico continuaron estando sometidas a las prescripciones del MITI y del Ministerio de Hacienda

---

[105]Séptimo Informe Provisional, página 7, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[106]Véanse la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, página 6 (párrafo 2.9 *supra*; Ex. 67-6 de los Estados Unidos), el Sexto Informe Provisional (párrafo 2.14 *supra*; Ex. 68-8 de los Estados Unidos), el Séptimo Informe Provisional (párrafo 2.15 *supra*; Ex. 69-4 de los Estados Unidos), el Plan Básico, página 10 (párrafos 2.20 a 2.22 *supra*; Ex. 71-10 de los Estados Unidos), y el Manual de 1975, páginas 121 y 122 (párrafos 2.23 a 2.25 *supra*; Ex. 75-5 de los Estados Unidos).

en materia de notificación de las inversiones en empresas japonesas existentes. En resumen, aunque se han levantado las restricciones de la inversión en el sector del material fotográfico, los productores extranjeros de películas continúan sufriendo las secuelas de las restricciones existentes anteriormente. Los retrasos producidos en la liberalización de capitales en el sector de las películas impidieron que las empresas extranjeras hicieran inversiones hasta que era demasiado tarde.

5.11 El **Japón** contesta argumentando que no es exacto que las restricciones relativas al capital impidieran totalmente las inversiones destinadas a conseguir mejores canales de distribución para los productos importados. Según el Japón, durante el período que precedió a la liberalización de capitales, si Kodak hubiera querido efectuar inversiones para establecer y ampliar relaciones con cualquier mayorista primario que trabajase una sola marca, podría haberlo hecho. Además, el importador exclusivo de Kodak, Nagase, podía invertir y de hecho invirtió en la distribución comprando dos mayoristas primarios; asimismo podía legalmente haber hecho inversiones en el capital de los mayoristas primarios de Fujifilm si hubiera querido. El hecho de que Kodak no aprovechase todas las posibilidades que le daba la ley -de hecho, la propia Kodak no aprovechó prácticamente ninguna de esas posibilidades- demuestra que la existencia de restricciones relativas al capital no entorpeció ninguno de los planes empresariales de Kodak en aquella época. Por otra parte, a juicio del Japón el argumento de los Estados Unidos no tiene sentido, habida cuenta de las inversiones extranjeras efectivamente realizadas en el mercado japonés una vez que se levantaron las restricciones a las inversiones de capital. Según el Japón, Kodak, en vez de invertir, no hizo más que utilizar el temor de las inversiones directas para ejercer presión a fin de acelerar la reducción de los tipos arancelarios. En opinión del Japón, Kodak optó por tratar al Japón como un mercado de exportación en vez de como una meta para las inversiones.

5.12 Además, el Japón aduce que el argumento de los Estados Unidos está en contradicción con la opinión emitida por expertos de esa rama de actividad, entre ellos dirigentes de Kodak, en el sentido de que Kodak debía proceder más rápidamente a establecer sus propios canales de distribución. Incluso algunos altos cargos de Kodak reconocieron su error. En una entrevista realizada en 1988, el entonces Presidente de Kodak Japan, Sr. Albert Sieg, declaró lo siguiente:

> "Fue un craso error esperar tanto tiempo para intervenir enérgicamente en este mercado. Deberíamos haber adoptado aquí este enfoque hace 10 años. Es evidente que nuestros competidores locales han cobrado un fuerte impulso, por lo que nuestra tarea resultará muchísimo más difícil."[107]

El Japón llega, por consiguiente, a la conclusión de que las fechas de la liberalización de capitales para el material fotográfico no tuvieron absolutamente ninguna repercusión sobre los planes de inversión de Kodak en el decenio de 1970, por la sencilla razón de que Kodak no tenía ningún plan de inversión.[108]

---

[107]Taking on Japan (*Look Japan Ltd., editor*) (1988), página 38, Ex. B-45 del Japón.

[108]El Japón cita al Profesor Scherer, quien señaló lo siguiente: "Lo que sorprende a este observador, pero no se ha indicado expresamente, es que los acontecimientos ocurridos en 1973-75 reflejaron un fallo colosal de los servicios de obtención de información (en el sentido militar) de Kodak. Al parecer, Kodak no tenía en aquel momento en el Japón ningún empleado que pudiera leer las reseñas de la prensa japonesa del ramo sobre la controversia entre Nagase y Asanuma, que comprendiera la importancia de conseguir que Asanuma pasara a ser mayorista primario de Kodak y que interviniera para contrarrestar la actuación de Nagase, que sólo respondía a sus propios intereses. Hasta 1977 no abrió Kodak en el Japón una oficina de enlace con personal de Kodak para supervisar, entre otras cosas, las actividades de Nagase. Contrastan vivamente con esto los esfuerzos realizados para introducirse en el mercado estadounidense por Volkswagen y Toyota, empresas que enviaron a los Estados Unidos personal que conocía el idioma inglés, primero para estudiar las oportunidades de mercado y después para poner en práctica las decisiones relativas a la entrada en ese mercado." F.M. Scherer, *Retail Distribution Channel Barriers to International Trade*, octubre de 1995 (documento de trabajo presentado en una conferencia titulada "*The Multilateral Trading System of the 21st Century*" pronunciada en la universidad de Columbia), Ex. A-19 del Japón.

5.13 Los **Estados Unidos** responden que Kodak no pudo tener planes de inversión hasta 1976 porque las inversiones estaban prohibidas por la ley. Menos de un año después de levantarse esas restricciones legales, Kodak estableció una filial de ventas.

5.14 Según el **Japón**, la cláusula de las denominadas "ramas de actividad similares" no impedía que se establecieran empresas conjuntas entre los fabricantes y los distribuidores. Esa cláusula simplemente requería que los participantes en empresas conjuntas en el Japón operasen en la misma rama de actividad que la propia empresa conjunta. Tal prescripción no se aplicaba a las compañías extranjeras que formaban una empresa conjunta. Así, una empresa conjunta a partes iguales tal como Kodak Nagase, creada en 1986, podía haberse establecido ya en 1971. Por otra parte, a partir de 1973 se podía haber creado una filial de propiedad total en el sector mayorista. Por la razón que fuese, Kodak decidió no aprovechar esas posibilidades y no quiso explotar las oportunidades de que disponía para desarrollar nuevos canales de distribución. Además, de 1976 a 1979 toda empresa extranjera podía adquirir directamente empresas existentes, con el consentimiento de la empresa que se fuera a adquirir. Tales compras podían hacerse en el sector mayorista a partir de 1973 y en el sector manufacturero de material fotográfico a partir de 1976.

5.15 Según los **Estados Unidos**, Fuji, con la orientación y el apoyo del MITI, estableció en 1975 relaciones de exclusividad con sus cuatro mayoristas primarios de artículos fotográficos y extendió su control excluyente a etapas posteriores de la cadena de distribución. Fuji, que actualmente tiene una cuota de mercado del 68 por ciento en el Japón, también emprendió con éxito un programa, apoyado por los poderes públicos japoneses, destinado a establecer relaciones de exclusividad con una vasta red de laboratorios fotográficos. El otro fabricante japonés, Konica, tenía desde 1967 relaciones de exclusividad con cuatro mayoristas primarios establecidos desde hacía largo tiempo. Konica "internalizó" esos mayoristas mediante su adquisición, concluida en 1987. Konica tiene actualmente una cuota de mercado del 19 por ciento en el Japón.

5.16 Los Estados Unidos argumentan que, hasta 1975, Kodak se basó en gran medida en los mayoristas primarios de artículos fotográficos para que distribuyeran sus productos. Ahora bien, en 1975 Kodak perdió la última de sus relaciones con un mayorista primario, por lo que para entrar en el mercado se vio obligada a buscar canales distintos de los utilizados por los fabricantes japoneses de artículos fotográficos. Como resultado de ello, Kodak, que actualmente tiene una cuota de mercado del 10 por ciento, vende cerca de dos tercios de sus películas en el Japón directamente a los minoristas, una cuarta parte por conducto de laboratorios fotográficos vinculados y el resto a mayoristas secundarios. Agfa volvió a entrar en el mercado japonés de las películas en 1990, tras una ausencia de 15 años. Los Estados Unidos alegan que Agfa dejó el mercado japonés en 1975, en gran parte a causa de su imposibilidad de recuperarse de la pérdida, sufrida en 1968, de acceso a los canales de los mayoristas primarios. Al no poder recurrir a los mayoristas primarios cuando volvió a entrar en el mercado japonés, Agfa adoptó la estrategia de vender directamente a los minoristas, en particular los minoristas en gran escala, y en algunos casos autorizó a los minoristas a comercializar la película con la marca del propio minorista (la denominada "marca de distribuidor"). Agfa recurrió a las ventas mediante marcas de distribuidor para tratar de incrementar sus ventas a un sector limitado del mercado. Como los minoristas asumían el costo de la promoción de las ventas de las películas comercializadas con marca de distribuidor, Agfa también esperaba reducir sus costos de distribución. Agfa, que actualmente tiene una cuota de mercado del 3 por ciento, después de haber alcanzado en 1995 un máximo del 4 por ciento, vende el 90 por ciento de sus películas directamente a varios grandes minoristas y el resto por conducto de mayoristas secundarios.

5.17 El **Japón** señala que los Estados Unidos no citan nada en apoyo de su afirmación de que Agfa abandonó el mercado japonés en 1975 en gran parte a causa de su imposibilidad de recuperarse de la pérdida, ocurrida en 1968, de acceso a los canales de los mayoristas primarios. Kodak había introducido una nueva tecnología para el revelado de los negativos en colores, y, como Kodak había

establecido hasta entonces las normas técnicas aplicables en esa rama de actividad, todos sus rivales se vieron obligados a seguir su ejemplo. Poco después, los dos fabricantes japoneses Fujifilm y Konica se habían situado a la altura de la nueva tecnología de revelado de Kodak. Agfa, en cambio, optó por seguir utilizando su propia norma. Dado que tres de los cuatro principales fabricantes operaban con una norma compatible, la posición de mercado de Agfa pasó rápidamente a ser insostenible. Estos hechos son perfectamente conocidos en esta rama de actividad. La prensa del ramo informó sobre ellos cuando Agfa volvió a entrar en el mercado en 1987.[109]

5.18 Según los **Estados Unidos**, la estructura de mercado existente en el Japón fue el resultado de la actuación de los poderes públicos japoneses. Tras la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 analizado más abajo, el MITI concentró sus esfuerzos, reiterando su llamamiento para que se utilizasen unas condiciones de comercio normalizadas, promoviendo la utilización compartida de instalaciones y servicios de distribución y los vínculos informáticos entre los productores y los distribuidores japoneses y facilitando la sistematización de los laboratorios fotográficos bajo los fabricantes nacionales. Los principales productores japoneses de material fotográfico, Fuji y Konica, adoptaron pronto tales condiciones normalizadas con los mayoristas. Como lo deseaba el MITI, la consiguiente falta de competencia entre los principales proveedores japoneses de películas y papel fotográficos hizo que empeorase la situación financiera de los mayoristas de artículos fotográficos. Con el tiempo, todos los mayoristas primarios convinieron en comerciar con carácter exclusivo en los productos de los fabricantes nacionales.

5.19 Los Estados Unidos argumentan que, antes de la intervención del MITI, los fabricantes extranjeros, aun con los obstáculos representados por los contingentes y los derechos arancelarios elevados, tenían acceso a casi todos los mayoristas de artículos fotográficos del Japón. Bajo la dirección del MITI, los mayoristas del sector del material fotográfico se unieron, creando unos estrechos canales de distribución sometidos al control de los fabricantes nacionales. Como resultado de ello, a mediados del decenio de 1970 los principales mayoristas de artículos fotográficos comerciaban solamente en películas y papel nacionales, excluyendo así efectivamente del sistema de distribución a los productos de importación. De ese modo, a principios de 1975 se había transformado completamente la situación de la competencia en el mercado japonés del material fotográfico de consumo. En aquel momento, ni uno solo de los grandes distribuidores comerciaba en productos importados. En un plazo de poco más de un decenio, los fabricantes extranjeros de películas y papel habían quedado excluidos de los principales conductos de distribución.

5.20 Los Estados Unidos concluyen que el resultado de esa manipulación del mercado es que, en la actualidad, el mercado japonés del material fotográfico es abastecido por cuatro fabricantes, dos de ellos nacionales y dos extranjeros. Los dos fabricantes nacionales, Fuji y Konica, venden casi toda su película por conducto de mayoristas "primarios" de artículos fotográficos, que están extendidos por todo el Japón. Los mayoristas primarios, a su vez, distribuyen la película directamente a los puntos de venta al por menor o por conducto de mayoristas "secundarios" vinculados, que son más pequeños y están establecidos regionalmente. A diferencia de sus competidores nacionales, los dos fabricantes extranjeros, Kodak y Agfa, venden la mayor parte de su película directamente a los puntos de venta al por menor. Durante los últimos 22 años, ningún mayorista primario ha distribuido películas Kodak o Agfa.

[109]Véase Japan Agfa Gevaert, Advances Into The Japanese Market After An Interval of 15 Years, Takes The Offensive Against Oligopolistic Film Market With Its Low Price, *Nikkei Business*, 5 de diciembre de 1988; Top Three Film Makers Move to Cut Prices, *Japan Economic Journal*, 16 de abril de 1988, página 21, Ex. B-33 del Japón.

5.21 El **Japón** responde que en estas actuaciones lo único que importa es si existen obstáculos creados por los poderes públicos que impidan que mejore la penetración en el mercado. El Japón sostiene que en el país no existen tales obstáculos.

5.22 El Japón subraya que la finalidad de las políticas del MITI en materia de distribución no era cerrar el paso a las importaciones sino modernizar el sector japonés de la distribución y ayudarlo a hacer frente a la competencia extranjera a que daría lugar la liberalización. Ningún elemento de las políticas de distribución del MITI o de ninguna otra de las denominadas "contramedidas relativas a la liberalización" contribuía en modo alguno a alentar o facilitar la creación de una estructura de mercado excluyente que discriminase contra las películas o el papel fotográficos importados. Como las políticas del MITI en cuestión no dicen de hecho nada sobre el fomento de la distribución de una sola marca de películas, los Estados Unidos se esfuerzan por establecer alguna vinculación entre las políticas del MITI y la estructura de mercado que es el principal objetivo de sus reclamaciones. No obstante, los argumentos de los Estados Unidos sobre las "contramedidas relativas a la distribución" se derrumban cuando se enfrentan a la realidad de ese mercado.

5.23 El Japón arguye que, en último término, la reclamación de los Estados Unidos se reduce a la afirmación de que la actual estructura del mercado japonés de películas y papel fotográficos de consumo es una estructura excluyente y cerrada, y que esa situación anormal ha de ser, de algún modo, resultado de la intervención de los poderes públicos. Ahora bien, la premisa en que se basa ese argumento es sencillamente errónea. La base de las reclamaciones de los Estados Unidos es el hecho de que cada uno de los diversos mayoristas primarios del Japón comercia en sólo una marca de películas. Sin embargo, la distribución al por mayor de una sola marca es una práctica comercial normal; en el caso de las películas, esa práctica comercial es la norma en cada uno de los principales mercados del mundo, incluyendo el mercado de los Estados Unidos. El mercado japonés de películas y papel fotográficos de consumo es el resultado de las fuerzas normales del mercado.

5.24 Por otra parte, el Japón afirma que es errónea la premisa del argumento de los Estados Unidos de que en el mercado japonés de las películas hay obstáculos, el denominado "estrangulamiento de la distribución". El Japón aduce que el estudio de los clientes de los mayoristas primarios revela que las importaciones ya han penetrado completamente en esas relaciones comerciales clave. Así, unos clientes que representan el 87,3 por ciento del volumen total de las ventas de los mayoristas primarios objeto del estudio, bien comercian ya en productos Kodak, bien tienen fácil acceso a Kodak por conducto de relaciones comerciales establecidas.[110] En particular, el estudio de los mayoristas primarios pone de relieve la posibilidad de que las importaciones sean distribuidas en el Japón por conducto de mayoristas secundarios que comercian en varias marcas. De los 278 revendedores incluidos en el estudio, el 52,2 por ciento -que representan el 66,4 por ciento del volumen total de las ventas objeto del estudio hechas a esos clientes- ya venden películas Kodak.[111] Por consiguiente, las marcas extranjeras de películas en color ya están presentes en los planos clave del sistema de distribución. Así pues, el argumento del "estrangulamiento de la distribución" esgrimido por los Estados Unidos no supera la prueba empírica más básica. Como la mayoría de los clientes de los mayoristas primarios ya compran película Kodak en otras fuentes, es evidente que el "estrangulamiento de la distribución" no existe.

5.25 El Japón señala que, si el Grupo Especial adopta la posición de que un factor clave es el grado de penetración de las importaciones en el mercado, la participación extranjera en el mercado aumentó, de hecho, tras la introducción de las medidas que, según se afirma, crearon el denominado estrangulamiento. Según el Japón, es evidente que después de 1975, cuando según los Estados Unidos

---

[110]Refutación por Fujifilm del "estrangulamiento de la distribución", 21 de diciembre de 1995, páginas 5 y 7, Ex. A-16 del Japón.

[111]Ibíd., página 25, Ex. A-16 del Japón.

se había transformado completamente la situación de la competencia en el mercado japonés de las películas, la cuota de mercado de las películas extranjeras en color continuó aumentando de hecho hasta alcanzar una cifra sin precedentes del 20,0 por ciento en 1981. La cuota de mercado de las películas extranjeras en blanco y negro aumentó aún más espectacularmente y llegó a la cifra, nunca alcanzada anteriormente, del 41,4 por ciento en 1985. Esta tendencia de la cuota de mercado de las películas extranjeras socava directamente la teoría del "estrangulamiento" de los Estados Unidos.

5.26 En relación con el argumento del Japón concerniente a las cuotas de mercado de las películas en blanco y negro, los **Estados Unidos** responden que las contramedidas del Japón relativas a la liberalización estaban dirigidas y continúan estando dirigidas a las películas y el papel fotográficos *de consumo*, sean en blanco y negro o en color. Hasta 1970-1972, las películas (y el papel) fotográficos de consumo utilizados en el Japón eran predominantemente en blanco y negro, y con posterioridad en color.[112] Por lo tanto, es improcedente que el Japón haga hincapié en los datos recientes concernientes a la cuota de mercado de los productos en blanco y negro. Como las películas (y el papel) en blanco y negro eran el producto dominante en la fecha en que los poderes públicos del Japón empezaron a tomar contramedidas relativas a la liberalización, y dado que las autoridades reconocieron que los productos en color sobrepasarían a los productos en blanco y negro en un futuro próximo, los poderes públicos orientaron las contramedidas relativas a la liberalización para obstruir la distribución y la venta de las películas y el papel fotográficos *de consumo*, fueran en blanco y negro o en color.

5.27 El **Japón** afirma que, incluso al nivel actual de la cuota de mercado de las películas en color de aproximadamente el 15 por ciento, la participación extranjera en el mercado en esa rama de actividad no tiene nada de inusitada. El Japón señala que, fuera de los Estados Unidos y del Japón, Kodak y Fuji tienen cuotas de mercado similares, pero que cada una de esas dos compañías tiene una cuota grande y casi igual en su mercado interior. A juicio del Japón, en último término las cuotas de mercado reflejan las preferencias de los consumidores. Un estudio de Fuji muestra que los consumidores consideran que las películas Fuji son de mejor calidad y las colocan por encima de las películas Kodak al evaluar la mayoría de sus respectivas cualidades.[113] Por consiguiente, las películas Fuji disfrutan de una gran fidelidad a la marca entre los consumidores japoneses. Lo mismo cabe decir, en general, de las películas Kodak entre los consumidores de los Estados Unidos. En otras palabras, la situación de mercado resultante no se debe a ninguna política de los poderes públicos japoneses. Finalmente, el Japón señala que las marcas nacionales gastan muchísimo más que las marcas extranjeras en publicidad en el mercado japonés, lo que constituye otro factor que tiene considerables repercusiones sobre las preferencias de los consumidores y de los minoristas.

5.28 Los **Estados Unidos** responden que el argumento del Japón de que los gastos de publicidad de las marcas nacionales japonesas son mucho mayores que los de las marcas extranjeras adolece de tres deficiencias: a) el Japón suma los gastos hechos por Fuji y por Konica, lo que hace pensar que Kodak debería haber gastado más que esas dos compañías juntas; b) el Japón basa sus cálculos en las cantidades totales destinadas a publicidad, sin ponderarlas en función de las ventas, lo que lleva a pensar que una compañía que tiene el 10 por ciento del mercado debería gastar una cantidad igual a la gastada en conjunto por dos empresas que poseen el 87 por ciento del mercado, y c) el Japón compara los gastos hechos en publicidad por Fuji y Konica para todos los productos con los gastos hechos en publicidad por Kodak para las películas solamente. La revista *The Economist* estima que

[112]Hasta 1970-1972, las películas y el papel en blanco y negro eran los productos más utilizados en el Japón. Posteriormente, los productos dominantes fueron las películas y el papel en color. En la actualidad, las películas y el papel en color representan el 97 por ciento del mercado japonés total de material fotográfico de consumo, y las películas y el papel en blanco y negro representan sólo el 3 por ciento.

[113]Annual Report on Consumer Image Survey, Japan Marketing Research, Ex. A-3 del Japón.

los gastos en publicidad efectuados por Kodak eran iguales al triple de los hechos por los fabricantes japoneses durante el período citado por el Japón.

5.29 El **Japón** señala que los Estados Unidos no tienen en cuenta las distinciones clave existentes entre los productos en blanco y negro y los productos en color. Según el Japón, la cuota correspondiente a las películas extranjeras en blanco y negro viene siendo muy elevada y ha ido aumentando con el tiempo. En los últimos 10 años, la cuota de mercado de las películas extranjeras en blanco y negro, en volumen, ha variado entre el 19 y el 37 por ciento, con un promedio del 24 por ciento. El Japón sostiene además que la cuota de mercado del papel fotográfico extranjero en blanco y negro también viene siendo muy alta, de entre el 31 y el 55 por ciento. En consecuencia, el Japón argumenta que es difícil conciliar esa realidad del mercado con las alegaciones de los Estados Unidos. Según el Japón, los fabricantes japoneses venden sus películas en color y sus películas en blanco y negro por conducto de los mismos mayoristas primarios que, según se afirma, representan un "estrangulamiento" para las películas en color. Evidentemente, el "estrangulamiento" alegado no han afectado a la capacidad de las marcas extranjeras para vender sus películas en blanco y negro, factor que el Japón sostiene que pone totalmente en tela de juicio la existencia de algún "estrangulamiento".

5.30 Los **Estados Unidos** sostienen que, en definitiva, el efecto de las contramedidas relativas a la liberalización ha sido, como se quería, la creación de una estructura de mercado que entorpece la venta de los productos de importación. Esa estructura continúa existiendo hoy día. Los Estados Unidos afirman además que, pese a la eliminación de los contingentes, de los aranceles y de las restricciones de la inversión, así como pese a los considerables esfuerzos hechos por las empresas extranjeras para competir en el Japón, la cuota de mercado de las películas y el papel fotográficos importados ha permanecido estancada durante el último decenio. Una serie de innovaciones técnicas y de grandes inversiones de los fabricantes extranjeros ha dado unos resultados limitados. Por ejemplo, Kodak ha reducido en un 56 por ciento sus precios en el mercado japonés desde 1986 y ha bajado considerablemente los precios internos al por mayor, sin que ello haya tenido prácticamente ningún efecto en el mercado.

5.31 Según el **Japón**, si Kodak de hecho bajó tanto sus precios al por mayor, sin efectos apreciables sobre su cuota de mercado, es evidente que Kodak tiene grandes problemas con su imagen de marca en el Japón. El Japón afirma que los minoristas han de creer que los consumidores japoneses son completamente indiferentes a Kodak; de lo contrario, una baja tan grande de los precios al por mayor daría a los minoristas un enorme incentivo para reducir el precio de los productos de Kodak a fin de estimular la demanda y aumentar el volumen que venderían de un producto mucho más rentable. Además, el Japón sostiene que los Estados Unidos han de creer que los consumidores japoneses son completamente irracionales. Por otra parte, para el Japón es digno de mención que, durante los últimos años, los precios indicativos de venta al por menor sugeridos por el fabricante para los productos de consumo de las sensibilidades ISO 100 e ISO 400 han sido generalmente idénticos a los precios de Fuji (en ocasiones han sido más altos). En efecto, durante los últimos años Kodak viene diciendo a los minoristas que desearía que las películas Kodak tuvieran exactamente el mismo precio que las películas Fuji. Esto es incompatible con la afirmación de los Estados Unidos de que Kodak se ha visto obstaculizada en sus intentos de fijar unos precios inferiores a los de las películas Fuji. De hecho, según el Japón, Kodak declaró públicamente a fines del decenio de 1980 y a principios del decenio de 1990 que no quería competir mediante los precios en el Japón.

5.32 Los **Estados Unidos** responden que Kodak y los minoristas que trabajan productos Kodak han estado sometidos a presiones por la JFTC y por consejos sancionados por la JFTC para que mantengan unos precios de venta al por menor estables. Se han suprimido las medidas encaminadas a conceder descuentos.

3. NECESIDAD DE MAYORISTAS PRIMARIOS EN EL MERCADO JAPONÉS DE LAS PELÍCULAS FOTOGRÁFICAS

a) Alegaciones de los Estados Unidos sobre la situación de mercado en el sector de la distribución de películas

5.33 Según los Estados Unidos, en el Japón hay 280.000 minoristas que venden material fotográfico. Ese gran número de puntos de venta al por menor de películas hace difícil que cualquier fabricante pueda distribuir películas si no tiene acceso a los mayoristas primarios. Las ventas directas a los minoristas no pueden proporcionar más que un acceso limitado a una pequeña parte del mercado.

5.34 Los Estados Unidos afirman que la mitad, en volumen, de la totalidad de las ventas al por menor de películas se efectúa por conducto de unas 30.000 tiendas tradicionales de artículos fotográficos, cuya actividad principal, si no única, es la venta de películas, cámaras y accesorios. La mayoría de esas tiendas de artículos fotográficos, que van desde pequeñas tiendas de barrio hasta tiendas algo mayores con varios puntos de venta, no comercian en películas importadas. Los mismos mayoristas primarios que distribuyen películas a esas tiendas de artículos fotográficos les proporcionan también cámaras y otros productos fotográficos. Los minoristas de artículos fotográficos tienen estrechas relaciones, de larga data, con los mayoristas de esos artículos. Como esos mayoristas primarios no comercian en películas importadas, las tiendas de artículos fotográficos no pueden comprar películas importadas a esos proveedores tradicionales. Las tiendas de artículos fotográficos tampoco se inclinan a recurrir a otras fuentes alternativas para comprar películas importadas. Los minoristas de artículos fotográficos confían en los mayoristas primarios para la puntual entrega de prácticamente todos los productos de la tienda, por lo que no es probable que pongan en peligro esa relación comprando películas importadas a otro distribuidor. En consecuencia, los Estados Unidos concluyen que el acceso a los mayoristas primarios es de capital importancia para vender películas importadas a los minoristas de artículos fotográficos.

5.35 Los Estados Unidos indican que un tercio de las ventas de película se realizan por conducto de 70.000 almacenes, incluyendo supermercados, tiendas de precios reducidos, grandes almacenes, *drugstores* y tiendas de compra rápida. Los Estados Unidos estiman que la oferta en venta de marcas competidoras de película se hace más probablemente en los tipos más grandes de esas tiendas que en las tiendas pequeñas. Algunos de los mayores de esos puntos de venta al por menor tienen sus propios servicios de distribución, lo que reduce su dependencia con respecto a los mayoristas y les permite tratar directamente con los fabricantes.

5.36 Los Estados Unidos señalan también que en el Japón hay aproximadamente otros 180.000 puntos de venta al por menor de película, entre ellos quioscos, tiendas situadas en lugares turísticos y en parques y otros pequeños puntos de venta. Su pequeño tamaño y su dispersión geográfica hacen que sea sumamente ineficiente tratar de llegar a ellos, excepto por conducto de los mayoristas que actualmente les sirven.

5.37 Los Estados Unidos argumentan que sólo los mayoristas de artículos fotográficos tienen la presencia geográfica, la infraestructura para la distribución, las redes de venta y el personal necesarios para llegar y servir a los numerosos puntos de venta al por menor existentes en el Japón. Además, como los mayoristas primarios comercian en toda una serie de productos complementarios, tienen grandes economías de escala en las funciones de comercialización y de entrega. Esos mayoristas desempeñan más que una mera función de distribución logística para los fabricantes. Los Estados Unidos concluyen que el acceso exclusivo de Fuji a los más grandes mayoristas primarios de artículos fotográficos del Japón proporciona a Fuji una ventaja desleal con respecto a sus competidores extranjeros.

5.38 Los Estados Unidos argumentan también que los mayoristas "secundarios" japoneses de artículos fotográficos son mucho más pequeños que los mayoristas primarios y operan a escala local o regional, por lo que sólo pueden tener un alcance geográfico limitado. Incluso si tales mayoristas representasen canales alternativos de distribución viables para las películas, muchos de ellos no son comercialmente independientes de los fabricantes nacionales de material fotográfico. Varios de los principales mayoristas secundarios tienen servicios conjuntos de distribución de mercancías y operaciones conjuntas en laboratorios fotográficos afiliados con fabricantes japoneses o con mayoristas primarios dominados por fabricantes japoneses. Esos vínculos han impedido que los fabricantes extranjeros lleguen a tener acceso a los conductos de los mayoristas secundarios, como alternativa a los conductos de los mayoristas primarios.

5.39 Según los Estados Unidos, los laboratorios fotográficos no pueden constituir más que una alternativa limitada a los mayoristas primarios. Los laboratorios son, ante todo, el principal mercado para el papel fotográfico y los productos químicos destinados a la fotografía. Sin embargo, también pueden actuar como mayoristas de películas y de otros productos porque recorren frecuente y regularmente los establecimientos minoristas a fin de recoger las películas expuestas y entregar positivos fotográficos. Al hacer esas visitas regulares, los laboratorios fotográficos pueden distribuir películas y otros suministros de fotografía a los minoristas. Ahora bien, en el Japón el 84 por ciento[114] de los 1.700 laboratorios fotográficos trabajan exclusivamente con las películas y el papel de un productor japonés.[115]

5.40 Los Estados Unidos alegan que los expertos en la política en materia de distribución y de competencia en el Japón están de acuerdo en la importancia de tener acceso al sistema de los mayoristas para disponer de acceso al mercado.[116] En la principal historia de Fuji también se subraya que Fuji considera sus cuatro mayoristas primarios no simplemente como un instrumento para entregar productos al mercado, sino como "un mecanismo que mantendría altas cuotas de mercado".[117]

b) Inexistencia de obstáculos creados por los poderes públicos para la utilización o creación de mayoristas primarios

5.41 La respuesta del **Japón** es que, en primer lugar, si un fabricante extranjero no está satisfecho de la calidad de su sistema de distribución de películas y papel fotográficos en el Japón, nada le impide tomar medidas para mejorar ese sistema. Actualmente no hay disposiciones oficiales que impidan a los fabricantes extranjeros contratar a más vendedores, ofrecer precios de venta más bajos o gastar más en publicidad. Además, en este momento no hay disposiciones oficiales que impidan a los fabricantes extranjeros adquirir otros distribuidores o laboratorios fotográficos si éstos están en venta. Por último, en la actualidad no hay disposiciones oficiales de ningún tipo que impidan en forma alguna a los fabricantes extranjeros ampliar o mejorar su red de distribución.

---

[114]El Japón impugna la conclusión de que el 84 por ciento de los laboratorios del Japón estén dominados por un productor japonés. Según los datos indicados en Photo Market 1996, de los 753 laboratorios para aficionados existentes en el mercado japonés, 292 (el 38,8 por ciento) están vinculados con Fuji, 124 (el 16,5 por ciento) están vinculados con Kodak, 216 (el 28,7 por ciento) están vinculados con Konica y 121 (el 16,1 por ciento) tienen otras vinculaciones.

[115]Photo Market 1996, Ex. 96-1 de los Estados Unidos.

[116]Tajima Yoshihiro, Japan's Market and Distribution System: Japanese Distribution Channels, compilado por Kikuchi Takeshi (Londres, Hawath Press, 1994), página 3, Ex. 94-3 de los Estados Unidos.

[117]Arai Toru, Shisi No Honryo: Fuji Film (Characteristics of a Lion: Fuji Film) (Tokio: BNT Books, Nikkan Kogyo Co., 27 de enero de 1995), Ex. 95-8 de los Estados Unidos.

5.42 El Japón subraya que, en particular, no hay disposiciones oficiales que impidan a los fabricantes extranjeros tratar de establecer relaciones con los mayoristas primarios independientes que actualmente han optado por trabajar sólo una marca. Según el Japón, los Estados Unidos ni siquiera han tratado de identificar ninguna de tales disposiciones oficiales. De hecho, no hay ningún obstáculo legal que impida establecer tales relaciones. El Japón afirma que los contratos de Fuji con sus mayoristas primarios no contienen ninguna estipulación que prohíba o desaliente comerciar en otras marcas.[118] El Japón sostiene también que algunos de los mayoristas primarios de Fuji venden actualmente productos Kodak.[119] Los mayoristas que deciden comerciar solamente en películas Fuji no lo hacen porque les obliguen a hacerlo los poderes públicos del Japón, y ni siquiera Fuji, sino porque creen que la estrategia basada en una sola marca responde a sus intereses comerciales. Uno de los cuatro mayoristas primarios de Fuji, Asanuma, pasó a ser distribuidor de una sola marca cuando Kodak se negó expresamente a tratar con él directamente.

5.43 En respuesta a esto, los **Estados Unidos** explican que el Japón ha adoptado recientemente varias disposiciones para reforzar sus contramedidas relativas a la distribución. Algunas de esas disposiciones incluyen una "orientación administrativa", y otras incluyen medidas más formales. Además, la orientación administrativa expedida anteriormente continúa en vigor porque el Japón no la ha revocado ni atenuado, y en esa rama de actividad del Japón se continúa actuando de conformidad con tal orientación. Concretamente, el Japón no ha revocado ni tratado de atenuar su orientación administrativa en favor de los plazos de pago cortos, las condiciones de transacción normalizadas, las rebajas y los descuentos por cantidad y los vínculos verticales en materia de información entre los fabricantes, los mayoristas y los minoristas. Por el contrario, el Japón ha dado recientemente una orientación administrativa en la que se puntualiza que continúan en vigor sus políticas en lo que se refiere a cada uno de esos aspectos. El Japón también ha seguido aplicando disposiciones formales para apoyar el sistema de distribución oligopolístico en el sector de las películas y el papel fotográficos.

5.44 En opinión del **Japón**, Kodak no ha abordado nunca seriamente a los mayoristas primarios que trabajan una sola marca para hacerles una propuesta comercial formal. El Japón ha presentado declaraciones juradas de cada uno de los cuatro principales mayoristas primarios en las que se afirma que Kodak no ha hecho propuestas comerciales serias.[120]

5.45 Los **Estados Unidos** afirman que en varias ocasiones, en 1987-1991, 1995 y 1997, además de en anteriores decenios, Kodak se dirigió a los cuatro mayoristas primarios para tratar de llegar a un acuerdo sobre la distribución, pero fue rechazada. Los Estados Unidos tienen entendido que Agfa se dirigió a esos mayoristas en los últimos años, pero también fue rechazada. Las contramedidas del Japón relativas a la distribución han limitado los incentivos y la libertad de los mayoristas para comerciar en productos extranjeros. Además, Kodak se ha dirigido también repetidamente a mayoristas secundarios

---

[118]Según el Japón, los contratos entre Fuji y sus mayoristas primarios contenían anteriormente estipulaciones en virtud de las cuales los mayoristas habían de solicitar el permiso de Fuji para poder comerciar en otras marcas. En 1981, Fuji suprimió voluntariamente esas estipulaciones. Affidavit of Tanaka Takeshi, página 3, Ex. A-10 del Japón.

[119]El Japón afirma que tanto Asanuma como Kashimura comercian actualmente en productos Kodak para diapositivas. Además, el Japón señala que Asanuma tiene en Tokio una filial de ventas al por menor que vende películas Kodak. Affidavit of Takenosuke Katsuoka, página 4, Ex. A-11 del Japón; Affidavit of Tomihiko Asada, página 3, Ex. A-12 del Japón.

[120]Véanse la Affidavit of Takenosuke Katsuoka, Ex. A-11 del Japón, la Affidavit of Tomihiko Asada, Ex. A-12 del Japón, la Affidavit of Yukiyoshi Noro, Ex. A-14 del Japón, y la Affidavit of Kaoru Konno, Ex. A-15 del Japón. El Japón señala también que las películas Kodak tienen acceso de hecho a los mayoristas secundarios y a los minoristas. Véase la sección V.A.3 d), párrafos 5.57 a 5.59.

para que vendan sus productos, pero frecuentemente ha sido rechazada. Los mayoristas secundarios no tienen la misma escala ni la misma cobertura de mercado que los mayoristas primarios, pero si se lograse tener pleno acceso a uno o varios de ellos se aumentarían las ventas al por menor de películas importadas y se reducirían los costos relativos de su distribución. Ahora bien, las contramedidas han hecho que aumenten el control o la influencia de los fabricantes y de los mayoristas primarios sobre los mayoristas secundarios y han impedido que se desarrolle una relación apreciable con Kodak o con Agfa. Kodak ha tratado enérgicamente de incrementar sus ventas de películas a través de los laboratorios fotográficos, pero sólo puede vender una cuarta parte de sus películas por ese conducto. Kodak tropieza con obstáculos para seguir aumentando sus ventas de papel a los laboratorios y la distribución de película por conducto de los laboratorios, porque muchos de éstos tienen relaciones de exclusividad con los fabricantes japoneses.[121]

5.46 Los Estados Unidos señalan que, al considerar la reciente actuación formal e informal del Japón, es importante reconocer que la estructura de distribución establecida con las medidas en cuestión a partir de los decenios de 1960 y de 1970 se mantiene, en gran parte, por sí misma. Una vez que los fabricantes japoneses consiguieron dominar el sistema de distribución mediante los plazos reducidos para el pago, las rebajas, los descuentos, los vínculos verticales en materia de información y otras medidas propugnadas y aplicadas por las autoridades japonesas, el poder de los fabricantes les permite mantener tal dominio, mediante la utilización continuada de esas condiciones de transacción y de otros mecanismos, con menos necesidad de apoyo de los poderes públicos japoneses. No obstante, esa menor necesidad de apoyo no significa que los poderes públicos japoneses hayan invertido su política. Por el contrario, el Japón ha seguido propugnando los plazos de pago reducidos, las rebajas, los descuentos y los vínculos verticales en materia de información, y los fabricantes y los mayoristas japoneses han continuado aplicando esas prácticas para mantener el sistema oligopolístico de distribución. Además, los poderes públicos del Japón han continuado suprimiendo los canales alternativos y las amenazas potenciales a ese sistema, tales como las grandes tiendas y las redes de laboratorios fotográficos independientes, con lo que han protegido el sistema oligopolístico de distribución contra las presiones de la competencia que podrían socavarlo.

5.47 En este contexto, los Estados Unidos señalan que los poderes públicos japoneses continúan poniendo en práctica sus políticas en lo que se refiere a las condiciones de transacción y a los vínculos verticales en materia de información. Por ejemplo, en el decenio de 1980, el Japón, entre otras cosas, desarrolló nuevos programas de asistencia empresarial para reforzar la sistematización de los laboratorios y excluir de ese canal alternativo las importaciones tanto de películas como de papel, siguió reforzando los vínculos en materia de información entre los fabricantes y los mayoristas y continuó recurriendo a las cámaras de comercio para la aplicación de las condiciones de transacción normalizadas. Más recientemente, en las Directrices de 1990 del MITI se ha propugnado expresamente la utilización de las rebajas: "cuando hay normas claras para el pago en relación con las rebajas, esa práctica del pago de rebajas tiene ventajas".[122] Análogamente, en 1993 la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA) del MITI y una confederación de asociaciones de mayoristas, de la que formaba parte la asociación de mayoristas de artículos fotográficos, realizaron conjuntamente un estudio y publicaron un informe en el que se abordaban algunas cuestiones planteadas en las Directrices sobre la distribución

[121]Véanse las declaraciones juradas de Sumi Hiromichi, Ex. 96-10 de los Estados Unidos, y de William Jack, Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

[122]Directrices para mejorar las prácticas comerciales, página 2, Ex. 90-5 de los Estados Unidos.

de 1990 del MITI.[123] Basándose en ese informe, la SMEA redactó un contrato modelo para los mayoristas.[124] En el informe de la SMEA de 1993 se señala que tales prácticas "se han adoptado para facilitar las transacciones entre las empresas [...] y se cree que se mantienen por ciertas razones económicas entre las partes contratantes y la rama de actividad de la que forman parte".[125] En ninguna parte del informe o del contrato modelo se menciona eliminación alguna de la utilización de las rebajas ni se da instrucción alguna para aplicar o complementar la recomendación de las Directrices de 1990 en el sentido de que las rebajas no se utilicen para "mantener una relación basada en el *keiretsu*". En vez de ello, en el informe de la SMEA de 1993 y en el contrato sólo se refleja la mención favorable de las rebajas hecha en las Directrices de 1990.

5.48 Además, los Estados Unidos señalan que el informe de la SMEA de 1993 y el contrato modelo demuestran que el Japón continúa apoyando la normalización de las condiciones de transacción entre los mayoristas de material fotográfico, normalización que contribuye a mantener las relaciones verticales excluyentes en el sistema de distribución establecidas como resultado del programa de contramedidas relativas a la liberalización. En el informe se observaba con aprobación que "las asociaciones de minoristas y todas las ramas de actividad están trabajando de diversas formas para normalizar las prácticas de las empresas".[126] En el informe se advertía, no obstante, que "los problemas continúan sin cambiar" y que "la necesidad de mejoras se está haciendo más imperiosa.[127] Más adelante, en el informe se subrayaba de nuevo que "se deben estudiar las formas de aclarar y normalizar las condiciones de

---

[123]MITI, Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA), Wholesale Industry - Current Status and Future Issues 1993, 20 de septiembre de 1993 (informe de la SMEA de 1993). Segunda serie de preguntas del Grupo Especial y respuestas de los Estados Unidos, Ex. 1 de los Estados Unidos. La Confederación de Asociaciones Comerciales de Pequeños y Medianos Mayoristas (Confederación de Mayoristas de la SMEA) fue establecida en agosto de 1990 como órgano asesor informal del Director General del Departamento de Orientación de la SMEA. Ibíd., página 6. La Federación de Mayoristas de Artículos Fotográficos (*Shashoren*) es miembro de la Confederación. Ibíd., página 8, cuadro 1. Este proceso siguió al método clásico del MITI para la cooperación entre el sector público y el sector privado (*Kanmin kyocho taisei*), en el que los poderes públicos y los miembros de la rama de actividad en cuestión elaboran conjuntamente medidas basadas en un proceso de ajuste concertado. Los Estados Unidos señalan que con el método de cooperación entre los poderes públicos y el sector privado se establecen incentivos y desincentivos para lograr que en la rama de actividad se aplique la política del MITI.

[124]En el contrato modelo se exige que los pagos se hagan mensualmente y en efectivo. Artículo 8 del contrato modelo de la SMEA, reimpreso en el informe de la SMEA de 1993, página 78. Segunda serie de preguntas del Grupo Especial y respuestas de los Estados Unidos, Ex. 1 de los Estados Unidos. En el contrato modelo se estipula que, cuando no se puedan hacer los pagos en efectivo, los pagarés deberán tener un plazo limitado y se deberán cargar intereses por el retraso en el pago. Ese contrato modelo demuestra que las políticas y la orientación del MITI continúan invariables en lo que se refiere a las condiciones de pago. La SMEA redactó el contrato modelo en colaboración con el Instituto de Investigaciones sobre la Distribución (que redactó el Estudio sobre las condiciones de transacción de marzo de 1969, el cual sirvió de base para las Directrices de 1970 del MITI) y con el Centro de Desarrollo de Sistemas de Distribución (que ha desempeñado una función de capital importancia en la aplicación de la política de sistematización del MITI). Informe de la SMEA de 1993, página 75. Segunda serie de preguntas del Grupo Especial y respuestas de los Estados Unidos, Ex. 1 de los Estados Unidos.

[125]Informe de la SMEA de 1993, página 4. Segunda serie de preguntas del Grupo Especial y respuestas de los Estados Unidos, Ex. 1 de los Estados Unidos.

[126]Ibíd., página 5.

[127]Ibíd.

transacción".[128] Además de estos llamamientos en favor de la normalización, el hecho de preparar y publicar un contrato modelo era, en sí mismo, un acto de fomento de la normalización.

5.49 Los Estados Unidos también presentan pruebas para documentar que el MITI, a fines del decenio de 1970 y durante todo el decenio de 1980, continuó promoviendo y resolviendo los problemas técnicos relativos a los vínculos verticales en materia de información. Cuando el Japón superó en 1989 los obstáculos técnicos que subsistían, Fuji estableció inmediatamente vínculos técnicos con sus distribuidores. El Japón nunca ha revocado ni ha tratado de atenuar su orientación administrativa en favor de los vínculos verticales en la esfera de la información entre los fabricantes, los mayoristas y los minoristas. Además, desde 1989 el Japón viene dejando claramente sentado que la integración electrónica vertical de la distribución es su política oficial. Por ejemplo, en las Directrices de 1990 del MITI se propugnaron los vínculos verticales en materia de información entre los fabricantes, los mayoristas y los minoristas.[129] Fuji continúa estando electrónicamente unida a sus distribuidores, lo que proporciona a Fuji muy diversa información sobre las actividades de los distribuidores, hace que aumente la eficiencia de Fuji y mejora su control de la distribución. Ninguno de los competidores de Fuji tiene acceso a la red de información que une a los distribuidores, teóricamente independientes, de esa cadena.

5.50 Según los Estados Unidos, el Japón, además de mantener su orientación administrativa sobre las condiciones de transacción y las políticas en materia de vínculos de información, ha seguido apoyando con medidas formales la estructura oligopolística de distribución en el sector del material fotográfico. La más importante de esas medidas es la Ley de Grandes Tiendas. Análogamente, los fabricantes japoneses continúan siendo los principales beneficiarios de los programas de subvenciones de la SMEA a los laboratorios fotográficos, porque la mayor parte de tales subvenciones se conceden a laboratorios fotográficos vinculados con los fabricantes nacionales.[130] Finalmente, la Ley de Reforma de la Empresa de 1995 hizo posible que prosiguiese la asistencia activa de los poderes públicos para reforzar la estructura oligopolística de distribución en el sector del material fotográfico, al proporcionar al Japón un amplio marco legal para ayudar a las "actividades nacionales de producción" y para poner en práctica la política del MITI en materia de distribución.[131]

c) Función de Nagase y de Kodak Japan

5.51 El **Japón** afirma además que en los argumentos de los Estados Unidos se hace caso omiso de la existencia del mayorista primario de Kodak, Kodak Japan (antiguamente Nagase y después Kodak-Nagase). El Japón argumenta que los Estados Unidos, al unir Kodak, el fabricante, con su filial mayorista, dan la impresión de que los fabricantes nacionales tienen acceso a un canal de distribución (los mayoristas primarios) del que carecen las importaciones. Ahora bien, los hechos no corroboran esa impresión. Hace largo tiempo Nagase, que entonces era el importador exclusivo de Kodak, vendía películas a algunos de los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales. Sin embargo, Nagase también actuaba como mayorista primario, con lo que competía con sus propios clientes. Este conflicto se intensificó en 1967, cuando Nagase adquirió un mayorista primario, Kuwada, que trabajaba varias marcas, y lo transformó en un distribuidor que comerciaba en una sola marca: Kodak.

---

[128]Ibíd., página 73.

[129]Directrices para mejorar las prácticas empresariales, página 9, Ex. 90-5 de los Estados Unidos.

[130]División de Estructura Industrial del MITI, Ley de medidas especiales para la promoción de la reforma empresarial en determinadas ramas de actividad, Ley Nº 61 de 1995, artículo 2, Ex. 95-1 de los Estados Unidos.

[131]Ibíd., artículo 1, Ex. 95-1 de los Estados Unidos.

5.52 Los **Estados Unidos** responden que Kodak opera por conducto de su filial de propiedad total, Kodak Japan Ltd., que se ocupa del apoyo técnico, del desarrollo de productos y de la comercialización. Al no tener acceso a los canales de venta al por mayor, Kodak Japan se ve obligada a vender las películas Kodak directamente a los puntos de venta al por menor. Esto no convierte a esa compañía en un "mayorista"; si fuera así, cabría sostener que se podría transformar en "mayorista" a cualquier filial de una compañía extranjera en el Japón simplemente excluyéndola de los canales de distribución.

5.53 El **Japón** responde que la propia Kodak ha señalado en otros contextos[132] que Kodak Japan desempeña esencialmente las mismas funciones que los mayoristas primarios. De hecho, Kodak Japan vende a los mismos clientes que los mayoristas primarios de Fujifilm y presta a esos clientes los mismos servicios que los mayoristas primarios. La historia de la distribución de Kodak en el Japón también demuestra la función de mayorista primario de Kodak Japan. Desde el decenio de 1960 hasta 1977, Kodak recurrió exclusivamente a su agente de importación, Nagase, para el desempeño de las funciones de distribución. Kodak evidentemente creía que Nagase, particularmente después de haber adquirido un mayorista primario, Kuwada, era su mayorista en el Japón y que Nagase era perfectamente capaz de desempeñar la función de venta al por mayor.[133]

d) La distribución de una sola marca no entorpece el acceso de las importaciones

5.54 Según el Japón, los argumentos de los Estados Unidos se basan de forma crítica en una hipótesis errónea sobre la estructura de distribución en el Japón, a saber, que las relaciones de los fabricantes nacionales con los mayoristas primarios han creado un "estrangulamiento de la distribución" que entorpece el acceso de las importaciones a los minoristas japoneses. El Japón argumenta que los Estados Unidos suponen que, como en el Japón hay casi 280.000 puntos de venta al por menor que venden películas, la distribución directa a todos esos minoristas es necesariamente impracticable; en consecuencia, afirman que el acceso a las amplias redes de distribución de los mayoristas primarios es esencial para que las películas importadas puedan penetrar plenamente en el mercado japonés. El Japón replica que el argumento de los Estados Unidos adolece de una total falta de comprensión de la forma en que las películas se distribuyen en el Japón y particularmente de la función de los mayoristas primarios. Además, los Estados Unidos calculan incorrectamente la disponibilidad de películas importadas en los minoristas japoneses.

5.55 El Japón señala que cada una de las tres marcas es vendida por el fabricante a mayoristas primarios que comercian en una sola marca, de donde se desprende necesariamente que las marcas no comparten los mayoristas primarios. Esto no significa que las importaciones carezcan de acceso al canal de distribución de los mayoristas primarios. Antes bien, las diferentes marcas simplemente utilizan diferentes mayoristas primarios. El Japón afirma también que los Estados Unidos, además de hacer caso omiso del acceso de las importaciones al canal de los mayoristas primarios, exageran la función de éstos. Es cierto que en el Japón hay 280.000 puntos de venta al por menor que venden películas, pero todos esos puntos de venta, salvo 13.445 de ellos, compran sus películas de la marca Fuji no a los mayoristas primarios, sino a los mayoristas secundarios o a los laboratorios. Menos de 5.000 relaciones comerciales abarcan en conjunto, prácticamente, la totalidad del mercado japonés.

---

[132]Véase el documento 1 presentado por el Japón en junio de 1997 para la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial (en él figura un gráfico de Dewey Ballantine para la Eastman Kodak Company, "Privatizing Protection", de mayo de 1995).

[133]El Japón señala que los Estados Unidos confunden Kodak Japan y Eastman Kodak Japan. Eastman Kodak Japan fue constituida inicialmente como "Kodak Japan" en 1977, pero en 1989 se le cambió de nombre. Eastman Kodak Japan presta tanto servicios de comercialización como servicios técnicos y no es mayorista, en tanto que Kodak Japan funciona como mayorista primario en el mercado japonés.

Los Estados Unidos no aducen ninguna razón por la que el mayorista primario que comercia en Kodak como única marca, Kodak Japan, no pueda servir a esas 5.000 relaciones comerciales clave.

5.56 Los **Estados Unidos** responden que, incluso si esa cifra es correcta, Fuji necesita cuatro grandes mayoristas primarios para servir a esas 5.000 relaciones comerciales. Los fabricantes extranjeros, dado que no tienen acceso a los mayoristas primarios de artículos fotográficos ni a muchos de los mayoristas secundarios que se ocupan de esas relaciones comerciales para Fuji, tienen que servir directamente a esas relaciones comerciales. La distribución directa u otros conductos alternativos creados por las empresas extranjeras les proporcionan acceso a sólo un limitado sector del mercado, concretamente en los barrios centrales de las grandes ciudades, zonas en las que los puntos de venta de artículos fotográficos son relativamente grandes y están situados cerca unos de otros.

5.57 El **Japón** señala también que el mismo estudio de los clientes de los mayoristas primarios revela que las importaciones ya han penetrado a fondo en esas relaciones comerciales clave. De todos los clientes estudiados, el 62,0 por ciento (que representan el 77,3 por ciento del volumen total de ventas estudiado de los mayoristas primarios) comercian actualmente en películas Kodak. Otro 16 por ciento (que representa el 10,0 por ciento del volumen estudiado), bien compran a Kodak productos no consistentes en películas, bien comercian regularmente con mayoristas secundarios o laboratorios fotográficos que venden productos Kodak. Así pues, unos clientes que representan el 87,3 por ciento del volumen total de ventas estudiado de los mayoristas primarios, bien comercian ya en productos Kodak, bien tienen fácil acceso a Kodak por conducto de relaciones comerciales establecidas. Según el Japón, los Estados Unidos reconocen que Fuji y sus mayoristas primarios tienen más personal de ventas que Kodak Japan. Ahora bien, si Kodak desea mejorar su distribución, no existe ningún obstáculo legal para que contrate más personal de ventas. La magnitud relativa del personal de ventas de Kodak depende totalmente de Kodak. Además, el Japón afirma que los Estados Unidos han sobrevalorado en aproximadamente un 50 por ciento el número de vendedores de los mayoristas primarios de Fuji.

5.58 El Japón sostiene que sus afirmaciones se ven corroboradas por los propios datos de Kodak. El Japón señala que, según un estudio de los minoristas japoneses encargado por Kodak para la investigación efectuada en el marco del artículo 301 de los Estados Unidos, aproximadamente el 50 por ciento de las tiendas de artículos fotográficos estudiadas venden productos Kodak.[134] La posición del Japón es que las tiendas de artículos fotográficos, que actualmente representan casi la mitad de las ventas totales de películas en el Japón[135], son el "canal de distribución tradicional" que según se afirma está dominado por los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales.

5.59 En consecuencia, el Japón sostiene que el argumento de los Estados Unidos referente al "estrangulamiento de la distribución" no supera la prueba empírica más básica: si la mayoría de los minoristas y de los mayoristas secundarios que compran películas a los mayoristas primarios de Fujifilm no comerciasen en películas importadas, se podría al menos argumentar que la inexistencia de relaciones entre los fabricantes extranjeros y esos mayoristas primarios estaba haciendo que las importaciones perdieran ventas. Ahora bien, como la mayoría de los clientes de los mayoristas primarios ya compran película Kodak en otras fuentes, es evidente que no existe el "estrangulamiento de la distribución". El propio mayorista primario de Kodak, Kodak Japan, puede vender y vende películas directamente a los mayores clientes minoristas. Kodak Japan puede vender y vende películas a los mayoristas secundarios (para no mencionar sus propios laboratorios fotográficos afiliados), que después los

[134]Japan Market Access Survey for Photographic Film, 20 de marzo de 1996, página 2, Ex. A-20 del Japón. Se puede hallar la misma conclusión en la Affidavit of Hester presentada por los Estados Unidos en estas actuaciones. Ex. 97-9 de los Estados Unidos.

[135]Photo Market 1996, página 130, Ex. A-1 del Japón.

distribuyen a minoristas más pequeños. Por consiguiente, en el mercado no existen obstáculos que impidan el acceso de las importaciones a los minoristas.

5.60 Los **Estados Unidos** responden que el análisis del estudio del que según se afirma procede la cifra del 90 por ciento muestra que hay discrepancias entre los resultados reales del estudio y las cifras indicadas en la comunicación del Japón. El examen del estudio también revela que en él se han utilizado técnicas sesgadas para la encuesta y para el muestreo. En consecuencia, los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que acepte el estudio de Kodak, que muestra que las películas Kodak están disponibles de hecho en alrededor del 40 por ciento de las tiendas del Japón.

5.61 Los Estados Unidos argumentan que el estudio del Japón presenta el defecto de que para determinar si un minorista comercia en películas extranjeras se pidió a los cuatro mayoristas primarios de Fuji que preguntasen a sus clientes si tenían acceso a esas películas. Los Estados Unidos señalan que alrededor de un tercio de las ventas de películas de los mayoristas primarios se hacen a otros mayoristas secundarios. Algunos de esos mayoristas comercian con un número muy grande de clientes minoristas. Según los Estados Unidos, en las comunicaciones del propio Japón al Grupo Especial se indica que 278 de los mayoristas secundarios venden a decenas de millares de clientes minoristas. Por consiguiente, con arreglo al estudio del Japón, si uno solo de esos mayoristas secundarios hubiera comprado un solo carrete de película extranjera para venderlo a solamente uno de esas decenas de millares de minoristas, el Japón llegaría a la conclusión de que las películas extranjeras tenían acceso a la totalidad de esas decenas de millares de minoristas. Los Estados Unidos sostienen que esa metodología distorsiona seriamente la visión de la situación en lo que se refiere al acceso al mercado.

5.62 Los Estados Unidos señalan asimismo que el ejemplo arriba citado de transacciones simbólicas de los mayoristas del Japón no debe considerarse como una exageración. El propio GATT comprobó, en su Examen de las Políticas Comerciales del Japón, que los fabricantes *keiretsu* tienden a disuadir a sus mayoristas de vender los productos de los competidores, aunque no siempre les impiden hacerlo.[136] Se ha podido comprobar que, en consonancia con esta conclusión, los cuatro mayoristas primarios hacen en ocasiones operaciones simbólicas con películas extranjeras. Por ejemplo, en 1995 los cuatro mayoristas primarios vendieron en conjunto 295 carretes de película Kodak. Las ventas totales de esos cuatro mayoristas primarios en ese año fueron de aproximadamente 25 millones de carretes. Aplicando la metodología del estudio del Japón, se podría llegar a la conclusión de que las películas extranjeras tenían acceso al 100 por ciento de los minoristas del Japón en 1995 porque los cuatro mayoristas primarios llegan al 100 por ciento de los clientes minoristas en el Japón. Es evidente, sin embargo, que 295 carretes dentro de un total de 25 millones no constituyen acceso al sistema de distribución.

5.63 A juicio de los Estados Unidos, lo importante es cuántos minoristas venden de hecho películas extranjeras en el Japón, puesto que los minoristas son quienes en último término venden a los usuarios finales. Ahora bien, según los Estados Unidos, el Japón no analizó el acceso al mercado al por menor para el Grupo Especial. En respuesta a una pregunta hecha por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, el Japón proporcionó los datos brutos correspondientes a uno de sus estudios sobre el acceso al mercado. Esos datos revelan que las películas extranjeras están disponibles en el 43 por ciento de los puntos de venta al por menor en el Japón. Los Estados Unidos creen que esa cifra es elevada, porque la muestra del estudio estaba fuertemente sesgada hacia las grandes ciudades, en las que abundan más las películas extranjeras, y porque el estudio adolecía además de otros errores de muestreo y de otros errores metodológicos. Con todo, la cifra del 43 por ciento revela un acceso al mercado considerablemente menor que lo que afirma el Japón y se acerca a la cifra del 40 por ciento hallada en el estudio de los Estados Unidos.

[136]GATT (1995) Examen de las Políticas Comerciales - Japón, Ginebra, volumen I, página 100.

5.64 El **Japón** responde que los Estados Unidos atacan la metodología del muestreo del estudio, olvidando evidentemente que el estudio de los clientes mayoristas no era un muestreo en absoluto. Antes bien, se sometió a estudio más del 95 por ciento de los clientes, es decir, prácticamente la totalidad de la base de clientes. No puede hablarse de "sesgo en el muestreo" cuando se estudia la totalidad del universo.

e) El mercado del papel

5.65 Según el Japón, los Estados Unidos afirman que las políticas del MITI en materia de distribución servían para alentar a los mayoristas primarios a dejar de distribuir al por mayor varias marcas y pasar a distribuir al por mayor una sola marca, así como para facilitar ese cambio, con lo que, según se afirma, se creaba un estrangulamiento de la distribución y se cerraba el acceso de las películas y el papel fotográficos importados a los centenares de millares de minoristas de películas del Japón. El Japón afirma que esa teoría no guarda ninguna relación con el papel fotográfico. El Japón sostiene que, aunque parece que la reclamación de los Estados Unidos se refiere a las películas *y* el papel fotográficos, la teoría de los Estados Unidos no tiene nada que ver con el papel fotográfico de consumo.

5.66 El Japón argumenta además que el papel fotográfico se distribuye por canales muy diferentes de aquellos que se utilizan para las películas. En particular, los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales de películas no son grandes comerciantes de papel fotográfico.[137] Los fabricantes nacionales distribuyen su papel fotográfico por conducto de filiales de ventas o de otras compañías afiliadas, y esas filiales o compañías afiliadas, a su vez, venden el papel fotográfico, bien directamente, bien, en cantidad limitada, por conducto de mayoristas secundarios, a los laboratorios y minilaboratorios fotográficos que utilizan el papel fotográfico para hacer positivos. Por consiguiente, el Japón concluye que la teoría de los Estados Unidos de que los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales de película crean un "estrangulamiento de la distribución" es inaplicable al papel.

5.67 El Japón señala también que, como la teoría del "estrangulamiento de la distribución" es inaplicable, el único argumento de los Estados Unidos con respecto al papel es que las vinculaciones (mediante contratos o mediante inversiones de capital) de los fabricantes nacionales con los laboratorios fotográficos han creado un mercado cautivo en el que los productores extranjeros de papel no pueden penetrar. El Japón observa, no obstante, que Kodak opera por conducto de los mismos tipos de canales de distribución que los fabricantes nacionales. La posición del Japón es que los fabricantes nacionales de papel -Fujifilm, Konica, Mitsubishi y Oriental- tienen desde hace largo tiempo redes de laboratorios fotográficos afiliados, que empezaron a establecerse a principios del decenio de 1960, mientras que Kodak está presente en el mercado de los artículos fotográficos en el Japón desde hace más de 40 años: Toyo Genzosyo, filial de Nagase, empezó a revelar películas fotográficas de consumo de Kodak en el Japón en 1952. Hasta el decenio de 1980, Kodak se basó en la red de laboratorios de Toyo, cuyo nombre pasó a ser después Imagica, y en 1987 estableció una compañía mixta, Kodak-Imagica, con Imagica. Según el Japón, en la actualidad Kodak tiene vinculaciones con 124 laboratorios para aficionados[138], situados en todo el Japón. El Japón explica que, además de los laboratorios afiliados, hay una serie de minilaboratorios no afiliados. El sector de los minilaboratorios representa gran parte del mercado del papel: aproximadamente el 60 por ciento de las ventas totales de papel en el Japón se hacen a minilaboratorios.[139] Al igual que ocurre con las películas, Kodak vende papel por exactamente

[137]El Japón afirma que los mayoristas primarios de Fuji representan menos del 10 por ciento de las ventas totales de papel fotográfico en color. Affidavit of Tanaka Takeshi, página 2, Ex. A-10 del Japón.

[138]Photo Market 1996, página 198, Ex. A-1 del Japón.

[139]Ibíd., página 173.

los mismos canales de distribución que los fabricantes nacionales. Así pues, tampoco hay ningún "estrangulamiento de la distribución" en el caso del papel.

5.68 Los **Estados Unidos** responden que el MITI reconoció que los fabricantes extranjeros podían evitar el estrangulamiento de la distribución en el caso del material fotográfico recurriendo a los laboratorios fotográficos. En el Estudio de 1969 sobre las condiciones de transacción en el sector fotográfico, encargado por el MITI, se señala que pueden surgir problemas "si una compañía extranjera rompe el oligopolio de los dos fabricantes nacionales" y "si surge un nuevo circuito [de distribución] que compita con el circuito de los concesionarios de material fotográfico, que es el circuito básico existente en el mercado de la distribución".[140] En el Estudio se advertía además que "las compañías extranjeras ya han prestado asistencia financiera al sector del revelado y el tratamiento" y se propugnaba que se tomasen medidas "para minimizar el desorden previsto en el mercado de la distribución".

5.69 Los Estados Unidos señalan también que entre las medidas recomendadas figuraba la de "subvencionar el sector del revelado y el tratamiento".[141] Las subvenciones ayudarían a vincular a los laboratorios mediante relaciones de exclusividad con los fabricantes japoneses de películas y papel fotográficos y, por consiguiente, entorpecerían la venta de papel importado.[142] Un laboratorio que tenga material de revelado y tratamiento fotográfico de una compañía probablemente comprará a esa misma compañía el papel y los productos químicos para el revelado y el tratamiento, así como la película, para asegurar la compatibilidad de esos productos y atender las expectativas de los consumidores en cuanto a la coherencia de la marca de las películas y el papel utilizados. Por consiguiente, un laboratorio que utilice material Fuji empleará frecuentemente papel y productos químicos Fuji y, si distribuye películas, probablemente serán películas Fuji, lo que a su vez entorpece la venta de papel importado.

5.70 Según los Estados Unidos, a fines del decenio de 1960 y a principios del decenio de 1970, la SMEA proporcionó aproximadamente 160 millones de yen para ayudar a los fabricantes japoneses de películas a convertir los laboratorios de revelado en blanco y negro en laboratorios de revelado en color.[143] En julio de 1967, la SMEA aprobó los "laboratorios de revelado de películas en color y de obtención de positivos en color" como uno de los cuatro sectores que podrían obtener en ese año préstamos subvencionados. El Presidente de la Federación Japonesa de Asociaciones de Laboratorios en Color, quien también era Presidente de Fuji Colour Service[144] declaró que "los principales objetivos de que el sector de los laboratorios pase a ser rama de actividad designada son [...], como contramedidas relativas a la liberalización de capitales, modernizar las instalaciones y de ese modo dar mayor solidez

[140]Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, marzo de 1969, páginas 1 a 21 y 287 a 319, Ex. 15 de los Estados Unidos.

[141]Ibíd.

[142]Ibíd.

[143]La SMEA desempeñó una destacada función al prestar, con carácter específico para cada compañía, servicios de financiación, consultoría, orientación y supervisión en apoyo de las contramedidas relativas a la liberalización tomadas por el Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial. White Paper on Small and Medium Enterprises by the SMEA 1967, Ex. 67-1 de los Estados Unidos.

[144]Los Estados Unidos señalan que todos los presidentes de la Federación Japonesa de Asociaciones de Laboratorios en Color (Federación de Laboratorios) han sido empleados de Fuji: Murakami Eiji (de 1965 a 1978), Koseki Yasuo (de 1978 a 1988), Takeuchi Hiroshi (de 1988 a 1992) y Miyata Hidenobu (desde 1992 hasta la fecha).

a los cimientos de las empresas".[145] En 1968, el Director de la SMEA del MITI pidió que se aplicasen los programas de la SMEA para mejorar la estructura de las pequeñas y medianas empresas con miras a "impulsar la liberalización de capitales" y como "contramedidas protectoras contra la venta al capital extranjero".[146] Cuando se declaró que los laboratorios podían participar en otro programa de subvenciones de la SMEA en 1973, el Presidente de la Federación de Laboratorios subrayó de nuevo la necesidad de responder a la liberalización del comercio.[147]

f) Mercados de otras películas

5.71 El **Japón** argumenta que, en el caso de otras películas especiales, la propia Kodak ha experimentado un considerable éxito comercial, pese a basarse en la distribución de una sola marca. En las películas de rayos X, por ejemplo, Kodak tiene una cuota de mercado de aproximadamente el 20 por ciento, aunque casi todos sus principales mayoristas son exclusivamente distribuidores de una sola marca (la excepción, Suzuken, trabaja otras marcas si se le pide).[148] Fuji vende por conducto de Fuji Medical Systems a varios distribuidores y tiene participación en el capital de dos de ellos. Todos los principales mayoristas de Fuji son básicamente distribuidores de una sola marca, aunque ocasionalmente venden otras marcas cuando lo pide el cliente. Konica vende por conducto de su filial, Konica Medical. En cuanto a los demás grandes proveedores, los principales mayoristas de Agfa y de DuPont venden principalmente productos de las marcas Agfa y DuPont. Así pues, los principales productores no comparten de forma apreciable los distribuidores.

5.72 El Japón también argumenta que Kodak tiene una posición muy fuerte en el mercado japonés de las películas cinematográficas. En las películas negativas, Kodak tiene una cuota de aproximadamente el 70 por ciento, y Fuji tiene el 30 por ciento restante.[149] En las películas positivas, la situación es básicamente la inversa: Fuji tiene una cuota del 60 por ciento, y Kodak tiene alrededor del 40 por ciento. Agfa completa el mercado como proveedor marginal. Kodak ha tenido éxito porque vende directamente a los usuarios, en tanto que Fuji utiliza distribuidores de una sola marca independientes. Agfa, entre tanto, recurre a un mayorista de una sola marca. Así pues, las realidades del mercado de otros tipos de películas están en vivo contraste con la teoría de los Estados Unidos de que existe un estrangulamiento de la distribución en el caso de las películas de consumo.

5.73 Los **Estados Unidos** explican que en la reclamación de los Estados Unidos se excluyen expresamente diversas películas especiales utilizadas por fotógrafos profesionales para la reventa y varias otras películas especiales (película X, microfilmes).

---

[145]Murakami Eiji, The Decision on Joseiho [Assistant] Designated Industry, JCFA News, Special Issue, 1967, página 4, Ex. 9 de los Estados Unidos.

[146]Otsutake Kenzo, Main Points of Fiscal 1968 MITI Policy; New Policy Dealing With Capital Liberalization; Approach to Policy on Small and Medium Enterprises, Tsusan Journal, diciembre de 1967, volumen 2, Nº 2, páginas 10 a 15, Ex. 12 de los Estados Unidos.

[147]Murakami Eiji, A Year of Trial, JCFA News, 1º de enero de 1973, Nº 34, página 2, Ex. 27 de los Estados Unidos.

[148]Affidavit of Tanaka Takeshi, página 5, Ex. A-10 del Japón.

[149]Ibíd.

4. REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR JAPONÉS DE DISTRIBUCIÓN DE PELÍCULAS

a) Origen de las políticas de distribución del MITI a principios del decenio de 1960

5.74 Según el **Japón**, el MITI tenía muchas razones para fomentar una mayor eficiencia en el sistema de distribución durante los decenios de 1960 y de 1970. La inquietud por la modernización de la distribución surgió inicialmente por el retraso en la productividad del sector japonés de la distribución, en comparación con otros sectores de la economía japonesa, y por las repercusiones de esa ineficiencia. Históricamente, el sector de la distribución en el Japón se caracterizó por las pequeñas empresas de barrio y por las prácticas comerciales tradicionales, personalizadas. El sector de los servicios se consideraba en gran parte como un lugar en el que colocar a las personas que no podían encontrar empleo en el sector manufacturero.[150] En consecuencia, aunque los fabricantes japoneses habían registrado grandes éxitos en los últimos años, el sector de la distribución estaba retrasado en cuanto a su productividad y su competitividad. Así pues, en opinión del Japón, los Estados Unidos describen de forma totalmente errónea el origen de las políticas del MITI en materia de distribución. El objetivo de esas políticas no era ayudar a los fabricantes japoneses, como afirman los Estados Unidos. Antes bien, se trataba de luchar con la propia ineficiencia de la distribución y con los problemas interconexos de la inflación y de la escasez de mano de obra.

5.75 Los **Estados Unidos** argumentan que la transformación del sistema abierto y competitivo de distribución de principios del decenio de 1960 en el sistema verticalmente integrado y dominado por los fabricantes nacionales no fue accidental. Ese cambio fue el resultado de la intervención directa de los poderes públicos del Japón en el mercado. Las autoridades del Japón entendieron que reorganizando la distribución en líneas verticalmente integradas se protegería a los fabricantes nacionales contra la competencia extranjera después de la liberalización. Los Estados Unidos alegan que el MITI fue el centro neurálgico de la formulación y aplicación de la política en materia de contramedidas relativas a la distribución. Con este fin, el MITI creó un Comité de Distribución que, entre 1964 y 1977, publicó 12 "informes provisionales" que abarcaban todos los aspectos del sistema de distribución. Cada informe provisional reflejaba un reconocimiento cada vez mayor de las ineficiencias del sistema japonés de distribución, de su vulnerabilidad a las inversiones extranjeras y de las repercusiones que la penetración extranjera en el sistema de distribución tendría sobre los fabricantes japoneses.

5.76 Según los Estados Unidos, en el Primer Informe Provisional se identificó un importante factor en el que se basaría la política de distribución del MITI: la necesidad de limitar la competencia en la distribución a fin de lograr estabilidad y precios altos en beneficio de los fabricantes nacionales.[151] En el informe se afirmaba que el sistema japonés de distribución estaba "sumamente fraccionado" y se caracterizaba por el "exceso" de competencia, la deficiencia de las condiciones financieras y la insuficiencia de la capacidad de gestión. En el informe se señalaba la tendencia a la integración vertical de los distribuidores bajo el control de los fabricantes y se observaba que, cuando había integración vertical, ésta había hecho que mejorase la estructura de distribución y había servido para "asegurar

[150]Véase Fumitake Kishida, The Direction of Commercial Structure Improvement in The New Development Of Distribution Policy, International Trade and Industry Study Nº 142 (diciembre de 1966), página 32, Ex. B-8 del Japón; véase también Shintaro Hayashi, Thinking and Dealing with Distribution Issues in The New Development of Distribution Policy, International Trade and Industry Study Nº 142 (diciembre de 1966), página 4, Ex. B-9 del Japón.

[151]El Japón está en desacuerdo con esta interpretación del Primer Informe Provisional dada por los Estados Unidos. Véase la cuestión 2 de traducción.

y ampliar la cuota [de mercado] de los distintos fabricantes".[152] Los informes posteriores y las políticas de los poderes públicos continuarían subrayando las ventajas que reportaba a los fabricantes nacionales la alineación vertical de la distribución.

5.77 Los Estados Unidos señalan además que en el Tercer Informe Provisional y en el Quinto Informe Provisional[153] se desarrolló otro tema que cobraría importancia en la reorganización del sistema de distribución: la cooperación horizontal entre las empresas. En el Tercer Informe Provisional se propugnó expresamente la concesión de incentivos financieros y fiscales a los minoristas a fin de reforzar sus vínculos entre sí y con los mayoristas mediante el establecimiento de instalaciones conjuntas para la distribución.[154] En el Quinto Informe Provisional se propugnó una mayor cooperación horizontal entre los mayoristas y los minoristas mediante la formación de, por ejemplo, centros conjuntos de venta al por mayor, así como una mayor cooperación vertical entre los fabricantes, los mayoristas y los minoristas.

5.78 Los Estados Unidos argumentan que en el Segundo Informe Provisional y en el Quinto Informe Provisional se sentaron otras bases de un mecanismo que contribuiría a reorganizar la distribución: la revisión de las prácticas en materia de transacción entre los fabricantes y los mayoristas de manera tal que facilitasen unas relaciones comerciales "racionales" entre los fabricantes y los mayoristas.[155] Tales condiciones "racionales" de transacción se convirtieron en un medio de fomentar la alineación de los distribuidores en relaciones exclusivas y a largo plazo con un único fabricante nacional, así como en un medio de ayudar a resistir la penetración extranjera en el sector de la distribución.

5.79 Los Estados Unidos arguyen además que el MITI, además de examinar en general la estructura de distribución en el Comité de Distribución, trabajó en estrecha colaboración con los diferentes sectores para empezar a estudiar sus problemas estructurales específicos. En el sector fotográfico, en 1963, el MITI instó a los cuatro fabricantes nacionales de películas y papel fotográficos a que se reunieran para examinar la forma de hacer frente a la competencia extranjera. Como resultado de ello, esas compañías crearon el Consejo de Fomento de la Fotografía en Colores Naturales. Algunos funcionarios del MITI, entre ellos el funcionario encargado del sector de los materiales fotosensibles, asistieron a las reuniones del Consejo, y los funcionarios del MITI recomendaron políticas específicas para ayudar al Consejo a alcanzar sus objetivos. La labor del Consejo se centró en las disposiciones que el sector de los materiales fotosensibles tenía que adoptar a fin de prepararse para hacer frente a la competencia extranjera, concentrándose particularmente en la red de distribución y de venta.

---

[152]Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, Current Status and Problems of Distribution Mechanisms (Primer Informe Provisional), diciembre de 1964, reimpreso en *Tsubansho Koho*, 8 de enero de 1965. El Japón está en desacuerdo con la traducción de *keiretsuka* dada en la traducción del Primer Informe Provisional hecha por los Estados Unidos, Ex. 64-6 de los Estados Unidos. Véase la cuestión 4 de traducción.

[153]Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, Concerning Improvement in Material Distribution (Quinto Informe Provisional), 19 de octubre de 1966, Ex. 66-3 de los Estados Unidos.

[154]Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, The Promotion of Chain Stores - Industrial Structure Council (Tercer Informe Provisional), reimpreso en *Tsusansho Koho*, 14 de septiembre de 1965, Ex. 65-4 de los Estados Unidos.

[155]Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, The Basic Direction of Policies on Distribution (Segundo Informe Provisional), reimpreso en *Tsusansho Koho*, 24 de abril de 1965. El Japón está en desacuerdo con la traducción de *keiretsuka* dada en la traducción del Segundo Informe Provisional hecha por los Estados Unidos, Ex. 65-2 de los Estados Unidos. Véase la cuestión 4 de traducción. Quinto Informe Provisional, Ex. 66-3 de los Estados Unidos.

5.80 El **Japón** admite que la modernización del sistema de distribución viene siendo motivo de preocupación para los poderes públicos desde hace más de tres decenios, incluyendo los períodos que precedieron y que siguieron a los debates sobre la liberalización de capitales. No obstante, señala que los informes provisionales del Comité de Distribución no son declaraciones oficiales de las autoridades del Japón y que su publicación no constituye una "orientación administrativa". Al igual que en los Estados Unidos y en otros países, los poderes públicos del Japón organizan frecuentemente reuniones de órganos de asesoramiento integrados por miembros procedentes de los círculos industriales y académicos, de los consumidores y de los medios de información, y les encarga que estudien cuestiones de interés público y que formulen recomendaciones a los Ministros.

5.81 El Japón argumenta, no obstante, que la finalidad de las políticas del MITI en materia de distribución no era cerrar el paso a las importaciones sino modernizar el sector japonés de la distribución y ayudarlo a hacer frente a la competencia extranjera a que daría lugar la liberalización. Ningún elemento de las políticas de distribución del MITI ni de ninguna otra de las denominadas "contramedidas relativas a la liberalización" contribuía en modo alguno a alentar o facilitar la creación de una estructura de mercado excluyente que discriminase contra las películas o el papel fotográficos importados. La posición del Japón es que, como las políticas del MITI en cuestión no dicen de hecho nada sobre el fomento de la distribución de una sola marca de películas, los Estados Unidos se esfuerzan por establecer alguna vinculación entre las políticas del MITI y la estructura de mercado que es el principal objetivo de sus reclamaciones. Ahora bien, los argumentos de los Estados Unidos sobre las "contramedidas relativas a la distribución" se derrumban cuando se enfrentan a la realidad de ese mercado.

5.82 El Japón arguye además que, en último término, la reclamación de los Estados Unidos se reduce a la afirmación de que la actual estructura del mercado japonés de películas y papel fotográficos de consumo es una estructura excluyente y cerrada, y que esa situación ha de ser, de algún modo, resultado de la intervención de los poderes públicos. A juicio del Japón, la premisa en que se basa ese argumento, es decir, la existencia de algo anormal en la distribución de películas y papel en el Japón, es sencillamente errónea. La base de las reclamaciones de los Estados Unidos, afirma el Japón, es el hecho de que cada uno de los diversos mayoristas primarios del Japón comercia en sólo una marca de películas. Sin embargo, la distribución al por mayor de una sola marca es una práctica comercial normal. De hecho, en el caso de las películas, esa práctica comercial es la norma en cada uno de los principales mercados del mundo, incluyendo el mercado de los Estados Unidos. En consecuencia, el mercado japonés de películas y papel fotográficos de consumo es el resultado de las fuerzas normales del mercado.

5.83 El Japón recuerda el argumento de los Estados Unidos de que las políticas de distribución del MITI durante los decenios de 1960 y de 1970, es decir, las políticas denominadas de "sistematización", constituían el centro de su estrategia, consistente, según se alegaba, en cerrar el paso a las importaciones de películas y papel fotográficos de consumo y en ayudar a los fabricantes japoneses de películas a lograr un control excluyente sobre los conductos "tradicionales" de distribución de películas, dejando sin acceso a esos canales a las importaciones. El Japón argumenta que la teoría de los Estados Unidos no tiene nada que ver con la realidad de las políticas pasadas o presentes del MITI en materia de distribución. Las políticas del MITI tenían por finalidad, más en general, racionalizar y sistematizar los sectores mayorista y minorista del Japón, que adolecían de una productividad baja. En particular, el MITI fomentó la eliminación de las prácticas comerciales anticuadas tradicionales, la adopción de formularios y procedimientos normalizados y una mayor utilización de la informática. Basándose en modelos de la práctica comercial de occidente, esas reformas fueron recomendadas en general para todo el sector de la distribución y no se limitaban en modo alguno a las películas y el papel fotográficos.

5.84 Los **Estados Unidos** responden que, en contra de lo que afirma el Japón, el contenido de los informes provisionales se aplicó como orientación administrativa. Los Estados Unidos recuerdan que, en muchos casos, los poderes públicos del Japón dan instrucciones a entidades normativas paraestatales, tales como el Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, para que realicen una

investigación o un estudio, y que la entidad de que se trate lleve a cabo esa labor y rinda informe a las autoridades japonesas. Ese informe, a su vez, es adoptado, refrendado o utilizado por los poderes públicos japoneses como orientación administrativa para dar instrucciones al sector en cuestión a fin de que actúe de otra forma, con lo que el "informe" se convierte en medidas.

5.85 Los Estados Unidos también sostienen que la venta al por mayor de películas de una sola marca no es corriente en todo el mundo. Muchos mayoristas de artículos fotográficos de Europa y de América del Norte venden varias marcas de película, así como toda una serie de otros productos fotográficos. El Japón está confundiendo la distribución de una sola marca por los mayoristas con la práctica, corriente en Europa y en América del Norte, de las ventas directas de los fabricantes a los minoristas.

5.86 A juicio de los Estados Unidos, el argumento del Japón de que su objetivo era sólo modernizar los canales de distribución, no cerrar el paso a la entrada de productos extranjeros, se ve socavado por su propia comunicación al Grupo Especial, de la que se desprende que frenó las inversiones extranjeras en el sector de la distribución para que los fabricantes extranjeros no pudieran establecer redes de distribución en el Japón hasta que los fabricantes japoneses hubieran reestructurado y hecho más eficientes sus propias redes de distribución. Además, el Japón, si se proponía solamente fomentar la eficiencia en la distribución y no proteger a los fabricantes nacionales, debería haber acogido con beneplácito las inversiones extranjeras en el sector de la distribución, porque los distribuidores extranjeros eran entre cuatro y siete veces más eficientes que los distribuidores nacionales.

b) Decisión del Consejo de Ministros de 1967

5.87 Los Estados Unidos señalan que, en 1966, el MITI concluyó un estudio en el que se examinaron diversos problemas con los que las diversas ramas de actividad nacionales se enfrentarían probablemente a causa de la liberalización. El MITI identificó a Kodak y a Agfa como compañías extranjeras que probablemente entrarían en el mercado japonés de las cámaras y los materiales fotosensibles después de la liberalización de capitales. Los Estados Unidos afirman que el MITI, como resultado de su estudio, hizo pública el 17 de abril de 1967 una declaración de orientaciones generales en la que se indicaba que era necesario adoptar "contramedidas relativas a la liberalización" para defender a las empresas nacionales contra la competencia.[156]

5.88 Los Estados Unidos afirman que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 marcó un hito en los esfuerzos de los poderes públicos del Japón por reestructurar las diversas ramas de actividad japonesas para que resistieran a la inminente competencia extranjera.[157] En esa Decisión se refrendó formalmente la adopción de contramedidas para contrarrestar los efectos de la liberalización y se dio gran prioridad en el plano nacional a la protección de los mercados japoneses contra la competencia extranjera. En la Decisión se subrayó que el sector de la distribución era una esfera clave para proceder a la renovación y el mejoramiento en apoyo del sector de la producción, mediante la concertación entre las distintas ramas de actividad y los poderes públicos:

> "La distribución es el sector en el que está más retrasado el proceso de modernización. En él, la capacidad de resistencia a la penetración del capital extranjero es débil, y los efectos de su avance en el sector de la distribución tendrán también importantes repercusiones en el sector de la producción. En consecuencia, es necesario aplicar contramedidas en apoyo de los esfuerzos

[156]MITI, Regarding Capital Liberalization, 17 de abril de 1967, reimpreso en *Yoshido Fujio*, Capital Liberalization and Foreign Investment Law, 30 de octubre de 1967, Ex. 67-3 de los Estados Unidos.

[157]Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

> del sector tendentes a modernizar la estructura de la distribución, fundamentalmente reforzando a tal fin las empresas del sector y estableciendo un sistema de ventas en gran escala."[158]

Los Estados Unidos argumentan que de la redacción de la Decisión del Consejo de Ministros se desprende que se acordaba, como política nacional claramente prioritaria, la adopción, en el sector de la distribución, de disposiciones encaminadas a proteger a los fabricantes nacionales contra la competencia extranjera.

5.89 El **Japón** replica que, cuando empezó a desmantelar los obstáculos al comercio y a las inversiones en el decenio de 1960, le preocupaba en general la capacidad de las diversas ramas de actividad nacionales para competir con los rivales extranjeros en el nuevo entorno comercial, menos reglamentado. La Decisión del Consejo de Ministros, por la que se ponía en práctica la primera fase de la liberalización de capitales, expresaba sin ambages esa inquietud. Ahora bien, los Estados Unidos citan selectivamente algunos pasajes de ese documento para dar una impresión distorsionada de la Decisión. En contra de los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos, el Japón trató de fomentar la eficiencia y la competitividad de las ramas de actividad nacionales, y no cerrar el paso a las importaciones. Al instar a la modernización del sector de la distribución, previendo la liberalización de capitales, la Decisión del Consejo de Ministros estaba simplemente aplicando a un sector concreto una política general básica destinada a hacer frente a la liberalización:

> "orientar y complementar los esfuerzos del sector privado, por ejemplo, impulsando el futuro desarrollo técnico, aumentando el capital propio y reduciendo los tipos de interés, especialmente los tipos de interés a largo plazo, a fin de sentar las bases sobre las cuales nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con el capital extranjero".[159]

El Japón argumenta que la modernización de la distribución, que inicialmente servía para fomentar la eficiencia y para luchar con las presiones inflacionistas, también ayudaría al sector japonés de la distribución a competir con el capital extranjero. De lo que se trataba era de lograr una competencia efectiva en el mercado nacional mediante el mejoramiento de la eficiencia del sector nacional de la distribución.

5.90 Según el Japón, la amplia afirmación de los Estados Unidos sobre una "política nacional claramente prioritaria" consistente en proteger contra la competencia extranjera no tiene apoyo en el texto de la Decisión del Consejo de Ministros. En la Decisión del Consejo de Ministros se señala solamente que la penetración del capital extranjero en el sector de la distribución tendrá "importantes repercusiones" sobre el sector manufacturero, pero en esa declaración simplemente se reconoce la relación obvia entre la distribución y la manufactura en la economía, que se vería afectada por la liberalización de capitales.[160] El Japón argumenta que, mientras los productores extranjeros compitiesen en el Japón mediante las exportaciones, el atraso del sistema de distribución no constituiría un problema. Las reducciones de los aranceles podrían hacer que los productos importados resultasen más competitivos en el plano de los precios, pero no proporcionarían ninguna otra ventaja en la comercialización. En cambio, una vez que se autorizase a los productores extranjeros a establecer sus propias filiales de ventas en el Japón, el atraso relativo de los sistemas de distribución en los que venían basándose los productores nacionales se convertiría en una desventaja potencialmente grave.

---

[158]Decisión del Consejo de Ministros de 1967, página 6, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

[159]Ibíd., página 4, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

[160]Ibíd., página 6, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

5.91 A juicio del Japón, en la Decisión del Consejo de Ministros no se estudia en absoluto la protección de los fabricantes nacionales contra la competencia extranjera, y mucho menos la utilización de las políticas en materia de distribución para proteger a las compañías manufactureras. La Decisión del Consejo de Ministros se refiere solamente a la forma en que los poderes públicos pueden ayudar a las compañías japonesas, tanto en el sector de la distribución como en el sector de la manufactura, a prepararse para la competencia intensificada a que dará lugar la liberalización de capitales.

c) Sexto Informe Provisional de 1968

5.92 Los **Estados Unidos** argumentan que el Comité de Distribución fue el órgano al que se encomendó la labor de determinar cómo traducir la Decisión general del Consejo de Ministros en políticas concretas. El Comité de Distribución ideó una política, la "sistematización" de la distribución, encaminada a conseguir los dos objetivos consistentes en el aumento de la eficiencia y en la protección contra la competencia extranjera.[161] La premisa en la que se basaba la sistematización de la distribución era que las inversiones extranjeras en la distribución, aun cuando pudieran hacer que aumentase la eficiencia en el sector de la distribución, amenazarían a los fabricantes japoneses. En el Sexto Informe Provisional se analizaban las formas en que los fabricantes extranjeros podrían conseguir el control del sistema japonés de distribución[162] y se ponían de relieve las inquietudes que suscitaba ese control:

> "1. Existe el riesgo de que los sectores de crecimiento caigan bajo el control monopolístico del capital extranjero, como resultado de la diferencia existente en lo que concierne a los recursos de capital y a factores similares.
>
> 2. Existe el riesgo de que el proceso de expansión de las ventas por las empresas de distribución vinculadas con capital extranjero agrave una competencia excesiva, entorpezca la armoniosa puesta en práctica de los planes de modernización de la distribución y perturbe el orden comercial [establecido].
>
> 3. Existe el riesgo de que el sector manufacturero quede dominado mediante el control de los circuitos de venta, lo que llevaría a la subcontratación internacional de la industria japonesa."[163]

5.93 Según el **Japón**, habida cuenta de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, el MITI y los diversos comités asesores centraron de nuevo su atención en la modernización de la distribución. En el Sexto Informe Provisional se indicaba lo siguiente:

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

[161]El Japón señala que el MITI distingue las políticas de racionalización y las políticas de sistematización. Los Estados Unidos utilizan una sola expresión, "sistematización", para abarcar ambos conceptos.

[162]Sexto Informe Provisional, página 6, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

[163]Ibíd., página 8.

> de la productividad de las actividades de distribución es una vía eficaz para resolver la cuestión de los precios de consumo."[164]

5.94 El Japón argumenta además que la necesidad básica de modernizar la distribución se desprendía de la necesidad de una mayor eficiencia para elevar el nivel de vida. Otra razón para modernizar la distribución continuaba siendo la inquietud por la inflación. A esas razones se añadía la necesidad de hacer frente a la liberalización de capitales, pero en el informe se dejaba claramente sentado que hacer frente a esa liberalización significaba competir más eficazmente con los nuevos competidores extranjeros. Este objetivo había de alcanzarse promoviendo la eficiencia en el sector de la distribución.

5.95 A juicio del Japón, las afirmaciones de los Estados Unidos son insostenibles. El MITI difícilmente consideraba el sistema de distribución existente como una especie de "joyas de la corona" de carácter estratégico que no había que permitir que fueran utilizadas por las importaciones. Por el contrario, el MITI estimaba que el atraso del sistema de distribución era un talón de Aquiles que haría que los fabricantes nacionales no pudieran competir con los productores extranjeros. Era motivo de preocupación que los fabricantes nacionales se vieran obligados a seguir utilizando los canales de distribución existentes, en tanto que los productores extranjeros, liberados de las restricciones en materia de capital, pudieran organizar sus propios canales de distribución modernos (y exclusivos). El Japón cita el Sexto Informe Provisional de 1968, en el que se afirmaba lo siguiente:

> "En caso de penetración para la venta de la propia marca de productos de un fabricante extranjero [...] (incluyendo los casos en que los productores extranjeros controlen efectivamente la distribución), cuando las mercancías sean superiores o cuando [el fabricante] tenga unas técnicas de venta muy desarrolladas o disponga de cuantiosos fondos para la comercialización, probablemente habrá considerables repercusiones sobre los productores japoneses rivales y sobre las empresas japonesas que sirven de canales de distribución para los productos nacionales."[165]

5.96 La posición del Japón es que, así como los productores extranjeros podrían elegir entre utilizar los canales de distribución japoneses ya existentes o importar sus propios sistemas, los productores japoneses tendrían que seguir utilizando sus distribuidores nacionales, pues si no se hundirían. En consecuencia, la finalidad de las políticas del MITI en materia de distribución era fomentar la modernización de las prácticas japonesas de distribución y, de ese modo, contribuir a la consecución de diversos objetivos de los poderes públicos, entre ellos el aumento de la competitividad de las diversas ramas de actividad japonesas.

d) El Séptimo Informe Provisional de 1969 y el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución

5.97 Los **Estados Unidos** argumentan que la preocupación del Japón por la protección queda puesta de relieve aún más por el Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución[166], en el que, según afirman, se declara que, si el fomento de la eficiencia llega a ser incompatible con la protección contra la competencia extranjera, debe prevalecer este último objetivo. La parte pertinente del Séptimo Informe Provisional dice lo siguiente:

---

[164]Sexto Informe Provisional, Ex. B-7 del Japón.

[165]Ibíd., página 22.

[166]Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, Systemization of Distribution Activities (Séptimo Informe Provisional), 22 de julio de 1969, página 6, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

> "En el momento actual, en el que se hacen llamamientos en favor de la promoción activa de la liberalización de capitales en el sector de la distribución, consideramos que los esfuerzos encaminados a sistematizar la distribución revisten una importancia estratégica decisiva [...]. Es de prever que las diferencias [entre el Japón y los Estados Unidos] en materia de sistemas tengan un efecto decisivo sobre las actividades de distribución en particular; los esfuerzos concertados del gobierno y del sector privado deben orientarse a la sistematización, como contramedida en la esfera de la liberalización de capitales.
>
> [...]
>
> Es cierto que uno de los efectos de la sistematización de las actividades de distribución en el Japón es la simplificación del acceso [al mercado japonés] de las [empresas] de capital extranjero, más avezadas en la metodología de sistemas. [Pero] si queremos ganar terreno, hemos de hacer hincapié en la necesidad de prevenir las enormes repercusiones que tendría el hecho de que el capital extranjero tomara la iniciativa en la sistematización de las actividades de distribución en el Japón, y crear rápidamente un sistema que sea posible contraponer de forma suficiente a los sistemas racionales introducidos por el capital extranjero."[167]

5.98 Los Estados Unidos argumentan también que la base de la sistematización de la distribución consistía en reorganizar vertical y horizontalmente el sistema japonés de distribución mediante lo siguiente:

i) la creación y reforzamiento de vínculos verticales para la distribución de productos concretos entre un fabricante japonés y varios mayoristas, así como entre esos mayoristas y los minoristas;

ii) la creación de vínculos entre los elementos horizontales del sistema de distribución, que podrían encajar más fácilmente en la organización vertical "sistematizada".

5.99 Según los Estados Unidos, con arreglo al plan de sistematización de los poderes públicos del Japón, los vínculos entre las compañías que formasen parte de un "sistema" incluirían vínculos en materia de transacciones comerciales, vínculos materiales y vínculos en la esfera de la información. Cada uno de esos vínculos sería esencial para que el sistema funcionase como un todo único y excluyente. La cooperación empresarial horizontal entre los pequeños minoristas y otras pequeñas entidades del sistema de distribución sería "la forma más eficiente de beneficiarse de las economías de escala".[168] La cooperación horizontal también haría que a las empresas extranjeras les resultase más difícil penetrar en el sistema, dado que muchos de los diferentes agentes que formasen parte de él estarían unidos en un canal común de distribución vinculado con los fabricantes nacionales y dominado por los fabricantes nacionales.

5.100 El **Japón** responde que en el Séptimo Informe Provisional[169] se exponía la orientación básica que convendría dar a la sistematización en todos los aspectos de la distribución, desde la planificación de la gestión, pasando por las transacciones comerciales y la gestión de las mercancías, hasta las finanzas:

---

[167]Séptimo Informe Provisional, página 4, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[168]Sexto Informe Provisional, página 11, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

[169]Séptimo Informe Provisional, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

i) Planificación de la gestión: en el informe se fomentaba la utilización de ordenadores para determinar las tendencias de las ventas y compartir información con los proveedores y con los clientes.

ii) Transacciones comerciales: en el informe se fomentaba la automatización de la manipulación de materiales, la programación de las entregas por rutas fijas y el establecimiento de centros conjuntos para la distribución.

iii) Gestión de las mercancías: en el informe se alentaba la utilización de ordenadores para mantener las existencias a niveles apropiados, la recepción de pedidos por teléfono utilizando carteras de pedidos y la utilización de sistemas automatizados para la formulación de pedidos.

iv) Finanzas: en el informe se alentaba la utilización de ordenadores para la gestión de las cuentas acreedoras y de las cuentas deudoras, la automatización de la facturación y de los pagos bancarios y la informatización de la investigación de los créditos.

5.101 Los **Estados Unidos** hacen referencia a un libro reciente sobre la distribución escrito por un especialista japonés que ha resumido los objetivos de las políticas adoptadas por los poderes públicos del Japón para la sistematización de la distribución cuando se aproximaba la liberalización. Su autor, haciendo observaciones concretamente sobre el Séptimo Informe Provisional, escribió que la finalidad básica de éste era crear unos sistemas verticalmente integrados:

> "Su objetivo era crear un inmenso conducto que conectase la producción con el consumo y aumentar la eficacia y la eficiencia de la distribución haciendo más eficaces y más eficientes las operaciones verticales. […] En definitiva, la sistematización de la distribución fomentó la integración vertical de la distribución e hizo que el control de la distribución por las grandes empresas fuese aún más fuerte."[170]

El autor subrayó que el Séptimo Informe Provisional representaba un cambio de la política de los poderes públicos, cuya orientación pasó del mero mejoramiento de la eficiencia al logro del control del mercado por los fabricantes:

> "Tenemos que tener presente que la política de distribución nacional [del Japón], encaminada a crear un sistema de distribución masiva que las grandes empresas deseaban que fuera compatible con un sistema de producción masiva, se había transformado en un refuerzo de las actividades de comercialización de las grandes empresas cuya finalidad era controlar la distribución y el mercado […]. Esta característica de la política en materia de distribución se veía reforzada aún más por el fomento de la política de sistematización de la distribución."[171]

Otro especialista japonés señaló en 1974, en una publicación, que las reformas de la distribución en ese período impulsadas por el MITI tenían por objetivo excluir a las compañías extranjeras:

> "Las principales razones por las que se hizo particular hincapié en ese tipo de sistematización de la distribución durante la Showa [de 1965 a 1974], especialmente durante la última parte de la Showa [de 1970 a 1974], son las siguientes:

---

[170]Sasaki Yasuyuki, Distribution Policies in Japan and the West, 16 de junio de 1995, Ex. 95-12 de los Estados Unidos.

[171]Ibíd.

> […] al hacer frente a la liberalización de capitales y, al mismo tiempo, dar impulso a la racionalización, retrasada, del sector de la distribución del Japón, la nación, como un todo único, creará obstáculos para introducirse en el sistema de distribución, con lo que no quedará margen para que las compañías extranjeras penetren en la economía del Japón."[172]

5.102 Los Estados Unidos argumentan que en el Séptimo Informe Provisional se pedía que se instituyese una cooperación entre los poderes públicos y las diversas ramas de actividad para poner en práctica la sistematización y que se concediesen incentivos fiscales y financieros a los proyectos que fomentasen la sistematización. A fin de promover la coordinación entre los poderes públicos y las distintas ramas de actividad, en el informe se proponía que se estableciese otro órgano de los poderes públicos y las ramas de actividad, el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, para promover la sistematización y crear un consenso en favor de ella. En el informe también se señalaba la necesidad de investigaciones y de orientación para que determinadas ramas de actividad llevasen a cabo la sistematización en función de sus necesidades y circunstancias específicas.

5.103 Los Estados Unidos indican que el MITI creó el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución en 1970. El Presidente del Consejo describió como sigue los esfuerzos de éste por aunar los poderes públicos y el sector privado para la consecución de un fin común:

> "El Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución se creó […] como órgano encargado de promover la sistematización de la distribución mediante los esfuerzos aunados de los poderes públicos y del sector privado. […] En el curso de un período de 10 meses, más de 100 personas procedentes del sector privado, de los círculos universitarios y de los poderes públicos han trabajado literalmente como una sola entidad."[173]

e) El Plan Básico de 1971

5.104 Los Estados Unidos señalan además que, en 1971, el Consejo publicó su Plan Básico de Sistematización de la Distribución. Una vez publicado el Plan, el jefe de la Oficina de Actividades Empresariales del MITI declaró que el Plan era "urgente desde el punto de vista de […] las contramedidas relativas a la liberalización de capitales" y que "con ese Plan, el Ministerio de Comercio Exterior y de Industria ha decidido hacer todo lo posible para poner en práctica las políticas de sistematización de la distribución".[174] Los Estados Unidos indican además que los autores del Plan expresaron la intención de que "los poderes públicos y el sector privado, aunando sus esfuerzos, procedan a una aplicación concreta antes de 1975, basándose en esa política"[175] y reiteraron la concepción de la sistematización como una integración vertical y horizontal:

> "Lo fundamental a este respecto es considerar como un solo sistema la totalidad del proceso de distribución, desde la producción hasta el consumo. […] En particular, tal sistematización de la distribución ha de realizarse en varias etapas: verticalmente, desde el nivel intraempresarial

---

[172]Shirahige Takeshi, capítulo 1, Development of Distribution Policies, Current Distribution Issues in Modern Japan [Gendai Nihon no Ryutsu], Ooya Junichiro (editor), Tokio, 26 de febrero de 1974, página 9, Ex. 74-1 de los Estados Unidos.

[173]Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, The Basic Plan for Distribution Systemization, 28 de julio de 1971, página 3, Ex. 71-10 de los Estados Unidos. El Japón está en desacuerdo con la traducción de *keiretsuka* dada en la traducción del Plan Básico de 1971 hecha por los Estados Unidos, Ex. B-18 del Japón.

[174]Ibíd., Introducción, Ex. 71-10 de los Estados Unidos.

[175]Ibíd., Prefacio.

hasta el nivel interempresarial, y horizontalmente, desde el nivel interempresarial hasta el nivel económico nacional [...]."[176]

5.105 Los Estados Unidos observan que, al dividir entre los poderes públicos y el sector privado el cometido de poner en práctica la sistematización, en el Plan se declaraba que los fabricantes debían encargarse primordialmente de llevar a cabo la integración vertical, con "el apoyo positivo y la orientación" de los poderes públicos. En la esfera de la cooperación horizontal, los poderes públicos adoptarían "disposiciones positivas".[177]

5.106 El **Japón** afirma que en el informe de 1971 sobre la sistematización también se determinaba que para alcanzar tales objetivos era necesaria una amplia normalización. Concretamente, en el informe se alentaba la normalización de los códigos relativos a las mercancías y al comercio, de los formularios de factura, de los documentos contables y de los contenedores para el transporte. Según el Japón, ninguna de esas ideas era particularmente nueva. De hecho, los especialistas japoneses dieron a conocer ideas sobre la sistematización tomadas de occidente, y en los diversos informes provisionales se señaló que las compañías extranjeras ya estaban tomando dinámicamente disposiciones para la sistematización a fin de aumentar la eficiencia.

f) Integración vertical

5.107 Los **Estados Unidos** argumentan que el objetivo del Japón de promover la keiretsunización vertical con su política de sistematización se desprende claramente del Séptimo Informe Provisional[178], así como del Plan Básico de Sistematización de la Distribución[179], en el que, según se afirma, se reconoció la necesidad de considerar como un solo sistema la totalidad del proceso de distribución, desde la producción hasta el consumo.

5.108 Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que tanto las políticas de racionalización como las políticas de sistematización estaban destinadas a fomentar la integración vertical, el **Japón** sostiene que los Estados Unidos se ven obligados a esgrimir ese argumento porque, de lo contrario, las condiciones efectivas de las diversas políticas de distribución no tendrían absolutamente nada de excepcional y militarían en contra de la teoría de los Estados Unidos de un "estrangulamiento de la distribución" creado por los poderes públicos. Según el Japón, la integración vertical es el eslabón que falta en la teoría estadounidense del "estrangulamiento".

5.109 A juicio del Japón, la tentativa de los Estados Unidos de establecer un vínculo lógico entre las políticas del MITI en materia de distribución y los incentivos por llegar a la integración vertical se debe a la sencilla razón de que en los propios documentos no se hace referencia alguna al fomento de esa integración. Según el Japón, no hay ninguna declaración, ni del MITI ni de los diversos consejos consultivos, en la que se pida directamente la integración vertical. Por el contrario, en la medida en que se analiza la integración vertical, lo más que se encuentra en los diversos informes de los consejos consultivos es ambivalencia y frecuentemente hostilidad con respecto a una integración vertical excesiva.

5.110 El Japón sostiene que, como en el país la fabricación masiva surgió más rápidamente que la distribución masiva, algunos fabricantes empezaron a ocuparse de la distribución para facilitar la

---

[176]Ibíd., Prólogo.

[177]Ibíd., página 9.

[178]Séptimo Informe Provisional, página 7, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[179]Plan Básico de 1971, página 6, Ex. 71-10 de los Estados Unidos.

comercialización de sus productos. Ese proceso tal vez haya sido económicamente racional para la fabricación, pero quienes estudiaban el sector de la distribución lo veían con inquietud. El Japón concluye que esa ambivalencia sobre la integración vertical se remonta al principio mismo de los estudios sistemáticos de las políticas de distribución. La preocupación explícita por el problema de la integración vertical hacia la distribución empezó antes de los debates sobre la liberalización de capitales y continuó después de iniciarse esos debates. Como ejemplo de ello, el Japón cita el Sexto Informe Provisional de 1968, en el que se consideraba la integración vertical como un problema.[180]

g) Distribución de una sola marca

5.111 El Japón señala que, de hecho, los Estados Unidos están pidiendo al Grupo Especial que infiera la existencia de una intervención de los poderes públicos en el mercado japonés del material fotográfico porque la estructura de mercado existente en ese sector es tan anormal que es inconcebible que haya sido resultado de las decisiones tomadas por las empresas privadas y de las fuerzas del mercado. Ahora bien, según el Japón, en esa rama de actividad ya se tendía a la distribución de una sola marca antes de que se pusieran en práctica las medidas alegadas. La distribución al por mayor de una sola marca es una práctica comercial corriente, y sus ventajas son perfectamente conocidas por los economistas y por los empresarios. Análogamente, las vinculaciones entre los fabricantes de material fotográfico y los laboratorios fotográficos existen en todo el mundo. La existencia de esas estructuras de mercado en todo el mundo se debe a los factores del mercado y no a las medidas de los poderes públicos. El Japón argumenta que existen fuertes incentivos económicos que llevan a la integración vertical en esa rama de actividad.

5.112 Según el Japón, son perfectamente conocidas las eficiencias económicas que reporta la integración de la fabricación y de la distribución, bien mediante la propiedad directa, bien mediante relaciones contractuales. Se afirma que la integración permite una mayor flexibilidad en la reacción a la evolución de las condiciones de mercado, reduce los incentivos para un comportamiento oportunista entre el fabricante y el distribuidor, permite una mejor circulación de la información por los canales de distribución y, en general, permite centrar mejor los esfuerzos en beneficio de la marca del fabricante. En opinión del Japón, el reconocimiento de esas ventajas es lo que llevó a las fuertes críticas formuladas contra el largo retraso de Kodak en establecer unos distribuidores controlados directamente en el mercado japonés. Así pues, sencillamente no había ninguna relación de causalidad entre las políticas de sistematización del MITI y las decisiones de los mayoristas primarios sobre qué marcas de películas iban a vender. El Japón afirma que no hay absolutamente nada inusitado en las estructuras del mercado japonés de las películas y el papel fotográficos. La distribución al por mayor de una sola marca es una práctica comercial corriente. Según el Japón, la distribución al por mayor de una sola marca de películas existe en todos los grandes mercados del mundo. Análogamente, en todo el mundo hay vinculaciones entre los fabricantes de material fotosensible y los laboratorios fotográficos. Así pues, el Japón llega a la conclusión de que la existencia invariable de esas estructuras de mercado en todo el mundo se debe a los factores del mercado y no a disposiciones de los poderes públicos.

5.113 El Japón muestra además que, en el mercado japonés, la integración vertical de los fabricantes en la distribución se debió a que el sector de la producción se desarrolló y se modernizó más rápidamente que el sector de la distribución. Por ello, fue una reacción natural de los fabricantes el integrarse en la distribución para aplicar los mayores recursos de que disponían a la comercialización de los productos.

5.114 En consecuencia, el Japón estima que las decisiones de los mayoristas de Fuji de pasar a distribuir una sola marca de películas se adoptaron en el contexto de una tendencia más amplia de esa rama de actividad hacia la distribución al por mayor de una sola marca. Esa tendencia se debió a las fuerzas

[180]Sexto Informe Provisional, páginas 10 y 11, Ex. B-7 del Japón.

del mercado y no a la política de los poderes públicos. El Japón afirma que los Estados Unidos tratan de evitar esa conclusión ineludible elevando las deliberaciones del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial al nivel de la política de las autoridades japonesas. El Japón sostiene que los Estados Unidos no disponen, en realidad, de ningún elemento para vincular la actuación de Fuji y de Konica, en lo que se refiere a la distribución de una sola marca o a las condiciones de transacción, a la actuación de los poderes públicos.

5.115 Según el Japón, la interpretación de los acontecimientos hecha por los Estados Unidos está en contradicción con la evolución, en el tiempo, de las relaciones de Fujifilm y de Konica con sus mayoristas primarios. De los cuatro principales mayoristas primarios que actualmente son mayoristas de una sola marca, Fujifilm, dos de ellos (Kashimura y Ohmiya) no han comerciado nunca en películas Kodak desde la segunda guerra mundial. En cierto momento ambos trabajaban productos Konica, pero Kashimura puso fin a esa relación de 1963 y Ohmiya hizo lo mismo el año siguiente. Así pues, esos dos distribuidores vienen siendo mayoristas de una sola marca, Fujifilm, desde hace más de tres decenios, mucho antes de que tan siquiera empezase la liberalización de capitales y antes de que el MITI comenzase a formular y a estructurar sus políticas de modernización de la distribución.

5.116 El Japón señala que un tercer mayorista primario, Misuzu, comerciaba en varias marcas, entre ellas Fujifilm, Kodak, Konica, Agfa y la marca inglesa Ilford, hasta 1968, año en que pasó a distribuir una sola marca, Fujifilm, y dejó de trabajar todas las demás marcas de películas. De hecho, Misuzu puso fin a sus relaciones con Kodak en abril de 1967, incluso antes de decidir definitivamente pasar a distribuir una sola marca. También en este caso, la decisión de pasar a distribuir al por mayor una sola marca se tomó antes de que el MITI publicase sus Directrices de 1970 relativas a las películas, y la terminación de las relaciones con Kodak precedió tanto a la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 como a las Directrices de 1970.

5.117 El Japón señala también que sólo uno de los grandes mayoristas primarios, Asanuma, decidió comerciar solamente en películas Fuji después de haberse formulado y estructurado las políticas del MITI en materia de distribución. En 1973, Asanuma viajó a Rochester (Nueva York) para reunirse con altos directivos de Kodak. Asanuma, que hasta 1960 había importado directamente de Kodak, pidió que se renovasen esas relaciones directas. Kodak se negó, afirmando que estaba satisfecha de la labor que estaba realizando Nagase, su importador exclusivo y mayorista primario.[181] Si Asanuma quería comerciar en películas Kodak, habría tenido que hacerlo por conducto de Nagase.[182] Dos años después, Asanuma abandonó una línea de productos en relación con la cual se veía obligado a comprar a un distribuidor competidor, y anunció que trabajaría solamente películas Fuji.[183] Las disposiciones de los poderes públicos no presionaron en forma alguna a Asanuma para que abandonase Kodak. El Japón sostiene que las afirmaciones de los Estados Unidos sobre los efectos de las políticas de las autoridades son sencillamente inverosímiles.

5.118 Según el Japón, incluso Kodak ha creado unas redes sumamente eficaces de distribución de una sola marca en todo el mundo. El Japón argumenta que la estrategia de comercialización adoptada

---

[181]El Japón observa que los Estados Unidos han aportado Affidavits of Albert Sieg and William Jack para responder a esa enojosa historia. No obstante, el Japón argumenta que, si se leen atentamente esas declaraciones juradas, se comprueba que ninguno de los dos testigos niega las afirmaciones hechas por Asanuma. Véase Ex. 97-1 y Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

[182]Affidavit of Takenosuke Katsuoka, páginas 2 a 4, Ex. A-11 del Japón.

[183]Según el Japón, Asanuma, aunque no trabaja las películas Kodak, comercia en proyectores para diapositivas, cámaras CCD e instrumentos digitales para laboratorio de la marca Kodak. Véase Affidavit of Takenosuke Katsuoka, página 4, Ex. A-11 del Japón.

por Kodak en el Japón en los decenios de 1960 y de 1970 fue orientándose cada vez más hacia la distribución al por mayor de una sola marca. Antes de 1960, Kodak exportaba directamente a varios importadores japoneses, entre ellos Asanuma. Ahora bien, en 1960 Kodak nombró a Nagase su importador exclusivo. Nagase revendía después las películas a importadores que comerciaban en varias marcas y que, a su vez, distribuían los productos Kodak tanto directamente a los minoristas como por conducto de mayoristas secundarios. El Japón también alega que Nagase, en el decenio de 1960, empezó a aumentar su capacidad de distribución directa mediante adquisiciones. Así pues, según el Japón, Kodak basó su estrategia de comercialización en el Japón en los decenios de 1960 y de 1970 en su relación de exclusividad con Nagase. Nagase, a su vez, empezó a adquirir mayoristas primarios para desarrollar su propio sistema de distribución al por mayor de una sola marca para los productos Kodak.

5.119 El Japón alega que la relación de exclusividad de Kodak con Nagase y su red de distribución al por mayor de una sola marca continuaron en el decenio de 1980, en el que Kodak, tras un largo lapso, decidió aumentar su presencia en el mercado japonés. En 1986, la división de productos Kodak de Nagase se convirtió en una operación conjunta por partes iguales entre Kodak y Nagase. Unos años después, Kodak incrementó su participación hasta el 70 por ciento, y en 1996 compró finalmente el resto de la participación de Nagase. El Japón argumenta que Kodak, de hecho, está más integrado verticalmente en la distribución que Fuji, por cuanto Kodak es propietario de su mayorista primario.

5.120 Los **Estados Unidos** argumentan que el mercado japonés de películas y papel fotográficos no es idéntico a los demás mercados existentes en el mundo, sino que es totalmente singular. En ninguna otra parte han influido los poderes públicos en el sistema de distribución para frenar a los competidores extranjeros. Además, los Estados Unidos rechazan la afirmación del Japón de que la distribución al por mayor de una sola marca de películas "existe en todos los principales mercados del mundo". De hecho, la mayor parte de los mayoristas de América del Norte y de Europa trabajan varias marcas de películas. El Japón parece estar confundiendo la distribución directa de películas por los fabricantes a los minoristas, que es corriente fuera del Japón, con las relaciones de exclusividad de los mayoristas japoneses con los fabricantes nacionales. Antes de 1960, Kodak exportaba directamente a varios importadores japoneses, entre ellos Asanuma, pero en 1960 hizo de Nagase su importador exclusivo. Esa decisión se adoptó, no como decisión estratégica, sino porque en 1960, a petición de las autoridades japonesas, se solicitó a Kodak que seleccionase a una empresa de importación como su único agente de importación, facilitando así la puesta en práctica de las restricciones cuantitativas de las importaciones en el Japón.[184] Kodak Japan, filial de propiedad completa de Eastman Kodak, no es mayorista sino que distribuye directamente a los minoristas japoneses porque no puede tener acceso a los principales canales japoneses de distribución de productos fotográficos.

5.121 Los Estados Unidos señalan que las Comunidades Europeas también rechazan la posición del Japón con respecto a la distribución de una sola marca. Declaran que es práctica normal en todo el mundo que los productores de artículos fotográficos tengan en cada país una sola filial que represente sus intereses para vender sus productos a los mayoristas, minoristas, concesionarios o consumidores. Lo extraordinario de la situación del Japón, que no tiene paralelo conocido en ningún otro país, es la existencia de cuatro *tokuyakuten* que distribuyen exclusivamente los mismos productos de sólo una compañía, el principal productor nacional. La filial de una compañía europea se encuentra en el Japón en la misma situación que los propios productores japoneses. Ha de hallar el medio de introducirse en el mercado, lo que incluye los cuatro *tokuyakuten* que ya sirven a la gran mayoría de los minoristas. Mientras los cuatro *tokuyakuten* se nieguen a comprar películas que no sean las producidas por Fuji, se verá menoscabado el acceso de las películas importadas al mercado.

[184]Ueno Akira, The Story of Kodak (Kodakku Monogatari), 1989, página 152, Ex. 89-2 de los Estados Unidos, y Affidavit of Albert Sieg, Ex. 97-1 de los Estados Unidos.

5. NORMALIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRANSACCIÓN

a) Introducción

5.122 En opinión de los Estados Unidos, la aplicación de unas condiciones de transacción racionales era un elemento central del plan de integración vertical. Las condiciones de transacción que respondían a la racionalización incluían los precios reducidos, las rebajas, las condiciones de entrega, los precios y los empleados volantes. La racionalización de las condiciones de transacción tenía las finalidades siguientes:

i) fomentar la alineación comercial de los mayoristas con un fabricante nacional determinado y de los minoristas con un mayorista determinado;

ii) limitar la capacidad de las empresas extranjeras para utilizar su competitividad a fin de atraer a los distribuidores que se ocupan de los proveedores nacionales.

5.123 Los Estados Unidos argumentan que, con este fin, el MITI estableció el Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción, para determinar, sector por sector, las condiciones de transacción entre los fabricantes y los distribuidores necesarias para "sistematizar" la distribución e impedir la penetración de empresas extranjeras en el mercado. El Comité pidió expresamente que se utilizasen las rebajas acumulativas y se hicieran más rigurosas las condiciones de pago, lo que haría que los minoristas dependieran en mayor medida de los fabricantes nacionales, con exclusión de las empresas extranjeras:

> "Las normas para la normalización de las condiciones de transacción que el MITI considera convenientes son las siguientes:
>
> […]
>
> 2) Para fomentar un gran volumen de ventas, se deben hacer descuentos por cantidad y descuentos en efectivo. Además, las rebajas deben ser progresivas.
>
> 3) Para reducir los costos financieros, se deben aplicar los siguientes principios: concesión de un descuento de un 5 por ciento por el pago en efectivo, no concesión de descuento si el pago se hace mediante pagarés a 60 días, e imposición de un interés apropiado por los pagarés a más de 60 días."[185]

5.124 Los Estados Unidos señalan que el Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción reconoció correctamente que esas condiciones de transacción tenderían a excluir a las compañías extranjeras en sectores de actividad tales como los de las películas y el papel fotográficos, en los que las empresas nacionales ya disfrutaban de cuotas dominantes del mercado y en las que el acceso de las empresas extranjeras estaba limitado estrictamente por aranceles y contingentes. Utilizando los descuentos por cantidad y las rebajas acumulativas se promovería la sistematización, al fomentarse las relaciones de exclusividad entre un fabricante y sus distribuidores y minoristas. Con los descuentos por cantidad y las rebajas acumulativas se reduce el precio medio que el distribuidor tiene que pagar por un producto al fabricante si el distribuidor compra cierta cantidad de ese producto. Esos ahorros alientan al distribuidor a comprar la mayor cantidad posible de ese producto a un solo fabricante. Lo mismo cabe decir con respecto a las rebajas concedidas por el mayorista al minorista.

---

[185] Film Purchases from Manufacturers: Supermarket and Chain Store Trade Terms, Zenren Tsuho, noviembre de 1969, Ex. 69-5 de los Estados Unidos.

5.125 Según los Estados Unidos, un esfuerzo coordinado por los poderes públicos para acortar los plazos de pago haría que la carga de la financiación se trasladase de los fabricantes a los distribuidores o a los minoristas. En todo el sector de las películas fotográficas, los mayoristas solían tener grandes saldos en efectivo y pagaban por la mercancía en el curso de largos períodos. Por consiguiente, al reducirse los plazos para el pago, los mayoristas ya no se beneficiarían de lo que equivalía a créditos en condiciones favorables concedidos por los fabricantes, cambio que erosionaría sustancialmente sus resultados finales y, al debilitar éstos, los sometería a un mayor control por los fabricantes nacionales dominantes. En particular, en una situación financiera débil, la diferencia entre obtener pérdidas u obtener ganancias dependería en mayor medida de que el mayorista o el minorista obtuvieran rebajas.

5.126 A juicio de los Estados Unidos, antes de la normalización los mayoristas podían dirigirse a diferentes fabricantes para obtener las mejores condiciones de transacción, y los créditos prolongados eran una práctica comercial corriente. El MITI redujo tal competencia en el sector de la distribución al limitar las oportunidades de que los mayoristas se dirigieran a distintos fabricantes. El resultado fue el establecimiento de relaciones estables a largo plazo entre los participantes en el sistema de distribución.

5.127 El **Japón** responde que el MITI se ha preocupado invariablemente por la racionalización de las condiciones del comercio en el sector de la distribución desde el decenio de 1960. En opinión del Japón, las inquietudes manifestadas a fines del decenio de 1960 desencadenaron un proceso de fomento de la racionalización en curso para elevar la eficiencia del sector de la distribución. El Japón señala que, aunque las actividades al respecto se iniciaron en los decenios de 1960 y de 1970, en el decenio de 1990 se dio nuevo impulso a la racionalización en el contexto de las conversaciones entre los Estados Unidos y el Japón acerca de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales.

5.128 A juicio del Japón, esa preocupación por las prácticas comerciales tradicionales "irracionales" se remonta al menos a 1965 y al Segundo Informe Provisional, más de dos años antes de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 en la que se anunció la primera etapa de la liberalización de capitales. El problema común de esas diversas prácticas comerciales tradicionales es que todas ellas entorpecen la transmisión rápida y transparente de información sobre el mercado por la cadena de distribución, hacia arriba y hacia abajo. Así, cuando los plazos para el pago son largos y las políticas en materia de devolución liberales, no es necesario que haya una estrecha coordinación entre lo que el minorista compra y lo que de hecho vende; el fabricante puede pensar que ha vendido 100 unidades y encontrarse al final con que se le devuelven 25 unidades. Cuando los descuentos y las rebajas no son claros, al minorista le resulta imposible conocer sus costos reales y saber si unos precios al por menor determinados son de hecho rentables.

5.129 Según el Japón, en el Sexto Informe Provisional se llegó a la conclusión de que tales prácticas comerciales son "económicamente irracionales", "redundan en detrimento de la estabilidad de la administración de las empresas, hacen que aumenten los costos de distribución y llevan al desplazamiento de la carga a los consumidores".[186] En consecuencia, argumenta el Japón, el informe concluía que "es necesario establecer unas condiciones de transacción normalizadas que contribuyan al mejoramiento de las funciones de distribución y tratar de que sean adoptadas de forma generalizada".[187] Al recomendar la adopción de nuevas prácticas normalizadas en sustitución de las condiciones comerciales tradicionales, el informe trataba de racionalizar la coordinación de la oferta y la demanda en el sector de la distribución mediante el mejoramiento de las corrientes de información.

[186]Sexto Informe Provisional, página 17, Ex. B-7 del Japón.

[187]Ibíd., página 17.

5.130 El Japón señala que, para complementar el Sexto Informe Provisional, el MITI encargó que se hicieran unos estudios de las condiciones comerciales efectivas en una serie de ramas de actividad diferentes, entre ellas la de las películas fotográficas. Con esos estudios, realizados por el Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, se trataba de comprender cómo estos problemas generales afectaban a ramas de actividad específicas. En los estudios se examinaron las prácticas comerciales en las esferas siguientes: 1) los contratos de venta, incluyendo las políticas en materia de descuentos y rebajas; 2) las entregas y las devoluciones; 3) la liquidación de cuentas, y 4) las prácticas en materia de promoción, incluyendo los empleados volantes y las rebajas.

5.131 El Japón argumenta que el MITI, después de determinar los problemas existentes en diversas ramas de actividad, empezó a dar directrices para hacer frente a esos problemas. Entre 1970 y 1972, el MITI emitió directrices para la racionalización de las 15 ramas de actividad siguientes, que habían sido estudiadas con anterioridad: el algodón y los productos textiles químicos, el papel y los productos de papel, los productos de vidrio, los paraguas, el calzado de goma, las películas fotográficas, el café soluble, los productos para la limpieza casera, las pequeñas herramientas, las publicaciones, las telas para kimonos, los productos farmacéuticos, la ropa interior de punto, las cámaras y la cerámica. En las directrices preparadas por el MITI para cada una de las 15 ramas de actividad se abordaban los mismos problemas y se hacían básicamente las mismas sugerencias.[188] Según el Japón, en rama de actividad tras rama de actividad[189], el MITI:

i) sugirió que se utilizasen más los descuentos en efectivo;
ii) sugirió que se utilizasen más los descuentos por cantidad;
iii) sugirió que se revelasen la base sobre la que se concedían descuentos en efectivo y descuentos por cantidad, o las condiciones en que se concedían tales descuentos;
iv) sugirió que se redujera al mínimo la concesión de rebajas;
v) sugirió que se redujera la frecuencia de las entregas para aumentar la eficiencia;
vi) sugirió que se adoptasen unos pedidos mínimos;
vii) sugirió que la mercancía se devolviera solamente si era defectuosa o estaba dañada;
viii) sugirió que las cuentas se liquidasen íntegramente en efectivo o mediante pagarés y que se cargasen intereses por los pagarés cuyo plazo fuera muy largo, y
ix) sugirió que se pusiera fin a la práctica de enviar empleados, salvo cuando la venta de un producto requiriese conocimientos especializados.

A juicio del Japón, ninguna de estas medidas implica discriminación alguna contra el extranjero.

5.132 Según los **Estados Unidos**, otro elemento central del Plan Básico de 1971 era poner en práctica unas condiciones de transacción racionales en el sector de la distribución "a fin de impedir que las empresas con capital extranjero, que tienen un poder enorme por su capital, perturbasen el orden [establecido]".[190]

---

[188]El Japón argumenta que esas directrices se enviaron a algunas ramas de actividad en las que la competencia de las importaciones carecía de importancia y, por consiguiente, ni siquiera se mencionaba en el estudio básico, como en los casos de las telas para kimonos y de las publicaciones. Ello, junto con la similitud de las sugerencias formuladas en las directrices para la racionalización, confirma que éstas, tanto en el caso de las directrices relativas a las películas como en el caso de otras directrices, tenían por finalidad la modernización, no la protección contra las importaciones.

[189]Torihiki Jouken no Tekiseika Shishin (Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio), Tsusansho Kouhou, 14 de junio de 1972, sección 2, páginas 11 a 30, Ex. B-21 del Japón.

[190]Plan Básico de 1971, página 10, Ex. 71-10 de los Estados Unidos.

5.133 El **Japón** responde que los Estados Unidos toman una frase aislada de ese informe y llegan a la conclusión de que un "elemento central" del Plan era impedir que las empresas extranjeras perturbasen el "orden comercial". Esa frase no refleja más que una de las cuatro razones de la racionalización de las prácticas comerciales tradicionales en cuestión. Lo que es más importante, el Japón señala que los Estados Unidos sacan esa frase de su contexto. Esa frase se refiere al párrafo inicial de la sección, en el que se identifican las prácticas "irracionales" tradicionales. No tiene nada de incorrecta la preocupación por la posibilidad de que las empresas dominantes (sean empresas nacionales, sean empresas extranjeras que se crea que van a introducirse en el mercado) abusen de su fuerza en el mercado. En el prólogo se deja claramente sentado que la razón fundamental por la que se había preparado el informe era:

> "la urgente necesidad de mejorar las funciones de distribución en respuesta a la evolución hacia una sociedad de la información y hacia una economía orientada a los consumidores, y asimismo de ahorrar mano de obra y elevar la productividad en respuesta a la mayor escasez de mano de obra".[191]

En el caso del Japón, es evidente que la tendencia a la sistematización respondía a una serie de objetivos de los poderes públicos. De hecho, la inmensa mayoría de los informes se centran en una amplia serie de problemas que no guardan absolutamente ninguna relación con la cita hecha por los Estados Unidos fuera de su contexto.

b) Directrices de 1970

5.134 Los **Estados Unidos** argumentan que, en 1970, los poderes públicos japoneses concretaron sus esfuerzos en lo que se refería a las condiciones de transacción publicando las Directrices para la normalización de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas.[192] Las Directrices reforzaban las condiciones de transacción y, en definitiva, tenían por efecto trasladar la carga financiera de los mayoristas a los minoristas, haciendo a estos últimos vulnerables al control de los proveedores dominantes. En las Directrices se observaban las inquietudes a que podían dar lugar las rebajas en el marco de la Ley Antimonopolio, pero al mismo tiempo se reconocía el valor de las rebajas. En las Directrices se reiteraba el llamamiento a que se hicieran más rigurosas las condiciones de transacción. En ellas se señalaba que los mayoristas, en general, venían pagando totalmente los saldos pendientes dentro de un plazo de 60 días (siendo así que anteriormente las condiciones de pago eran de 210 días), pero se indicaba que todavía seguía habiendo problemas con los minoristas. Concretamente, los minoristas continuaban recurriendo mucho al crédito y disfrutaban de unos plazos extraordinariamente largos para el pago. Los Estados Unidos afirman que en las Directrices se pedía que se hicieran más estrictas esas condiciones y se declaraba que las cuentas debían liquidarse íntegramente en efectivo o en pagarés con un interés apropiado. Ese mayor rigor de las condiciones de transacción equivalía a desplazar de nuevo la carga financiera, esta vez de los mayoristas a los minoristas, haciendo a estos últimos vulnerables al control de los proveedores dominantes mediante mecanismos tales como la concesión de rebajas.

5.135 Según los Estados Unidos, el sector fotográfico nacional comprendió que el MITI consideraba la utilización de las rebajas como un medio de sistematizar la distribución ante la competencia extranjera. Los Estados Unidos hacen referencia a un artículo sobre la liberalización aparecido en una importante publicación del sector fotográfico, en el que se declaraba que "las Directrices del MITI para normalizar las condiciones de transacción son lo que podría llamarse una 'inmunización'". En el artículo se señalaba que era importante "aclarar y racionalizar las condiciones de transacción [...] para evitar que, a medida

[191]Plan Básico de 1971, página 4, Ex. B-18 del Japón.

[192]Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

que avance la liberalización, se perturbe el sistema comercial". El artículo continuaba diciendo que "las propias Directrices pueden considerarse como una tentativa de nivelar las condiciones de la competencia". Por ejemplo, las rebajas se adoptaron de forma que, una vez que se convirtieran en práctica común en el sector fotográfico, "se pueda frenar el influjo de capital extranjero mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio".[193]

5.136 El **Japón** argumenta que las Directrices de 1970 eran simplemente sugerencias generales y carecían de toda fuerza legal. El Japón sostiene que las recomendaciones contenidas en las Directrices no tenían nada de especial. El Japón señala que es importante que las recomendaciones de las Directrices de 1970 no distinguiesen en modo alguno entre los productos nacionales y los importados. El Japón argumenta que en las Directrices no hay nada que pueda interpretarse en el sentido de que alienta la creación de una estructura de mercado excluyente. Además, la relación entre los fabricantes y los mayoristas no era ni siquiera el tema central de las Directrices de 1970. A juicio del Japón, las recomendaciones de las Directrices de 1970 se concentraban en las condiciones de transacción entre los mayoristas y los minoristas.

5.137 En respuesta a la afirmación del Japón de que su única medida relativa a las condiciones de transacción fueron las Directrices del MITI de 1970, que a juicio del Japón eran meras sugerencias, los **Estados Unidos** alegan que el MITI dejó claramente sentado que esperaba que el sector de las películas fotográficas aplicase las Directrices, con amenazas encubiertas de posibles disposiciones legislativas si ese sector no respondía y con la exigencia de que el sector presentase al MITI un informe sobre los progresos hechos en la aplicación de las condiciones de transacción. Los Estados Unidos señalan que el MITI publicó las Directrices definitivas en marzo de 1970 en una publicación del sector fotográfico y pidió a las asociaciones del sector que formulasen y aplicasen condiciones de transacción más específicas basadas en las Directrices. Atendiendo la exigencia del MITI, la asociación de mayoristas de artículos fotográficos publicó rápidamente, en noviembre de 1970, un "Perfil de las transacciones", para poner en práctica las condiciones de transacción de la propia asociación, e informó al respecto al MITI.

5.138 Los Estados Unidos argumentan que las Directrices de 1970 fueron precedidas y seguidas por una "serie de medidas casi continua" y que el MITI vigiló la aplicación de sus Directrices. Esta prolongada interacción entre los poderes públicos y el sector privado en lo que se refería a las condiciones de transacción demuestra hasta dónde llegaron las autoridades del Japón para lograr que el sector fotográfico siguiera las políticas de los poderes públicos. La repetida promoción de los principios de las Directrices y la vigilancia crearon una presión entre iguales y sirvieron como recordatorio permanente de que los poderes públicos estaban vigilando constantemente. Los Estados Unidos afirman también que el MITI ejerció presión por conducto de la Cámara de Comercio. La Cámara tiene mucha influencia para conseguir que las autoridades concedan o denieguen beneficios, y también actúa como órgano de obtención de información para el MITI. En consecuencia, las empresas pequeñas y medianas lo pensarían dos veces antes de hacer caso omiso de la orientación de la Cámara sobre las condiciones de transacción.

5.139 Los Estados Unidos argumentan también que, para promover aún más la normalización de las condiciones de transacción, el MITI encargó en 1971 a la Cámara de Comercio del Japón que redactase unos contratos normalizados sobre 14 productos diferentes, entre ellos las películas fotográficas. A esto siguió la publicación por la Cámara, en 1972, del contrato normalizado de transacción sobre las películas fotográficas. Los Estados Unidos reconocen que en el contrato normalizado de la Cámara no se mencionaba la normalización de las condiciones de transacción, pero afirman que la publicación

[193]Draft Standard Contract for Film and Criteria for Standardization of Transaction Terms, Zenren Tsuho, agosto de 1971, Ex.71-11 de los Estados Unidos. El Japón está en desacuerdo con la traducción dada por los Estados Unidos a esa cita del contrato normalizado de 1971. Véase la cuestión 8 de traducción.

misma del contrato normalizado por esa rama de actividad japonesa equivale a una medida de normalización. Por otra parte, el MITI continuó esforzándose por subrayar la importancia de las condiciones de transacción normalizadas. En 1973, el MITI compiló y publicó con su nombre una serie de documentos del Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción, órgano paraestatal. En las conclusiones de ese Comité se puso de relieve la importancia de la normalización de las condiciones de transacción, como medida esencial para la sistematización de las actividades de distribución y como contramedida contra el capital extranjero.

i) Repercusiones de las Directrices

5.140 Los **Estados Unidos** argumentan también que, atendiendo las indicaciones dadas por el MITI, Fuji y Konica pusieron en práctica unas condiciones de transacción nuevas y rigurosas con las que aumentaban su control sobre los mayoristas y los minoristas. El sector japonés del material fotográfico instituyó un dinámico programa de rebajas basadas en la cantidad y redujo los plazos concedidos a sus distribuidores para el pago.

5.141 Según los Estados Unidos, las nuevas condiciones comerciales normalizadas surtieron exactamente el efecto que pretendían los poderes públicos japoneses. Las rebajas por cantidad alentaron a los mayoristas a comprar en una sola fuente (para conseguir la rebaja) en vez de en varias fuentes, con lo que se fomentó la exclusividad. Según la prensa y los estudios del sector fotográfico, las nuevas condiciones de transacción contribuyeron a que los mayoristas se convirtieran en agentes exclusivos de los fabricantes japoneses y a que los distribuidores se integrasen verticalmente.[194] Los Estados Unidos citan como ejemplo un estudio japonés de la competencia entre Fuji y Konica, publicado en 1980, en el que se examinaron los factores que habían contribuido a que los distribuidores pasaran a ser agentes exclusivos de Fuji y se señalaba que el factor principal habían sido las rebajas progresivas por cantidad.[195] Los Estados Unidos argumentan también que la política coordinada de los fabricantes de hacer más rigurosas las condiciones para el pago (rebajas en el pago) reforzó la posición de los fabricantes, frecuentemente a expensas de los mayoristas.[196]

5.142 Los Estados Unidos afirman asimismo que los minoristas y los mayoristas más pequeños se resistieron al principio a aceptar esas condiciones normalizadas, pero con el tiempo cedieron ante las presiones y aceptaron las condiciones. Otro acontecimiento crucial, a juicio de los Estados Unidos, fue la quiebra de Chuo Shashin, mayorista relativamente grande del sector fotográfico, en 1968. Como resultado de esa quiebra, los mayoristas y los minoristas estudiaron la forma óptima de evitar una suerte similar y llegaron a la conclusión de que la adopción de decisiones comerciales con carácter independiente entrañaba más riesgos que el seguir las imposiciones de esa rama de actividad. Los Estados Unidos citan, en apoyo de su afirmación, el pasaje siguiente:

> "Los *tokuyakuten* [mayoristas primarios o agentes contractuales especiales] comprendieron la necesidad de corregir su posición en cuanto a las ventas tras el fracaso [financiero] de Chuo Shashin. Si ciertos *tokuyakuten* aprovechan esa oportunidad y ofrecen precios más bajos o crédito a largo plazo, los clientes probablemente se inclinarán por quien les ofrezcan condiciones de transacción más favorables. Ahora bien, tales *tokuyakuten* tropezarán con el

[194]Wholesale: So-called Keiretsu-ka Problem--Course Unclear, Nihon Shashin Tsushin, 1º de noviembre de 1967, Ex. 67-14 de los Estados Unidos.

[195]Niizu Sgigeyuki, Fuji Photo Film vs. Konishiroku, 1980, Ex. 80-1 de los Estados Unidos.

[196]Fuji Film's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, marzo de 1968, Ex. 68-2 de los Estados Unidos. El Japón está en desacuerdo con ciertas traducciones dadas por los Estados Unidos en Ex. 68-2. Véase la cuestión 9 de traducción.

mismo problema que Chuo Shashin. Esa es la razón por la que los mayoristas primarios deberían aplicar normas más rigurosas para el cobro."[197]

5.143 El **Japón** responde que la quiebra de Chuo constituyó un dramático ejemplo de que unas condiciones de pago razonables respondían a una racionalidad comercial básica. Así pues, los observadores de esa rama de actividad pudieron sacar una aleccionadora enseñanza comercial sobre la importancia de que las condiciones de pago fueran racionales, enseñanza que precedió en el tiempo tanto al Estudio de 1969 sobre ese sector como a las Directrices de 1970 en las que formuló oficialmente la orientación del MITI sobre esta cuestión. Esa rama de actividad no tuvo ninguna necesidad de esperar a recibir orientaciones del MITI para estudiar la situación y tomar medidas en función de sus propios intereses económicos. De hecho, los Estados Unidos explican que los mayoristas primarios de Fujifilm empezaron, después de la quiebra de Chuo pero antes de las Directrices de 1970, a hacer más rigurosas las condiciones que concedían a los minoristas para el pago.

5.144 Los **Estados Unidos** argumentan que la presión ejercida por las nuevas condiciones de transacción sobre los mayoristas primarios se tradujo en una pérdida inmediata para los fabricantes extranjeros, porque, una vez que se introdujeron las rebajas progresivas, los mayoristas tenían grandes incentivos para comerciar solamente con los principales fabricantes: los productores japoneses. Además, Fuji y Konica llevaron sus esfuerzos en favor de la sistematización más allá de los mayoristas y llegaron a los minoristas. Pese a la resistencia inicial de los minoristas, el MITI presionó para que se aceptaran las Directrices a causa de la importancia de éstas como contramedida relativa a la liberalización. Esto se reforzó aún más con la formulación del Plan Básico de 1971.

5.145 El **Japón** afirma que las alegaciones de los Estados Unidos responden a una total falta de comprensión del carácter de las Directrices de 1970. Según el Japón, en las Directrices de 1970 se desalienta expresamente la concesión de rebajas y no se pide que se reduzcan los plazos para el pago. A juicio del Japón, de la redacción de las Directrices de 1970 se desprende claramente que éstas no guardaban relación con la distribución de una sola marca e incluso eran contrarias a esa distribución.

5.146 El Japón argumenta también que en ese esfuerzo de los Estados Unidos por eludir el texto de las Directrices de 1970 se hace caso omiso de varios puntos clave. Primero, en las Directrices de 1970 no se dice nada sobre las rebajas "progresivas" y de hecho se desalientan las rebajas en general. Segundo, aunque en las Directrices de 1970 se fomentan los descuentos por cantidad, ello tiene por objetivo, según se declara, lograr una mayor eficiencia, y no promover el carácter exclusivo de los canales de distribución. Tercero, incluso si una de las consecuencias de los descuentos por cantidad es cierta tendencia a que se compren cantidades mayores a un menor número de proveedores, esa decisión comercial incumbe al mayorista. Independientemente de las recomendaciones del MITI, todas las actuaciones (el que los fabricantes decidan ofrecer descuentos o el que los mayoristas decidan aceptarlos) son decisiones comerciales puramente privadas.

5.147 Según el Japón, las recomendaciones del MITI sobre las condiciones de pago no tenían tampoco nada de excepcional. En las Directrices de 1970 no se pedía que se redujesen los plazos para el pago.[198]

---

[197]Get ready for Breakthrough; Trade Normalization Further Advanced; Proposed to Increase Profit; Concern About Impact on Retailers, Camera Times, 19 de marzo, Ex. 68-3 de los Estados Unidos.

[198]Según el Japón, se debe observar también que, en contra de lo que afirman los Estados Unidos, en las Directrices de 1970 no se pide que se fijen unas condiciones de pago normalizadas que sean uniformes o rígidas. De hecho, en el Estudio de 1969, que llevó a las Directrices de 1970, se observa que "Muchos mayoristas señalan que el plazo para el cobro, especialmente en el caso de los efectos, es importante dentro de las condiciones comerciales. No obstante, ese plazo depende sobremanera de las circunstancias financieras y de las políticas de las diferentes empresas en el momento de cada pago. Por consiguiente, no procede establecer unas normas en las que se indique que unos plazos de 90 días o de 120 días son apropiados." Estudio de 1969, página 14, Ex. B-1 del Japón.

El MITI se limitaba a declarar que, tras cierto plazo, los proveedores debían cobrar intereses por mora a sus clientes. El cobro de intereses por mora no es nuevo ni inusitado; antes bien, es una parte completamente normal de las condiciones de crédito. La afirmación de que el cobro de intereses por mora constituye un ejercicio draconiano de control de los proveedores sobre sus clientes es sencillamente insostenible.

5.148 Según el Japón, los Estados Unidos argumentan que "los mayoristas ya no se beneficiarían de lo que equivalía a créditos en condiciones favorables concedidos por los fabricantes". El Japón cree que la posición de los Estados Unidos exigiría que el Grupo Especial estimase que una simple declaración del MITI en el sentido de que, "[en el caso de los pagarés con plazos extraordinariamente largos,] se deben cobrar unos intereses apropiados" desencadenó la siguiente sucesión de acontecimientos: 1) todos los fabricantes cambiaron de hecho su política; 2) el cambio de política fue tan espectacular que afectó sensiblemente a los mayoristas; 3) los mayoristas se vieron llevados a la desesperación financiera; 4) todos los proveedores menos uno hicieron caso omiso de su difícil situación financiera e insistieron en que se hicieran más rigurosas las condiciones; 5) un solo proveedor ofreció taimadamente condiciones más flexibles, y, finalmente, 6) ese mayorista no tuvo más opción que abandonar las marcas de todos los demás proveedores y, a su pesar, pasar a depender de un solo proveedor.

5.149 Los **Estados Unidos** piden al Grupo Especial que no preste excesiva atención a una sola frase de las Directrices de 1970 en la que se dice que las rebajas deben "mantenerse al nivel mínimo". En vez de ello, se deben considerar en su totalidad las recomendaciones formuladas en las Directrices:

> "Las rebajas se conceden generalmente al arbitrio del vendedor. En consecuencia, las rebajas se utilizan ampliamente como medio de controlar el proceso de distribución. No obstante, su utilización excesiva puede, conforme a la Ley Antimonopolio, constituir una práctica comercial desleal. Incluso cuando no constituye una infracción de la legislación, puede de hecho conducir al control del proceso de distribución. Además, puede dificultar la elaboración de planes claros de gestión por los beneficiarios [de las rebajas], y el precio final puede no reflejar plenamente las ventajas dimanantes de las rebajas. Por otra parte, el sistema de rebajas se ha hecho muy complicado en los últimos años, y la carga administrativa que entrañan las rebajas ha aumentado. En principio, los descuentos deben utilizarse como medio de repercutir sobre los consumidores las ventajas inherentes a las transacciones que afectan a grandes cantidades. Se autorizará a conceder rebajas como medio suplementario de poner en práctica otras políticas en materia de precios. Sin embargo, la utilización de las rebajas debe mantenerse al nivel mínimo."[199]

5.150 Según el **Japón**, las relaciones entre los fabricantes y los mayoristas no eran ni siquiera el tema central de las Directrices de 1970. En el Estudio de 1969 del MITI, que llevó a la publicación de las Directrices de 1970, se declaraba claramente que su análisis y sus recomendaciones se concentraban en las condiciones de transacción entre los mayoristas y los minoristas. El Japón afirma también que la imposición de condiciones desfavorables por cualquier fabricante habría creado incentivos para cambiar de proveedor o, al menos, para recurrir además a otros proveedores a fin de que éstos compitieran entre sí y, de ese modo, se pudieran lograr condiciones más favorables. Así pues, incluso aceptando la visión que tienen los Estados Unidos de las Directrices de 1970, el efecto de éstas, a juicio del Japón, habría sido lógicamente lo contrario de lo que sostienen los Estados Unidos.

5.151 El Japón cree que el punto de partida para el análisis deben ser las propias Directrices: lo que dicen y lo que no dicen. Concretamente, en las Directrices no se imponen unas condiciones de transacción *uniformes* ni se establecen unas condiciones de transacción *específicas* que hayan de seguir

[199]Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

los fabricantes, los mayoristas, los concesionarios secundarios y los minoristas. Las Directrices se limitan a formular sugerencias generales sobre las condiciones de pago, los descuentos por cantidad y las rebajas. Los Estados Unidos no han tratado en modo alguno de demostrar que esas condiciones de pago sean notables. De hecho, las condiciones de pago citadas por los Estados Unidos son corrientes en muchas ramas de actividad en todo el mundo. Además, las condiciones de pago no son la razón por la que los distribuidores optan por pasar a distribuir una sola marca o por seguir distribuyendo una sola marca. Las condiciones de pago, en especial las condiciones de pago nada notables que están en litigio aquí, son sencillamente uno de los elementos del costo para el comprador.

5.152 El Japón rechaza el argumento de los Estados Unidos de que los mayoristas pasaron a encontrarse en situación de mayor dependencia con respecto a los fabricantes, en particular, a causa de los descuentos por cantidad y de las rebajas. Ante todo, se debe observar que las Directrices de 1970 no fomentaron la concesión de descuentos por cantidad sin reservas y ni siquiera alentaron las rebajas. Las Directrices promovían la transparencia si se otorgaban descuentos por volumen y desalentaban la concesión de rebajas. Evidentemente, cuanto más transparente sea el descuento por cantidad, más fácil será para los competidores dar al comprador un incentivo que contrarreste ese descuento (por ejemplo, un precio más bajo) y que lo lleve a comprar su producto en vez del producto del fabricante que ofrezca el descuento por cantidad. Así pues, el fomento de la transparencia en la concesión de descuentos por cantidad hace, si acaso, que mejore la posición de los competidores en relación con el cliente.

5.153 Los **Estados Unidos** responden que los poderes públicos japoneses se aseguraron efectivamente de que los mayoristas no pudieran dirigirse a otros proveedores para obtener condiciones de transacción más competitivas. La promoción y la vigilancia, por las autoridades japonesas, de la normalización de las condiciones de transacción, tanto entre los fabricantes y los mayoristas como entre los mayoristas primarios y secundarios y los minoristas, contribuyeron a crear la disciplina necesaria para lograr la normalización.

ii) Fechas

5.154 El **Japón** argumenta que, según los Estados Unidos, las políticas adoptadas por el MITI en materia de distribución durante los decenios de 1960 y de 1970, es decir, las denominadas políticas de "sistematización", constituyeron el elemento central de una estrategia que, según se alega, tenía por finalidad cerrar el paso a las importaciones de películas y papel fotográficos de consumo. El Japón recuerda que los Estados Unidos argumentan que el MITI fomentó y facilitó la creación de una estructura de mercado cerrada y excluyente para las películas y el papel fotográficos de consumo. Sin embargo, a juicio del Japón no existe ninguna relación de causalidad entre las políticas que seguían los poderes públicos del Japón y la estructura de mercado resultante.

5.155 El Japón arguye que la teoría de los Estados Unidos tiene problemas insolubles en lo que se refiere a las fechas. Según el Japón, los fabricantes nacionales habían empezado a modificar sus políticas en materia de pagos y de rebajas a principios del decenio de 1960, mucho antes de las Directrices de 1970. Fujifilm había modificado su política de rebajas por cantidad más de un año antes, el 21 de octubre de 1966. Esa política no cambió de 1966 a 1974.[200] Por consiguiente, la política de Fujifilm en materia de descuentos por cantidad es anterior tanto a las Directrices de 1970 como a la Decisión

[200]Véase Affidavit of Tanaka Takeshi, página 3, Ex. A-10 del Japón.

del Consejo de Ministros de 1967.[201] Además, Fujifilm no modificó su política en respuesta a la Decisión del Consejo de Ministros de 1967. Fujifilm ya había hecho más estrictas las condiciones de pago en abril de 1966.[202] De hecho, el número medio de días necesario para que Fujifilm recibiera el pago de sus mayoristas primarios ya había descendido durante la primera mitad del ejercicio económico de 1966, que empezó el 21 de octubre de 1965.[203] Más aún, Konica empezó a hacer más rigurosas sus condiciones de pago ya en 1962.[204] Además, tres de los cuatro principales mayoristas primarios de Fuji distribuían ya una sola marca en 1968, dos años antes de que se publicaran las Directrices. En cuanto al cuarto mayorista primario de Fuji, Asanuma, si bien no pasó a distribuir una sola marca hasta después de haberse publicado las Directrices, adoptó esa decisión comercial privada sólo después de que Kodak se negase expresamente a comerciar con él directamente. El Japón continúa afirmando que, en lo que se refiere al otro fabricante nacional, Konica, todos sus mayoristas primarios distribuían una sola marca ya en 1955. Por consiguiente, según el Japón no había ninguna relación de causalidad entre las Directrices de 1970 y el desarrollo de la distribución al por mayor de una sola marca en el sector de las películas. En opinión del Japón, los fabricantes japoneses tenían incentivos comerciales perfectamente racionales para tomar esas disposiciones.

5.156 Los **Estados Unidos** responden que los fabricantes japoneses de material fotográfico instituyeron un dinámico programa de rebajas basadas en la cantidad y de condiciones de pago más rigurosas para sus distribuidores en octubre y noviembre de 1967, sólo unos meses después de haberse pedido en la Decisión del Consejo de Ministros de junio de 1967 que esa rama de actividad modernizase la distribución para resistir a la competencia extranjera. Su decisión de aplicar esas condiciones de transacción era también compatible con el llamamiento hecho en el Segundo Informe Provisional y en el Quinto Informe Provisional en el sentido de que se concedieran más "descuentos por cantidad" y que se recurriera en menor medida a las condiciones de pago a largo plazo.[205] Las nuevas condiciones incluían rebajas por cantidad, con arreglo a las cuales los mayoristas recibían unas rebajas por alcanzar unos volúmenes de ventas fijados como objetivo. Asimismo incluían "rebajas por pronto pago", con arreglo a las cuales los mayoristas obtenían una rebaja si hacían pronto el pago, pero el importe de la rebaja se reducía por cada período de tiempo adicional en que se demorase el pago y, cuando la rebaja potencial por pronto pago llegaba a cero, se reducía la rebaja por cantidad si continuaba la demora

---

[201]Según el Japón, los Estados Unidos, que afirman que los fabricantes japoneses de películas hicieron más rigurosas las condiciones de pago en noviembre de 1967, no han interpretado correctamente el artículo que cita en apoyo de esa afirmación. De hecho, los fabricantes hicieron más estrictas las condiciones de pago mucho antes. Fujifilm, por ejemplo, lo hizo en abril de 1966. Véase Fujifilm's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, marzo de 1968, Ex. 68-2 de los Estados Unidos; Affidavit of Tanaka Takeshi, página 3, Ex. A-10 del Japón. El Japón argumenta que, incluso si la fecha citada por los Estados Unidos fuera correcta, lo cierto es que las condiciones de pago se hicieron más rigurosas antes de las Directrices de 1970.

[202]Véase Fuji Film's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, marzo de 1968, Ex. 68-2 de los Estados Unidos.

[203]Basándose en estas estadísticas medias, el Japón señala que Fujifilm estima que las condiciones de pago se hicieron más rigurosas alrededor del 20 de octubre de 1965. Affidavit of Tanaka Takeshi, página 3, Ex. A-10 del Japón. Un artículo publicado en Zenren Tsuho apoya ese aserto. Fujifilm's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, marzo de 1968, páginas 5 a 7, Ex. 68-2 de los Estados Unidos. ("Ahora está claro que fue dos años antes, justamente antes del 20 de abril de 1966, […] cuando Fujifilm empezó a tratar de mejorar sus cuentas por cobrar y las expediciones conexas.")

[204]Affidavit of de Haruyoshi Okuyama, página 3, Ex. A-18 del Japón.

[205]Segundo Informe Provisional, Ex. 65-2 de los Estados Unidos; Quinto Informe Provisional, Ex. 66-3 de los Estados Unidos.

en el pago. Según los Estados Unidos, esas rebajas equivalían a un mayor rigor de las condiciones de pago.

5.157 Los Estados Unidos continúan afirmando que, entre 1968 y 1975, el Japón presionó activamente para que se adoptasen las condiciones de transacción normalizadas, precisamente cuando el Japón estaba reduciendo los aranceles y avanzando hacia la primera liberalización significativa de las inversiones de capital. Los esfuerzos reiterados y activos del MITI por normalizar las condiciones de transacción (incluso dando publicidad a las condiciones concretas aplicadas por diferentes mayoristas) sirvieron para normalizar esas condiciones en el momento en que la normalización era más necesaria para resistir a la inminente amenaza de la competencia extranjera. Las fechas elegidas por el Japón también fueron precisas en lo que se refería al segundo objetivo. Aunque los fabricantes japoneses habían empezado a poner en práctica las rebajas, los descuentos por cantidad y los plazos más cortos para el pago antes de que se publicaran las Directrices de 1970, en el Estudio de 1969 y en las propias Directrices de 1970 se señaló que las rebajas y los descuentos por cantidad se utilizaban menos entre los mayoristas primarios, entre los mayoristas secundarios y entre los minoristas.

5.158 Según los Estados Unidos, el Japón admite que frenó las inversiones extranjeras en el sector de la distribución para que los fabricantes extranjeros no pudieran establecer redes de distribución en el Japón hasta que los fabricantes japoneses hubieran reestructurado sus propias redes de distribución y las hubieran hecho más eficientes. La presión ejercida sobre los mayoristas primarios por las nuevas condiciones de transacción se tradujo en una pérdida inmediata para los fabricantes extranjeros. Antes de que se adoptasen las nuevas condiciones de transacción impulsadas por los poderes públicos, había dos mayoristas primarios que servían como principales canales de comercialización y de distribución de las películas importadas: Asanuma, el mayorista de artículos fotográficos dominante en el Japón, y Misuzu, otro gran mayorista que operaba en todo el país. Ahora bien, una vez que se empezaron a aplicar las rebajas progresivas, esos mayoristas tenían fuertes incentivos para comerciar con sólo los principales fabricantes: los productores japoneses. La reducción de los plazos para el pago también debilitó la situación financiera de los mayoristas, haciéndolos más vulnerables al control por los fabricantes japoneses.

c) Directrices de 1990

5.159 El **Japón** señala que los esfuerzos por racionalizar la distribución no terminaron en el decenio de 1970. En 1990, el MITI publicó las "Directrices para mejorar las prácticas comerciales".[206] No es sorprendente que en esas Directrices se abordasen muchas de las mismas prácticas comerciales irracionales tradicionales contras las que, 20 años antes, se habían formulado las diversas directrices para la racionalización del comercio en determinadas ramas de actividad. Ello demuestra que el Japón no modificó sus políticas básicas. El objetivo consistente en reformar las prácticas de distribución tradicionales pero anticuadas era sensato en 1970 y continuaba siendo sensato en 1990. El Japón subraya que en los últimos años los Estados Unidos han ejercido presión sobre él para que actúe más dinámicamente alentando a sus diversas ramas de actividad a seguir esas políticas.

5.160 El Japón señala que las Directrices de 1990 fueron resultado de una solicitud de información hecha por el Ministro de Comercio Exterior y de Industria, quien pidió al Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial que examinase de nuevo la cuestión de la racionalización de la distribución durante las conversaciones entre los Estados Unidos y el Japón acerca de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales. El Japón indica que el MITI, después de recibir el informe provisional

[206]Shoukankou Kaizen No Kihonteki Houkou Ni Tsuite (Orientaciones básicas para el mejoramiento de las prácticas comerciales), 20 de junio de 1990 [a las que en adelante se denominarán, en el presente informe, "Directrices de 1990"], Ex. 90-5 de los Estados Unidos, Ex. B-22 del Japón.

del Comité de Distribución, envió las Directrices de 1990, que constituían una sola parte del informe provisional, a 141 asociaciones de diferentes ramas de actividad.

5.161 Los **Estados Unidos** reconocen que las Directrices de 1990 fueron resultado de la presión internacional ejercida sobre el Japón para que permitiera un mayor acceso a su mercado, y en particular de las conversaciones entre el Japón y los Estados Unidos acerca de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales. En respuesta a esa presión, el Japón presentó las Directrices indicando que "se requiere armonía internacional" y que las empresas "han de proceder de forma que sus prácticas comerciales no se conviertan en obstáculos para otros [incluyendo los proveedores extranjeros]".[207] Estas afirmaciones están en contraste con los repetidos llamamientos, hechos en muchos documentos clave de fines del decenio de 1960 y de principios del decenio de 1970, para que se adoptasen contramedidas "a fin de impedir el desorden"[208] a que pudiera dar lugar la entrada de las empresas de capital extranjero.

5.162 Los Estados Unidos sostienen que, basándose en esas declaraciones positivas hechas en diversas comunicaciones y conversaciones con las autoridades del Japón, estima que las Directrices de 1990 pueden contribuir a mejorar el acceso al mercado en el sector de la distribución, como ha prometido el Japón, si el Japón pone en práctica de hecho las políticas indicadas en esas declaraciones positivas. Ahora bien, según los Estados Unidos el Japón no ha aplicado esas políticas en el sector del material fotográfico (ni en ningún otro sector, por lo que saben los Estados Unidos). El hecho de que el Japón no aplicase esas políticas llevó a los Estados Unidos a declarar, en su comunicación de noviembre de 1996 al Gobierno del Japón sobre cuestiones referentes a la desregulación, que el Japón debía poner en práctica las disposiciones de las Directrices. Además, la no aplicación de esas políticas y de las Directrices llevó a los Estados Unidos a concluir que el Japón de hecho no ha modificado sus políticas básicas en materia de distribución y de hecho no ha puesto en práctica las posiciones expuestas en las Directrices de 1990 para corregir las estructuras restrictivas existentes en el sistema de distribución de películas y papel fotográficos.

5.163 Los Estados Unidos subrayan que, al considerar la aplicación de las Directrices de 1990, es importante tener presente que el Japón puso en práctica sus políticas en materia de distribución, a partir de los decenios de 1960 y de 1970, no limitándose a publicar las Directrices de 1970, sino basándose en un diálogo bilateral de "ajuste concertado" entre los poderes públicos y las diferentes ramas de actividad. Ese proceso duró años y entrañó una labor casi constante de estudios y consultas de las autoridades con las diversas ramas de actividad nacionales, el logro de consensos y la publicación de informes y de directrices, complementados con más estudios y orientaciones a las ramas de actividad. La combinación de esas actuaciones (el impulso dado por las autoridades y la vigilancia y el estrecho seguimiento por las autoridades) es lo que dio efectividad a las políticas del Japón encaminadas a limitar el acceso de las empresas extranjeras a su sistema de distribución. Así pues, haría falta un esfuerzo aún mayor del MITI para deshacer lo que ha hecho, particularmente habida cuenta de que la creación de ese sistema redundaba en interés de los fabricantes japoneses, en tanto que su desmantelamiento crearía un problema directo al oligopolio constituido por dos compañías, Fuji y Konica.

5.164 Los Estados Unidos argumentan que, por lo que saben, el Japón no ha adoptado ninguna disposición en el sector de las películas y el papel fotográficos para complementar las Directrices de 1990. Concretamente, el MITI no ha tomado ninguna disposición seria para invertir sus políticas en materia de condiciones de transacción o para abordar la estructura restringida del sistema de distribución de películas y papel fotográficos en el Japón. Además, el sistema de distribución excluyente continúa vigente en la forma en que existía en 1990, y el complejo sistema de rebajas y descuentos se mantiene en diversos niveles del sistema de distribución en ese sector.

---

[207]Directrices de 1990, página 2, Ex. 90-5 de los Estados Unidos.

[208]Directrices de 1970, Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

5.165 Los Estados Unidos argumentan además que nada de lo dispuesto en las Directrices de 1990 indica que el MITI ya no sea partidario de las condiciones de transacción normalizadas como medio de restar competencia a los fabricantes extranjeros. La interpretación dada por el Japón a la Ley Antimonopolio continúa siendo que la utilización de términos de transacción que se aparten de los términos normales utilizados en esa rama de actividad puede ser una práctica comercial desleal, y la Ley Antimonopolio sigue exigiendo que se comuniquen todos los contratos concertados entre fabricantes extranjeros y distribuidores japoneses.

5.166 Según el **Japón**, las Directrices de 1990 abordan muchas de las mismas prácticas comerciales irracionales tradicionales contra las que 20 años antes se formularon las directrices para la racionalización del comercio en diversas ramas de actividad. Por ejemplo, en las Directrices de 1990 se observa que muchas de las rebajas pagadas por los mayoristas y por los fabricantes se basan en criterios complejos o poco claros, que es frecuente que las mercancías no vendidas se devuelvan, que es necesario hacer frecuentes entregas pequeñas a expensas de los proveedores y que los proveedores envían muchas veces a empleados para reforzar el personal de venta de los minoristas.[209] Al igual que en las directrices dadas a las diversas ramas de actividad en el decenio de 1970, en las Directrices de 1990 se sugiere, como "orientaciones para el mejoramiento", que se aclaren las condiciones de las rebajas, que se reduzca al mínimo la concesión de rebajas, que no se permitan las devoluciones salvo en los casos en que la mercancía esté deteriorada o sea defectuosa, que se comparta equitativamente entre los proveedores y los minoristas el costo de las entregas y que la práctica de enviar a empleados se limite a los casos en los que el proveedor tenga algo que ganar y no se vea obligado a ello por el minorista.

5.167 El Japón argumenta que las estrechas similitudes existentes entre las Directrices de 1970 y las Directrices de 1990 no son en absoluto sorprendentes desde su punto de vista, pero plantean un serio problema para las reclamaciones de los Estados Unidos. Desde el punto de vista japonés, ambos conjuntos de directrices tienen el mismo objetivo básico de política, a saber, acabar con las prácticas comerciales "irracionales" para modernizar el sector japonés de la distribución. Desde el punto de vista de los Estados Unidos, tiene que haber alguna razón por la que las Directrices de 1970 sean un problema, en tanto que las Directrices de 1990 representen una sana política que debe alentarse. El Japón argumenta que, en fecha tan reciente como noviembre de 1996, la posición oficial de los Estados Unidos era que el MITI debía "vigilar" el cumplimiento de las Directrices de 1990 por los diferentes sectores de actividad japoneses e "informar" sobre ese cumplimiento, "a fin de promover un sistema de distribución libre, transparente y competitivo".[210] Esa petición del Gobierno de los Estados Unidos es totalmente coherente con la visión que tiene el Gobierno japonés de sus políticas de modernización de la distribución, pero está en contradicción con las teorías expuestas por los Estados Unidos a este Grupo Especial.

5.168 Los **Estados Unidos** replican no obstante que, con respecto a las rebajas, las Directrices de 1990 se apartan en un importante aspecto de los muchos documentos expositivos de la política de los poderes públicos de fines del decenio de 1970 en los que se abordaban las condiciones de transacción. Concretamente, en lo que atañe a las rebajas, los Estados Unidos subrayan que en las Directrices de 1990 se subraya que:

[209]Directrices de 1990, páginas 2 a 4, 5, 8 y 9, Ex. B-22 del Japón.

[210]Comunicación del Gobierno de los Estados Unidos al Gobierno del Japón sobre la desregulación, la reforma administrativa y la política de competencia en el Japón, 15 de noviembre de 1996, página 7, Ex. B-23 del Japón.

> "Conviene que los fabricantes se abstengan voluntariamente de ofrecer rebajas encaminadas a mantener una relación basada en el *keiretsu*, a fin de que los fabricantes no puedan ejercer una influencia excesiva sobre los minoristas."[211]

5.169 A juicio del **Japón**, la principal diferencia entre las Directrices de 1990 y las directrices anteriores es que en la actualidad se declara expresamente que la modernización es necesaria para, entre otras cosas, mejorar el acceso de las importaciones al mercado japonés.[212] En consecuencia, se criticaban las rebajas opacas porque los nuevos competidores extranjeros tendrían problemas para saber qué condiciones tenían que ofrecer para ser competitivos.[213] También se señalaba que las prescripciones que obligaban a hacer frecuentemente pequeñas entregas entorpecían la entrada de productos de importación en el mercado.[214]

6. OTRAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN

5.170 Según los **Estados Unidos**, el Japón tomó otras disposiciones adicionales para que las empresas extranjeras no utilizaran la fuerza dimanante de su capital a fin de atraer a los mayoristas estipulando unas condiciones de transacción más favorables que las ofrecidas por las empresas nacionales. Dos mecanismos para alcanzar ese objetivo eran los siguientes: 1) limitar considerablemente la capacidad de las empresas extranjeras para ofrecer incentivos financieros a los distribuidores, y 2) vigilar desde el punto de vista de las disposiciones antimonopolio a las empresas extranjeras si éstas se apartaban de las condiciones normalizadas de transacción impuestas por los poderes públicos.

a) Notificación 17 de la JFTC

5.171 Los Estados Unidos señalan que, el 20 de mayo de 1967, la JFTC publicó la Notificación 17, "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios a empresas".[215] En esencia, la Notificación 17 prohíbe que todo fabricante de bienes de consumo ofrezca dinero en efectivo u otros "premios" a mayoristas o minoristas como incentivo para que el mayorista o el minorista empiece a comerciar en los productos de ese fabricante o alcance cierto nivel de ventas de un producto de ese fabricante. Con la Notificación 17 se suprimió un importante medio que los fabricantes extranjeros podrían haber utilizado para atraer clientes.

5.172 Los Estados Unidos afirman que el punto 2-4 de la Notificación 17 contenía una excepción a su prohibición de que se dieran incentivos a los distribuidores, excepción en virtud de la cual todo fabricante podía ofrecer premios a los empleados de los distribuidores y minoristas que mantenían una relación exclusiva y verticalmente integrada con el fabricante. Los fabricantes japoneses que habían establecido disposiciones de exclusividad con mayoristas o minoristas podían ofrecer premios ilimitados (incluso en efectivo) a los empleados de esos mayoristas o minoristas. Los fabricantes extranjeros, que no tenían relaciones directas con los mayoristas japoneses por la prescripción del Japón de que tratasen con un único agente de importación, no podían ofrecer tales incentivos. Los Estados Unidos

---

[211]Directrices de 1990, página 8, Ex. 90-5 de los Estados Unidos.

[212]Directrices de 1990, página 2, Ex. B-22 del Japón.

[213]Ibíd., página 2.

[214]Ibíd., página 8.

[215]Ex. 67-4 de los Estados Unidos.

afirman además que la JFTC calificó esa Notificación de "mecanismo de protección antes de la liberalización".[216]

5.173 El **Japón** responde que las ofertas a bajo precio, las rebajas y los ofrecimientos de productos para ayudar a las otras partes en sus actividades de promoción quedaban fuera del ámbito de aplicación de la Notificación. Aunque los Estados Unidos desearían dar la impresión de que el sector del material fotográfico había sido seleccionado expresamente como una de las ramas de actividad a las que se aplicaba la Notificación, estaban incluidas en ésta casi todas las industrias que producían mercancías que se consumían o se utilizaban en la vida cotidiana: más de 100 industrias que fabricaban desde automóviles hasta jabón. En todo caso, la reglamentación restringía solamente los ofrecimientos de premios excesivos a los distribuidores, no las actividades normales de promoción. Ello se debía a que tales ofrecimientos podían menoscabar una competencia libre y leal mediante los precios en la distribución y podían hacer que aumentase el costo de la distribución en detrimento de los intereses de los consumidores.

5.174 El Japón aduce asimismo que el argumento de los Estados Unidos relativo al punto 2-4 de la Notificación parte de un error fundamental de comprensión. Los premios ofrecidos a los empleados de las compañías que tenían una relación especial (participación en el capital o envío de personal directivo) con el fabricante no se consideraban premios con arreglo a la reglamentación porque no eran diferentes de los premios ofrecidos a los propios empleados. Esta excepción se aplicaba sólo a las transacciones que eran prácticamente idénticas a las operaciones realizadas dentro de una sola entidad. Fuji y sus mayoristas primarios no podían acogerse a la excepción porque no mantenían una relación especial.

5.175 El Japón indica que, cuando la competencia mediante los precios se intensificó al nivel de la distribución a causa de los cambios habidos en la economía japonesa desde 1967, los distribuidores tendieron a exigir a los fabricantes precios más bajos en vez de premios. La necesidad de una reglamentación disminuyó, en consonancia con esa tendencia. Por estas razones, se derogó la Notificación en abril de 1996, en el curso de la revisión de la Ley de Premios. A juicio del Japón, la Notificación debe quedar fuera del ámbito de estas actuaciones.

5.176 Los **Estados Unidos** reconocen que se ha derogado la Notificación 17, pero sostienen que hay otras disposiciones que hacen que esa derogación sea indiferente. Según los Estados Unidos, a los premios concedidos por los fabricantes a los mayoristas se les sigue aplicando todavía la Designación 9 de la JFTC de la Notificación 15 de 1982 de la JFTC. Esa disposición regula la utilización de "incentivos injustos" en el marco de la Ley Antimonopolio y prohíbe que se ofrezcan premios que vayan más allá de la "práctica comercial normal".

5.177 El **Japón** responde que la Designación 9 de la JFTC de la Notificación 15 de 1982 de la JFTC no infringe los Acuerdos de la OMC. Además, el Japón subraya que la Designación 9 no ha sido identificada expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y, por consiguiente, queda fuera del mandato del Grupo Especial.

b) Notificación de los contratos internacionales

5.178 Los **Estados Unidos** argumentan que, mediante el informe del Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción y las Directrices de 1970, el MITI se ha esforzado para formular unas condiciones de transacción normalizadas y para lograr que apliquen esas condiciones las distintas ramas

[216]Severe Restrictions Placed on Business for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanation at Jyosui Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 de junio de 1967, Ex. 67-8 de los Estados Unidos.

nacionales de actividad. El Japón estimó que un eficaz mecanismo para alcanzar ese objetivo era la disposición sobre la notificación de los contratos internacionales contenida en la Ley Antimonopolio. El artículo 6 de esa Ley obliga a las partes que concierten un "acuerdo internacional" o un "contrato internacional" a presentar copia del contrato a la JFTC. Los contratos entre empresas nacionales no están sometidos a prescripciones similares en materia de notificación. La prescripción discriminatoria sobre la notificación, unida a la utilización de orientaciones administrativas, constituía una eficaz combinación de instrumentos para descubrir e impedir el empleo de condiciones de transacción que no respondiesen a la política de sistematización.

5.179 Por consiguiente, según los Estados Unidos, aunque los fabricantes nacionales podían concertar acuerdos sobre distribución sin necesidad de notificarlos a la JFTC ni de someterlos a examen por la JFTC, los contratos en los que eran partes fabricantes extranjeros estaban sometidos a la prescripción relativa a la notificación de los contratos internacionales y habían de ser estudiados por la JFTC. Además, la obligación de hacer la notificación incumbía a los distribuidores nacionales. El resultado de ello es que, si un productor extranjero ofrecía a un mayorista condiciones más favorables que las exigidas por los poderes públicos japoneses, el mayorista tenía que presentar copia del contrato internacional pertinente, del que se infería claramente que la compañía estaba desafiando la política y las medidas de las autoridades japonesas. Para los Estados Unidos, de ello se desprende que, si los fabricantes extranjeros ofrecían a los mayoristas condiciones más favorables que los fabricantes nacionales, los contratos pertinentes serían puestos en conocimiento de los poderes públicos japoneses.

5.180 El **Japón** responde que la disposición de la Ley Antimonopolio referente a los contratos internacionales se basa en la prohibición de participar en cualquier cártel internacional impuesta por el Decreto Imperial de 1947, promulgado durante la ocupación de las potencias aliadas. La prescripción relativa a la notificación sirve para asegurar el cumplimiento de esa prohibición y existe desde 1947. A juicio del Japón, es de todo punto evidente que ese mecanismo no fue concebido como parte de las "contramedidas" para la racionalización de la distribución contra las inversiones extranjeras. El examen al que procede la JFTC se hace exclusivamente desde el punto de vista de la política de la competencia, sin estudiar si las condiciones son o no favorables a los distribuidores japoneses, y no sirve de guía para que los solicitantes modifiquen los contratos en favor de los distribuidores japoneses.

5.181 Los **Estados Unidos** señalan que el informe anual de la JFTC correspondiente a 1971 muestra que la JFTC estudiaba atentamente los contratos internacionales concertados con fabricantes extranjeros.[217] Según el informe, la JFTC adoptó disposiciones para que los agentes importadores cumpliesen la prescripción concerniente a la notificación de los contratos internacionales, recibió 484 notificaciones de agentes importadores y prestó particular atención a los agentes importadores de películas.[218] Esa indagación disuadió a las empresas extranjeras de ofrecer condiciones atractivas a los mayoristas mientras se estaba organizando el programa de sistematización. En el informe de la JFTC se indica que el objetivo de la JFTC era resolver "los problemas resultantes de la liberalización de la economía japonesa que guardan relación con transacciones internacionales" y que el Reglamento Nº 1 de 1971 constituía un "primer paso" para solucionar esos "problemas".

5.182 Los Estados Unidos observan que el Japón argumentó que las actividades de los fabricantes estadounidenses en el Japón no estaban sometidas a esa disposición sobre la notificación de los contratos internacionales. De hecho, el Reglamento Nº 1 dejaba claramente sentado que la notificación de los contratos internacionales era aplicable a los contratos concertados "entre una empresa nacional y una empresa extranjera […] para proceder con carácter permanente a ventas […] en las que el comprador

[217]Informe anual de la JFTC correspondiente a 1971, Ex. 71-4 de los Estados Unidos.

[218]Ibíd.

[re]vende a terceros".[219] Así pues, las ventas de Kodak a su agente importador, Nagase, estaban incluidas en el ámbito de aplicación de esa disposición. Además, cualquier relación entre Kodak y los mayoristas japoneses habría estado sometida también a esa disposición. Los Estados Unidos señalaron, y ello era igualmente importante, que la JFTC ha recurrido ampliamente a orientaciones informales al actuar en el marco de la disposición relativa a la notificación de los contratos internacionales. Los Estados Unidos hicieron referencia a la explicación de un especialista japonés que señaló que la JFTC puede legalmente dar orientaciones en el marco de la disposición sobre la notificación de contratos incluso si la JFTC no dispone de pruebas suficientes de que se haya infringido la Ley Antimonopolio. Ese experto señaló que, "en el Japón, las orientaciones correctivas (administrativas), en el contexto del sistema de notificación, han asegurado la eficacia de las restricciones aplicadas a los contratos internacionales".[220] Esa utilización de orientaciones informales, unida a la necesidad de notificar los contratos internacionales, ha coartado la capacidad de los fabricantes extranjeros para ofrecer condiciones más competitivas.

5.183 El **Japón** responde que en el informe anual de la JFTC correspondiente a 1971 simplemente se señala que la JFTC instó a diversas ramas de actividad (por ejemplo, las de los licores occidentales, los limones y las plumas fuente) a notificar los contratos internacionales, y no dio ninguna orientación con respecto a las películas. Sólo en 13 casos se dieron orientaciones a todas las ramas de actividad, y no se dio ninguna orientación al sector de los productos fotográficos. Además, no se requería que se notificasen todos los contratos internacionales, y con arreglo a la Ley Antimonopolio no era necesario notificar los contratos entre Kodak Japan Limited y los distribuidores japoneses.

5.184 El Japón subraya que, aunque la prescripción sobre la notificación de los contratos internacionales estaba técnicamente todavía en vigor al iniciarse las actuaciones de este Grupo Especial, la Dieta japonesa aprobó en junio de 1997 un proyecto de ley por el que se suprimía la prescripción concerniente a la notificación de los contratos internacionales, se modificaba el párrafo 2) del artículo 6 de la Ley Antimonopolio y simultáneamente se derogaba el Reglamento Nº 1 de la JFTC.

7. LA SISTEMATIZACIÓN: VÍNCULOS MATERIALES Y VÍNCULOS DE INFORMACIÓN

5.185 Los **Estados Unidos** argumentan que el MITI, al tiempo que puso en práctica su política de normalización de las condiciones de transacción, promovió otros dos tipos de vinculaciones entre los fabricantes y los distribuidores. Primero, el MITI prestó apoyo en las esferas de las finanzas y de la gestión para fomentar el establecimiento de vínculos "materiales", particularmente centros conjuntos de distribución, en los que los fabricantes y los distribuidores japoneses compartirían el control, las operaciones y frecuentemente la propiedad. Segundo, el MITI prestó apoyo para el establecimiento de vínculos informáticos entre las compañías en sectores específicos en los que se trataba de sistematizar los canales de distribución. A juicio de los Estados Unidos, tales vínculos informáticos unen entre sí a los distribuidores bajo la dominación de los fabricantes.

a) Los vínculos materiales y el Manual de 1975

5.186 Los Estados Unidos alegan que un importante elemento del programa de sistematización fue la regulación del movimiento material de las mercancías por el sistema de distribución de forma tal que se alentase la alineación vertical de los mayoristas y de los minoristas bajo los diferentes fabricantes japoneses. El Japón utilizó las orientaciones y los incentivos financieros para persuadir a los fabricantes, a los mayoristas y a los minoristas de que cooperasen en el establecimiento y la utilización de centros

[219]Ibíd.

[220]Murakami Masahiro, Dokusenkinshiho [Ley Antimonopolio], 15 de marzo de 1996, página 19, Ex. 96-4 de los Estados Unidos.

conjuntos centralizados para la entrega y el tratamiento. Mediante un esfuerzo coordinado de los poderes públicos, se aseguró que ese entrelazamiento de los fabricantes japoneses con múltiples mayoristas y minoristas estrecharía los lazos entre las empresas en un sistema verticalmente integrado, reforzando el control de los fabricantes sobre sus distribuidores. Se afirma que esa política se instituyó en el Sexto Informe Provisional y en el Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución.

5.187 Según los Estados Unidos, en el Séptimo Informe Provisional se pidió que la distribución progresase "a partir de una base consistente en el tratamiento centralizado del control de la distribución material en los centros de distribución [...] establecidos conjuntamente por varias compañías o por la totalidad de la rama de actividad".[221] En él se indicaba que, como parte del proceso de integración material de las operaciones de distribución, los fabricantes, los mayoristas y los minoristas tendrían que: i) unificar los códigos de los productos o los códigos de las transacciones, ii) normalizar los formularios comerciales y iii) normalizar los tipos de embalaje. Los Estados Unidos argumentan que esas disposiciones vincularían más estrechamente a las compañías participantes y harían más difícil comerciar con las compañías que no operasen con arreglo a esas normas.

5.188 En opinión del **Japón**, como reconoció el propio Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, la normalización de las prácticas en materia de distribución debería hacer que el mercado japonés fuera más permeable a las importaciones, en vez de menos permeable. Concretamente, en su Séptimo Informe Provisional, en 1969, se reconoció que "uno de los efectos de la sistematización de las actividades de distribución en el Japón es la simplificación del acceso [al mercado japonés] [de las empresas de] [...] capital extranjero, más avezadas en la metodología de sistemas".[222] La normalización aliviaría el problema de tener que adaptarse a centenares o millares de formas distintas de operar, y de ese modo facilitaría la penetración en el mercado.

5.189 Los **Estados Unidos** señalan que el Japón cita selectivamente sólo la primera mitad de una frase del Séptimo Informe Provisional. De la segunda mitad de la frase se desprende claramente que lo que menos quería el Japón era dejar que las empresas extranjeras dirigiesen la sistematización:

> "Si bien es cierto que uno de los efectos de la sistematización de las actividades de distribución en el Japón es la simplificación del acceso [al mercado japonés] del capital extranjero, [...] hemos de hacer hincapié en la necesidad de prevenir las enormes repercusiones que tendría el hecho de que el capital extranjero tomara la iniciativa en la sistematización de las actividades de distribución en el Japón, y crear rápidamente un sistema que sea posible contraponer de forma suficiente a los sistemas racionales introducidos por el capital extranjero."[223]

5.190 Los Estados Unidos afirman también que el Japón continuó dirigiendo las vinculaciones materiales entre los fabricantes, los mayoristas y los minoristas en el Plan Básico de Sistematización de la Distribución, de 1971, y en el Manual de sistematización de la distribución por la industria (cámaras y películas fotográficas), de 1975. El Comité de Materiales Fotosensibles, establecido atendiendo una recomendación hecha en el Manual, elaboró el Plan Básico de Servicios de Distribución. Según los Estados Unidos, en el Plan se señalaba que su objetivo era mejorar la distribución en respuesta a la "liberalización" del sector de las películas y el papel fotográficos. En el Plan figuraba un esquema para establecer instalaciones conjuntas de distribución entre los fabricantes y los distribuidores. Los Estados Unidos también alegan que los poderes públicos del Japón proporcionaron financiación a Konica para ayudarla a crear un centro conjunto de distribución con los cuatro grandes mayoristas de artículos

[221]Séptimo Informe Provisional, página 7, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[222]Ibíd., página 4.

[223]Séptimo Informe Provisional, página 4, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

fotográficos por conducto de los cuales venía comercializando y distribuyendo sus productos. El Comité de Materiales Fotosensibles recomendó al MITI que el proyecto fuese financiado por el Banco de Desarrollo del Japón.

5.191 Los Estados Unidos afirman además que, en 1975, el Centro de Desarrollo de Sistemas de Distribución, otra creación del MITI, y un "grupo de trabajo" del sector de la fotografía prepararon un Manual[224] detallado para la sistematización de las distribución en el sector de las películas y las cámaras. Según los Estados Unidos, del Manual se desprendía claramente que el Manual se había preparado como parte integrante de la política de sistematización del MITI. En el Manual se subrayaba que la sistematización significaba integración entre empresas. Según se alega, en el Manual se observaba que el Japón había levantado los contingentes aplicados a las importaciones de películas en 1971 y había reducido los aranceles. En el Manual se indicaba que, como resultado de ello, Kodak había podido bajar sus precios hasta situarlos a unos pocos yen de los precios de los productores nacionales y que las importaciones de películas y papel de Kodak estaban aumentando. En el Manual se señalaba la necesidad de mejorar la estructura de los fabricantes para que éstos sean capaces de resistir a las empresas vinculadas a capital extranjero.[225] El Centro expresó la esperanza de que el Manual fuese ampliamente adoptado por el sector.

5.192 Los Estados Unidos argumentan asimismo que, para que continuase la cooperación entre los poderes públicos y el sector privado a fin de impulsar la sistematización, en el Manual se pedía que se estableciera otro órgano mixto de los poderes públicos y del sector privado, la Conferencia de Promoción de la Sistematización de la Distribución en el Sector de las Cámaras y las Películas. Ese órgano había de fomentar la sistematización de la distribución mediante estudios, actividades de tratamiento de la información, investigación y desarrollo y actividades de normalización.

5.193 El **Japón** responde que la información contenida y las recomendaciones formuladas en el Manual de 1975 estaban destinadas a su uso interno por el MITI, y no al sector privado. Por consiguiente, según el Japón, no cabe en modo alguno considerar que el Manual de 1975 tuviera un efecto vinculante sobre el sector privado. No obstante, el Manual de 1975 contiene en sus seis últimas páginas algunas recomendaciones, entre las que figuran las siguientes:

i) mejorar y normalizar las condiciones de transacción (tales como las condiciones de pago, las rebajas y las prácticas en materia de pedidos);

ii) normalizar y unificar los diversos formularios y códigos utilizados en el sector de las cámaras y las películas;

iii) elevar la eficiencia de la distribución de las cámaras y las películas (mediante medidas tales como la normalización de las unidades, la normalización de los tamaños de las paletas y la reducción de la frecuencia de las entregas), y

iv) mejorar la calidad de la gestión de la información mediante la introducción de ordenadores.

[224]Centro de Desarrollo de Sistemas de Distribución, Manual for the Systemization of Distribution by Industry (Camera and Film), marzo de 1975 [al que en adelante se denominará, en el presente informe, el "Manual"], Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

[225]Ibíd., páginas 27 y 122.

5.194 El Japón subraya que el Manual fue sometido al MITI por el Instituto de Investigaciones sobre el Sistema de Distribución para uso interno del MITI, y no al revés. El Manual de 1975 no fue nunca distribuido fuera de los poderes públicos.

5.195 Según el Japón, no hay razón alguna para suponer que las políticas de sistematización del MITI tuvieran ningún efecto excluyente. Las políticas del MITI guardaban relación con todos los canales de distribución de películas, incluyendo los canales de distribución utilizados por las importaciones. Kuwada, filial de Nagase y mayorista primario que se ocupaba como única marca de Kodak, era miembro de la asociación de mayoristas ("*Shashoren*") cuando se preparó el Manual de 1975 del MITI[226], por lo que Kodak tenía acceso a la información contenida en el Manual. Las importaciones no quedaron al margen del proceso. Así pues, no hay ninguna razón para creer que las importaciones tropezaron con dificultades porque no compartían los mismos formularios y prácticas normalizados.

5.196 La posición del Japón es que esas políticas tenían por objetivo impulsar la informatización y la normalización de los formularios y las prácticas comerciales a fin de mejorar la circulación de información por el sistema de distribución. Por consiguiente, las cuestiones de que tratan esas políticas son frecuentemente muy densas y técnicas: por ejemplo, formularios uniformes para las facturas, tamaños normalizados de las paletas y otras recomendaciones muy específicas. No había ningún indicio de conspiración alguna contra las importaciones.

5.197 Los **Estados Unidos** responden que esas políticas, por inocentes que parezcan, tuvieron el efecto indirecto de fomentar la integración vertical al alentar una coordinación más estrecha, una mayor participación en la información y la normalización de los formularios y las prácticas entre los fabricantes y los mayoristas. Según los Estados Unidos, la sistematización hizo que a los productores extranjeros les resultase más difícil convencer a los distribuidores nacionales para que comerciasen en sus productos, pues esos distribuidores ya estaban estrechamente vinculados con los fabricantes nacionales.

5.198 El **Japón** afirma también que los Estados Unidos no presentan prueba alguna de ningún cambio comercial introducido atendiendo las recomendaciones del MITI que efectivamente hiciera que los mayoristas se inclinasen menos a comerciar en marcas importadas de película. A juicio del Japón, los Estados Unidos tienen la carga de probar su alegación de que esas políticas, que a primera vista eran neutrales y respondían a objetivos válidos de política interior, surtieron el efecto de entorpecer las importaciones; no incumbe al Japón probar lo contrario.

b) Vínculos en materia de información

5.199 Los **Estados Unidos** argumentan que, paralelamente a la integración material de la distribución, la política de sistematización del Japón también fomentó las vinculaciones informáticas entre los fabricantes japoneses y sus mayoristas. Los poderes públicos japoneses pensaban que los vínculos en materia de información harían que mejorase la eficiencia en la distribución y también permitirían que los fabricantes supieran si alguno de los mayoristas "sistematizados" comerciaba en cantidades apreciables los productos de un competidor. El Japón reconoció que tales vínculos informáticos fomentarían los nexos entre cada productor japonés de material fotográfico y sus distribuidores, al hacer que aumentasen los costos de transacción del comercio con las compañías que no tuvieran esos vínculos. Además, los fabricantes japoneses suelen utilizar esos sistemas para "estabilizar" o controlar los canales de distribución mediante la vigilancia de los sistemas de distribución. Los Estados Unidos indican que en un estudio de la JFTC de 1996[227] se llegó a la conclusión de que tales vínculos

[226]Manual de 1975, en la lista de "Colaborators in Study", Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

[227]Oficina de Gestión de la Información de la División de Investigación de la JFTC (Yamamoto Takeshi, Distribution Problems and the Antimonopoly Law, 2 de junio de 1996), Ex. 96-6 de los Estados Unidos.

informáticos entre los fabricantes y los distribuidores hacían que aumentase la eficiencia y también suscitaban tres importantes problemas para la competencia:

i) impedir la entrada de los competidores en la distribución;
ii) mantener los precios, y
iii) estabilizar las relaciones de transacción entre los fabricantes y los distribuidores.

5.200 Los Estados Unidos argumentan que el MITI consideró el desarrollo de vínculos en materia de información como parte integrante de sus actividades de sistematización de la distribución y, por consiguiente, propugnó esos vínculos para consolidar el sistema de distribución vertical. Después de identificar la importancia de los vínculos informáticos, el MITI creó, a partir de mediados del decenio de 1970, una serie de entidades mixtas de los poderes públicos y el sector privado para facilitar la creación de redes informáticas entre los fabricantes japoneses y los distribuidores japoneses. Los Estados Unidos afirman que las autoridades japonesas también trabajaron en estrecha colaboración con las compañías privadas para establecer vínculos informáticos y hacer frente a los diversos obstáculos con que se tropezaba para alcanzar ese objetivo, en particular mediante la financiación con bajos tipos de interés.

5.201 Según los Estados Unidos, el Japón tenía plena conciencia de que el establecimiento de vínculos en materia de información entre los fabricantes y sus distribuidores entrañaba el riesgo de crear unas estructuras de distribución oligopolísticas y de limitar la competencia. Como prueba de ello, los Estados Unidos hacen referencia a un estudio de la JFTC.[228] Además, citan el Noveno Informe Provisional del Comité de Distribución[229] en el que, según alegan, se reitera la importancia de reforzar los vínculos en la esfera de la información necesarios para consolidar las vinculaciones horizontales y verticales:

> "El plan básico para la transmisión de información en el sector de la distribución es como sigue: […] Segundo, dar orientaciones sobre la forma en que las compañías, mediante la cooperación bilateral o multilateral, pueden establecer vínculos en lo que se refiere a la información. Cabe pensar en muchos tipos de cooperación al respecto: un tipo de cooperación que opere horizontalmente entre las empresas; un tipo que *agrupe a los minoristas clientes en torno a un poderoso mayorista que sirva de núcleo; un tipo en el que el fulcro sea un sistema organizado de centros de venta al por mayor integrados* y los distritos de las empresas de venta al por mayor, etc. Se deben dar directrices para cada uno de éstos […]."[230]

5.202 Los Estados Unidos argumentan además que en el Plan Básico de Sistematización de la Distribución de 1971[231] se pedía que se reforzasen los vínculos en materia de información como elemento clave de la sistematización de la distribución. Los Estados Unidos afirman que en el Plan Básico se pedía expresamente que, al nivel de la economía nacional, se creasen redes de información sobre la distribución, se llevasen a cabo actividades conjuntas de información y se estableciesen organizaciones especiales para promover la transmisión de información sobre la distribución. En el Plan Básico se declaraba que "tal sistematización de la distribución ha de realizarse en varias etapas: verticalmente desde el nivel intraempresarial y horizontalmente en el nivel interempresarial hasta el plano económico

[228]Ex. 65-5 de los Estados Unidos.

[229]Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, Distribution for the 1970's (Noveno Informe Provisional), 22 de julio de 1971, Ex. 71-9 de los Estados Unidos.

[230]Ibíd., páginas 80 y 81 (se han añadido las cursivas).

[231]Plan Básico de 1971, Ex. 71-10 de los Estados Unidos.

nacional. Además, al hacerlo habrá que prestar suficiente atención a la introducción de ordenadores como eficaz medio de conseguir [esa sistematización]".[232]

5.203 El **Japón** responde que los Estados Unidos no han demostrado ninguna relación de causalidad entre, por una parte, la orientación y el apoyo que, según se afirma, dio el Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución en el Manual de 1975 y, por otra, el establecimiento de vínculos informáticos por los fabricantes japoneses de películas con sus mayoristas primarios. De hecho, según el Japón, Fuji, el principal fabricante nacional, no estableció su primera conexión en línea con un mayorista primario hasta 1989.[233] Así pues, el Japón sostiene que en realidad se hizo caso omiso, durante al menos 14 años, de la orientación para la sistematización que los Estados Unidos afirman que fue tan eficaz para crear una estructura excluyente de mercado.

5.204 Los **Estados Unidos** responden citando una serie de actuaciones del MITI, que empezaron con el Manual de 1975, destinadas a poner en práctica la integración de los sistemas informáticos de los distribuidores y de los fabricantes nacionales. Los acontecimientos clave en la asistencia del MITI a ese sector tuvieron lugar en 1975, 1976, 1985, 1986, 1987, 1988 y 1989 (año en que el Japón afirma que se dio cima al sistema de Fuji). Los argumentos de los Estados Unidos relativos a la asistencia de los poderes públicos japoneses para la creación de vínculos informáticos durante el período comprendido entre la publicación del Manual de 1975 y el establecimiento de conexiones en línea entre Fuji y los mayoristas primarios en 1989 se describen más en detalle en la sección VI.D.3 f), sobre los "Vínculos electrónicos de información".

c) Apoyo del MITI/SMEA a la sistematización

5.205 Los Estados Unidos alegan que, con el crecimiento de la fotografía en color a fines del decenio de 1960 y en el decenio de 1970, aumentó la importancia de los laboratorios fotográficos. Ahora bien, la tecnología y los bienes de capital necesarios para tratar las películas en color estaban fuera del alcance de la mayoría de los pequeños minoristas de artículos fotográficos. Con el apoyo financiero de las autoridades japonesas, los fabricantes intervinieron, estableciendo laboratorios fotográficos para películas en color y proporcionando papel fotográfico y servicios de revelado y tratamiento. Esos laboratorios eran un importante canal de distribución de películas, por los fuertes vínculos existentes entre los laboratorios y sus clientes minoristas y por las entregas cotidianas que hacían a éstos.

5.206 Los Estados Unidos argumentan además que el apoyo de los poderes públicos japoneses a los fabricantes nacionales consolidó el control de éstos sobre ese canal de distribución. El Japón proporcionó fondos por conducto de la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA) del MITI. Entre 1967 y 1970, la SMEA proporcionó al menos 160 millones de yen para la conversión de los laboratorios. Ayudadas por esa financiación de las autoridades a los laboratorios, Fuji y Konica, según se afirma, establecieron rápidamente fuertes redes de laboratorios vinculados que utilizaban su material de tratamiento fotográfico, sus productos químicos y su papel fotográfico. En consecuencia, las empresas extranjeras quedaron en situación de gran desventaja, puesto que no podían obtener esa asistencia. Aproximadamente el 84 por ciento de los casi 1.700 laboratorios existentes están vinculados con alguno de los fabricantes japoneses y suelen estar vinculados con puntos de venta al por menor.

5.207 Los Estados Unidos afirman que en 1973 se dispuso que los laboratorios fotográficos podían acogerse a otro programa de subvenciones de la SMEA. Los Estados Unidos señalan que los laboratorios son empresas de servicios. Por consiguiente, la reducción de los aranceles aplicables al equipo de tratamiento fotográfico y el refuerzo del yen harían que disminuyera el costo del equipo y el material

[232]Ibíd., página 4.

[233]Affidavit of Tanaka Takeshi, páginas 3 y 4, Ex. A-10 del Japón.

de tratamiento fotográfico y, por ende, que aumentasen los beneficios de los laboratorios. La liberalización no sería una amenaza para los laboratorios más que si éstos estuvieran vinculados con Fuji o Konica y no tuvieran libertad para comprar equipo y material importados más baratos. En esa situación, la financiación por los poderes públicos en concesiones de favor podría contribuir a hacer que se redujera el costo relativo de la adquisición de equipo y material nacionales y, por consiguiente, podría contribuir a la creación o al mantenimiento de vínculos entre los laboratorios y los fabricantes nacionales de películas y papel.

5.208 Los Estados Unidos sostienen que la aplicación de los programas de financiación de la SMEA contribuye a hacer que los préstamos se concedan en conformidad con la política industrial del MITI. Los préstamos son aprobados caso por caso por un consultor del MITI titulado en administración de empresas, en el ejercicio de sus facultades discrecionales. Esas políticas han coadyuvado al establecimiento de los vínculos, fuertes y excesivos, de Fuji con los laboratorios fotográficos en el Japón, y esos nexos son lo que ha reforzado la posición dominante de Fuji en el mercado. Kodak ha desplegado considerables esfuerzos para establecer una red de laboratorios en el Japón, pero se ha encontrado en situación de desventaja por los amplios vínculos existentes entre Fuji y los laboratorios apoyados por las subvenciones de las autoridades japonesas.

5.209 El **Japón** está en desacuerdo con la conclusión de que el 84 por ciento de los laboratorios existentes en el Japón se encuentren bajo la égida de Fuji. Según los datos proporcionados en *Photo Market 1996*, de los 753 laboratorios para aficionados existentes en el mercado japonés, 292 (el 38,8 por ciento) están vinculados con Fuji, 124 (el 16,5 por ciento) están vinculados con Kodak, 216 (el 28,7 por ciento) están vinculados con Konica y 121 (el 16,1 por ciento) tienen otras vinculaciones.

5.210 El Japón sostiene también que los argumentos de los Estados Unidos no son convincentes por una serie de razones. Primero, la financiación estaba concebida para ayudar a los pequeños laboratorios, no a los grandes fabricantes. Los laboratorios que recibían la financiación tenían libertad para elegir el tipo y la marca de todo el equipo que adquirían con la ayuda de esos préstamos. Los laboratorios, una vez que obtenían el nuevo equipo, estaban disponibles como clientes para cualquiera que pudiera proporcionarles el papel fotográfico en color que necesitaban para utilizar la nueva tecnología. Por lo tanto, esa fuente de financiación independiente reducía de hecho cualquier dependencia que los laboratorios tuvieran con respecto a los fabricantes. El Japón señala que los Estados Unidos no aducen siquiera argumento alguno en favor de la tesis de que la financiación por la SMEA favorecía a los fabricantes japoneses en vez de a cualquier otro proveedor que ofreciera un producto competitivo. El Japón señala también que la SMEA continúa concediendo préstamos, que pueden ser obtenidos por laboratorios vinculados tanto con fabricantes nacionales como con fabricantes extranjeros. Según el Japón, la tendencia a la vinculación con los fabricantes empezó, de hecho, mucho antes de cualquiera de las disposiciones que, según se afirma, tomaron las autoridades para integrar los laboratorios fotográficos. Tanto Fuji como Konica estaban empezando a establecer vínculos con sus laboratorios a principios del decenio de 1960.[234]

5.211 El Japón señala que el argumento de los Estados Unidos implica que las vinculaciones entre los fabricantes de materiales fotosensibles y los laboratorios fotográficos en el mercado japonés son algo inusitado y excluyente. A juicio del Japón, tales nexos son corrientes en todo el mundo. En el mercado hay fuertes incentivos que militan en favor de la integración de los fabricantes en los laboratorios fotográficos. La demanda de papel fotográfico es, en último término, función de la demanda de positivos fotográficos. Por consiguiente, los fabricantes tienen fuertes incentivos para participar en la etapa posterior constituida por el revelado y el tratamiento fotográficos. Así pues, la estructura

[234]Affidavit of Tanaka Takeshi, página 5, Ex. A-10 del Japón.

del mercado japonés del papel fotográfico es reflejo de decisiones comerciales racionales, no de disposiciones de los poderes públicos.

5.212 Con respecto a las alegaciones de los Estados Unidos concernientes al apoyo financiero del MITI a la sistematización, el Japón responde que los Estados Unidos citan un solo ejemplo en el que Konica pudo recibir fondos del Banco de Desarrollo del Japón para establecer unas instalaciones de distribución. Ese préstamo del Banco llegó demasiado tarde para alentar la integración vertical, porque Konica y sus mayoristas ya estaban vinculados.[235] Por consiguiente, para el Japón no responde a la realidad la afirmación de que la cooperación entre Konica y sus mayoristas primarios, así como su establecimiento conjunto de unas instalaciones de distribución, son resultado de algún plan de las autoridades destinado a reforzar la relación entre esos mayoristas primarios y Konica. El Japón subraya además que, en todo caso, el Banco de Desarrollo del Japón no evalúa las solicitudes presentadas por empresas extranjeras o por empresas que comercian en productos extranjeros de forma diferente que las solicitudes presentadas por empresas que comercian en productos nacionales. De hecho, desde 1984 el Banco viene promoviendo las importaciones al conceder préstamos para la construcción de instalaciones y servicios de distribución destinados a productos importados.[236]

5.213 Los **Estados Unidos** argumentan que, aunque el Japón sostiene que el Banco de Desarrollo del Japón concede el mismo tipo de préstamo para establecer instalaciones conjuntas de distribución a los fabricantes extranjeros, lo cierto es que el único fabricante que ha recibido tal préstamo era japonés.

8. ACONTECIMIENTOS POSTERIORES A 1975

5.214 Los Estados Unidos argumentan que, una vez establecido el sistema de distribución verticalmente integrado y excluyente, los poderes públicos del Japón centraron su atención en las medidas que han contribuido a mantener esa estructura. En sus esfuerzos por acabar con la amenaza más clara al sistema verticalmente integrado, el Japón se ha centrado en medidas nuevas o reforzadas destinadas a impedir que los fabricantes extranjeros utilicen su fuerza en las esferas de las finanzas o de la comercialización para aumentar su penetración en el mercado japonés.

5.215 Los Estados Unidos afirman que las autoridades japonesas han continuado su estrecha coordinación con las diversas ramas de actividad japonesas a fin de poner en práctica una política industrial que favorece a los fabricantes japoneses. Como ejemplo, citan las Directrices para mejorar las prácticas empresariales, publicadas por el MITI en 1990, que sostienen que indirectamente apoyan el mantenimiento de la concesión de rebajas. Asimismo cita la promulgación por el Japón, en 1995, de la Ley de medidas especiales para la promoción de la reforma empresarial en determinadas ramas de actividad (Ley de Reforma de la Empresa), que según afirman establece un amplio marco jurídico para que el MITI siga interviniendo a fin de reforzar y proteger las diversas ramas de actividad nacionales. Esa Ley autoriza a designar a tal efecto determinadas ramas de actividad, y el MITI ha designado para ello, por orden ministerial, a los "fabricantes de cámaras y productos conexos" y a "la industria de las cámaras y el material fotográfico".[237] Los Estados Unidos hacen referencia además a un artículo, aparecido en una publicación japonesa del ramo en 1994, en el que se señalan los cambios habidos en el sistema japonés de distribución de películas, tales como la modificación de los planes de rebajas y la apertura de más tiendas de precios reducidos, pero se concluye que "parece que se está

[235]Véase Affidavit of Haruyoshi Okuyama, página 1, Ex. A-18 del Japón.

[236]JDB Annual Report 1995, páginas 26 y 27, Ex. B-36 del Japón.

[237]Orden Ministerial Nº 31 de 1995 del MITI, puntos 123 y 164, Ex. 95-5 de los Estados Unidos.

llegando al límite de la expansión de los conductos de venta" y que "no ha cambiado mucho la red real".[238] Otros analistas japoneses llegan a la conclusión de que los distribuidores continúan estando en situación de fuerte dependencia con respecto a los fabricantes.[239]

5.216 El **Japón** niega la existencia de toda coordinación con las diversas ramas de actividad para favorecer a los fabricantes japoneses. El Japón señala concretamente que en las Directrices de 1990 se sugiere que se aclaren las condiciones de las rebajas y que se reduzca al mínimo la concesión de rebajas. El Japón también afirma que la descripción de la Ley de Innovaciones Empresariales hecha por los Estados Unidos[240] induce a error, y señala que la Ley trata en pie de igualdad a las empresas vinculadas con empresas extranjeras y a las empresas nacionales. El Japón declara que las autoridades desalientan las prácticas excluyentes en el sector de las películas fotográficas. El Japón sostiene que la JFTC ha examinado detenidamente las prácticas seguidas en materia de distribución en el sector de las películas a fin de evitar posibles prácticas anticompetitivas.

5.217 El Japón cita como ejemplo las situaciones en que se han estudiado los "aumentos paralelos de precios". Aunque en esos estudios, que han abarcado toda la rama de actividad y han incluido a Fuji, Konica y Kodak, no se ha comprobado la existencia de ninguna infracción de la Ley Antimonopolio, el hecho de que se realizaran los estudios confirma que la JFTC ha vigilado particularmente los acontecimientos habidos en ese sector de actividad. Por consiguiente, el Japón concluye que la teoría estadounidense de una conspiración de los poderes públicos destinada a crear una estructura excluyente de mercado no se ve corroborada por los hechos.

5.218 Los **Estados Unidos** subrayan que, al considerar la reciente actuación formal e informal del Japón, es importante reconocer que la estructura de distribución establecida con las medidas que se iniciaron con los decenios de 1960 y de 1970 se sostiene, en gran parte, por sí misma. Una vez que los fabricantes japoneses dominaron el sistema de distribución mediante la reducción de los plazos para el pago, la concesión de rebajas y descuentos, el establecimiento de vínculos verticales en materia de información y otras disposiciones propugnadas y aplicadas por las autoridades japonesas, el poder de los fabricantes les permite mantener tal dominio, mediante la utilización continuada de esas condiciones de transacción y de otros mecanismos, con menos necesidad de apoyo de los poderes públicos. Sin embargo, esa menor necesidad de apoyo no significa que las autoridades japonesas hayan cambiado de política. Por el contrario, los Estados Unidos afirman que el Japón ha continuado propugnando la reducción de los plazos para el pago, las rebajas, los descuentos y los vínculos verticales de información, y que los fabricantes y mayoristas japoneses han seguido aplicando esas prácticas para mantener el sistema oligopolístico de distribución. Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que, además, el Japón ha continuado suprimiendo los canales alternativos y las amenazas potenciales a ese sistema, tales como las grandes tiendas y las redes de laboratorios fotográficos independientes, protegiendo así al sistema oligopolístico de distribución contra las presiones competitivas que podrían socavarlo.

---

[238]Distributors inTough Environment: The Distribution Structures Continue to Change, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1º de mayo de 1994, Ex. 94-10 de los Estados Unidos. El Japón está en desacuerdo con la traducción dada por los Estados Unidos a la cita tomada del artículo mencionado. Véase la cuestión 3 de traducción.

[239]Four Fuji-Group Distributors Reported Unimpressive Results in Spite of Low Interest Rates, Shukan Shashin Sokuho, 24 de junio de 1994, Ex. 94-11 de los Estados Unidos. El Japón está en desacuerdo con la interpretación dada por los Estados Unidos a ese artículo. Véase la cuestión 10 de traducción.

[240]El Japón indica que la traducción correcta debe ser "Ley de Innovaciones Empresariales" y no "Ley de Reforma de la Empresa". Las explicaciones más detalladas dadas por el Japón sobre esa Ley se analizan más abajo en la sección VI.D.3 h) ii).

B. LEY DE GRANDES TIENDAS

1. INTRODUCCIÓN

5.219 Los **Estados Unidos** afirman que el segundo elemento de las contramedidas de los poderes públicos del Japón relativas a la liberalización fue la promulgación y aplicación de medidas que limitaban la creación y el funcionamiento de establecimientos minoristas en gran escala. La restricción de la existencia y de las operaciones de los establecimientos minoristas en gran escala era necesaria para apoyar la política de sistematización del Japón, para limitar el acceso de las importaciones al mercado y para coartar la competencia en el sector de la distribución. Esa política fue enérgicamente apoyada por los fabricantes, distribuidores y minoristas de películas y papel fotográficos. Ese apoyo se basaba en el reconocimiento de que había más probabilidades en las tiendas grandes que en las pequeñas de que se comerciase en productos importados, de que los precios se fijasen más competitivamente y de que se comprase directamente a los fabricantes, frente a los cuales las tiendas grandes tenían mayor fuerza en las negociaciones.

5.220 Para los Estados Unidos, la principal medida utilizada por los poderes públicos del Japón para restringir las grandes tiendas es la Ley relativa al ajuste de las actividades de los establecimientos minoristas en gran escala en el sector del comercio al por menor (Ley de Grandes Tiendas), que entró en vigor el 1º de marzo de 1974.[241] Esa Ley regula la apertura y la expansión de los establecimientos minoristas con una superficie total de más de 500 m^2 para las ventas. A juicio de los Estados Unidos, en la Ley se establece un complicado proceso de notificaciones y explicaciones que exige que los constructores y las empresas que vayan a explotar los grandes establecimientos minoristas propuestos notifiquen a las autoridades sus planes de construir o ampliar un gran establecimiento minorista y expliquen esos planes a los minoristas locales de la vecindad de la nueva tienda, con miras a obtener su acuerdo. Los poderes públicos, si determinan que la tienda propuesta puede afectar negativamente a los pequeños y medianos minoristas de las inmediaciones, pueden exigir que la tienda propuesta reduzca su superficie, retrase su apertura o reduzca los días y las horas en que vaya a estar abierta.

5.221 Según los Estados Unidos, los procedimientos formales establecidos por la Ley de Grandes Tiendas, así como la aplicación de esa Ley por los poderes públicos, han llevado a un proceso informal en el que las grandes tiendas se ven frecuentemente obligadas a negociar oficiosamente cambios con los pequeños y medianos minoristas locales para que éstos no se opongan a la tienda en el proceso formal. Además, varias administraciones locales han adoptado medidas para restringir la apertura de grandes establecimientos minoristas en sus respectivas zonas.

5.222 Considerados en conjunto, los cambios a que dan lugar esas medidas hacen que disminuyan los ingresos de las empresas que exploten las tiendas y que se demore su obtención de beneficios por las inversiones hechas y pueden incluso desalentar o directamente bloquear la apertura o la expansión de nuevos establecimientos minoristas. Esto hace que en el Japón se restrinja el crecimiento de las grandes tiendas, el único canal de distribución alternativo que es viable para las películas y el papel importados.

5.223 A juicio de los Estados Unidos, las modificaciones introducidas en la Ley desde 1973 hasta 1990 sirvieron, en la mayoría de los casos, para reforzar la reglamentación de las grandes tiendas establecida en ella. Aunque, desde 1990 y bajo la presión de otros países, el Japón ha modificado algunas de las prescripciones de la Ley, ésta continúa operando de forma que limita efectivamente los establecimientos

[241]Ley de Grandes Tiendas, Ley Nº 109 de 1973, Ex. 74-4 de los Estados Unidos y Ex. C-1 del Japón.

minoristas en gran escala. En la mayoría de los aspectos importantes, la Ley es hoy día más restrictiva que cuando se promulgó inicialmente.[242]

5.224 Para el **Japón**, la reclamación de los Estados Unidos se basa en la teoría de que a las películas y el papel fotográficos importados se les niega el acceso a los mayoristas primarios y, en último término, a los pequeños minoristas; de que los grandes establecimientos minoristas hacen que las ventas directas a los minoristas sean eficientes, y de que el mayor volumen de espacio disponible en los anaqueles de las grandes tiendas hace que aumenten las probabilidades de que se exhiban las importaciones.

5.225 En opinión del Japón, antes de abordar las reclamaciones fácticas de los Estados Unidos hay que señalar dos cuestiones fundamentales que afectan a la pertinencia jurídica de las alegaciones de los Estados Unidos. En primer lugar, las disposiciones de las Ley de Grandes Tiendas no tienen absolutamente nada que ver con productos concretos, sino que establecen un proceso de ajuste para la apertura y la expansión de los grandes establecimientos minoristas. La Ley no regula en qué productos pueden comerciar los grandes minoristas y, al determinar si hay que introducir ajustes y qué ajustes hay que introducir, no tiene en cuenta (con una sola excepción que de hecho es favorable a las importaciones) qué productos vende un minorista, y mucho menos el origen de esos productos. No hay absolutamente ninguna relación entre, por una parte, las disposiciones de la Ley y, por otra, las decisiones de los minoristas, bien las propias grandes tiendas, bien tiendas pequeñas y medianas situadas en las inmediaciones, de comerciar en productos importados. Por consiguiente, la Ley de Grandes Tiendas no puede establecer unas condiciones de competencia desfavorables para los productos importados. Por otra parte, la Ley de Grandes Tiendas se ha liberalizado considerablemente, de hecho, en los últimos años. Así, incluso suponiendo que la liberalización de la Ley fuera favorable para las importaciones, las condiciones de competencia establecidas con arreglo a la Ley son más favorables ahora que cuando se aplicaban concesiones arancelarias a las películas fotográficas. En consecuencia, es imposible llegar a la conclusión de que la Ley ha hecho que las condiciones de competencia estén actualmente perturbadas, en comparación con las condiciones que existían cuando se hicieron esas concesiones arancelarias.

5.226 A juicio del Japón, dejando de lado esas cuestiones previas concernientes a la pertinencia, la teoría de los Estados Unidos ha de superar dos obstáculos fácticos. Primero, los Estados Unidos han de probar que el funcionamiento *actual* de la Ley de Grandes Tiendas restringe severamente, de hecho, el crecimiento de esas tiendas. Los Estados Unidos no lo han demostrado. El Grupo Especial ha de evaluar las actuales medidas japonesas teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes del GATT, es decir, debe evaluar solamente la naturaleza y el funcionamiento actuales de la Ley en comparación con la situación existente en el pasado. Para el Japón, está de todo punto claro que en la actualidad no hay absolutamente ninguna limitación seria del crecimiento de las grandes tiendas.

5.227 Segundo, el Japón señala que los Estados Unidos han de probar, tanto teórica como empíricamente, que hay más probabilidades de que comercien en marcas extranjeras de películas las tiendas grandes que las tiendas pequeñas y medianas. En opinión del Japón, los Estados Unidos tampoco lo han demostrado. Los minoristas, sean o no pequeños, eligen en función de la maximización de sus beneficios las marcas que van a trabajar. A juicio del Japón, no hay ninguna razón para creer que el tamaño de las tiendas afecta en modo alguno a la rentabilidad de un producto determinado. Por consiguiente, los Estados Unidos no demuestran que es más probable que comercien en marcas extranjeras de película las tiendas grandes que las tiendas pequeñas y medianas. Los datos empíricos también confirman que, de hecho, no existe absolutamente ninguna correlación entre el tamaño de una tienda y su propensión a comerciar en marcas extranjeras de película.

---

[242]Los Estados Unidos argumentan que la Ley de Grandes Tiendas, cuando se promulgó, sólo regulaba las tiendas cuya superficie era de más de 1.500 m^2. Ahora, en cambio, regula todos los establecimientos minoristas de más de 500 m^2.

5.228 El Japón señala que los Estados Unidos también argumentan que la Ley de Grandes Tiendas se utiliza para proteger contra la competencia de los grandes establecimientos minoristas a los pequeños minoristas que han pasado a formar parte de la red excluyente de distribución de los fabricantes nacionales, que según se afirma existe. A juicio del Japón, ese argumento de los Estados Unidos falla por las siguientes razones. La Ley no tiene en cuenta para nada las redes excluyentes de distribución que se dice que existen, ni las marcas en que comercian los pequeños minoristas, ni las relaciones comerciales existentes entre los minoristas y un fabricante. La Ley de Grandes Tiendas, si hubiera sido promulgada para proteger las vinculaciones entre los pequeños minoristas y los fabricantes, habría sido concebida de forma que bloquease las cadenas de tiendas de compra rápida, que están fuera de la supuesta red excluyente de distribución de los fabricantes nacionales y que compiten con los pequeños minoristas que pueden estar vinculados a los fabricantes nacionales.

5.229 Finalmente, el Japón indica que es importante observar desde un principio que las alegaciones de los Estados Unidos concernientes a la Ley de Grandes Tiendas se aplican solamente a las películas. El papel fotográfico no es un producto de consumo y no se vende al por menor, ni en las tiendas grandes ni en las pequeñas. Por consiguiente, el Grupo Especial debe evaluar esa Ley solamente en relación con su efecto alegado sobre las importaciones de películas.

5.230 Los **Estados Unidos** responden que las restricciones impuestas a la existencia y a las actividades de los grandes establecimientos minoristas han sido un importante objetivo de los poderes públicos del Japón al mantener una estructura excluyente de distribución basada en el control de los mayoristas primarios por los fabricantes nacionales de películas y al limitar un importante canal alternativo para las importaciones. En respuesta a la afirmación del Japón de que no existe ninguna relación entre la Ley de Grandes Tiendas y la decisión de los minoristas de comerciar en productos de importación, los Estados Unidos argumentan que en numerosos estudios realizados por las autoridades japonesas se reconoce que es más probable que comercien en productos importados las tiendas grandes que las pequeñas. De hecho, el análisis del estudio japonés realizado para este asunto demuestra que hay más probabilidades de que trabajen películas importadas las tiendas grandes que las pequeñas. Los Estados Unidos arguyen también que, pese a las modificaciones introducidas recientemente en la Ley, los estudios efectuados para las autoridades japonesas por la JFTC y por la Secretaría de Gestión y Coordinación demuestran que la aplicación actual de la Ley de Grandes Tiendas continúa restringiendo fuertemente el crecimiento de esas tiendas.

5.231 Con respecto a la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas al papel fotográfico, los Estados Unidos presentan unos contratos negociados, con arreglo a esa Ley, entre grandes tiendas de artículos fotográficos y minoristas locales, contratos en los que, entre otras cosas, figuran estipulaciones en el sentido de que "no instalaremos máquinas para minilaboratorios" y de que, "con espíritu de coexistencia y de coprosperidad con las tiendas de la zona, equipararemos los precios que fijemos para el revelado, la obtención de copias en color, etc., a los precios de la zona".[243] La limitación de la competencia mediante los precios en lo que se refiere al revelado, a la obtención de positivos fotográficos en color y a la utilización de minilaboratorios en los puntos de venta al por menor afecta directamente a las ventas de papel y de productos químicos para la fotografía.

[243]Agreement and Memorandum between Tokyo Zenren, Branch Office Nº 9 and Yodobashi Camera K.K., 31 de enero de 1990, Ex. 90-3 de los Estados Unidos.

2. LAS GRANDES TIENDAS Y LAS IMPORTACIONES

a) Carácter de las grandes tiendas favorable a las importaciones

5.232 Los **Estados Unidos** citan unos informes de las autoridades japonesas en los que se reconoce que es más probable que comercien en productos importados las tiendas grandes que las pequeñas. En un estudio del Organismo de Planificación Económica se comprobó en 1989 que "son los grandes establecimientos minoristas los que comercian en una elevada proporción de productos de importación"[244] y, para fomentar la competencia de las importaciones, se pidió que se hiciera menos rigurosa la reglamentación de las grandes tiendas.[245] La Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, del MITI, también halló una clara correlación entre el tamaño de las tiendas y las importaciones en un estudio de 4.600 tiendas que realizó en diciembre de 1995: "Considerando las ventas anuales, la proporción de tiendas que comercian [en productos de importación] se eleva a medida que aumentan las ventas".[246] Además, los Estados Unidos presentan un estudio que demuestra que hay más probabilidades de que comercien en películas extranjeras las tiendas grandes. Según ese estudio, se encuentran películas extranjeras en el 40 por ciento de las tiendas de menos de 500 m^2, en el 49 por ciento de las tiendas de entre 500 y 2.999 m^2 y en el 63 por ciento de las tiendas de al menos 3.000 m^2.

5.233 Según los Estados Unidos, una de las razones por las que las grandes tiendas comercian más en productos de importación es que el mayor espacio disponible en los anaqueles en las tiendas grandes permite a éstas comerciar en un mayor número de marcas, y esa mayor diversidad de productos hace que aumenten las oportunidades que se ofrecen a las importaciones. Un estudio del Organismo de Planificación Económica concluía que la existencia de más espacio en los anaqueles daba más oportunidades a las importaciones.[247] Análogamente, en un estudio realizado en junio de 1995 por el Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, de la JFTC, se señaló que las restricciones aplicadas a las grandes tiendas limitaban la diversidad de los productos disponibles en ellas.[248]

5.234 El **Japón** responde, no obstante, que los minoristas, grandes o pequeños, eligen en función de la maximización de los beneficios las marcas en que van a comerciar; no hay ninguna razón para

---

[244]Research Related to Imports and Prices, Organismo de Planificación Económica, 1989, página 5, Ex. 89-1 de los Estados Unidos.

[245]Ibíd., página 10.

[246]Small and Medium-Sized Retailer Data Book, Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, Ministerio de Comercio Exterior y de Industria, 1º de diciembre de 1995, página 9, Ex. 95-19 de los Estados Unidos. Los Estados Unidos hacen referencia asimismo a un estudio encargado por el Organismo de Planificación Económica en 1994, Present Condition and Clarification of Price Destruction, Price Destruction Problem Research Council, agosto de 1994, página 7, Ex. 94-12 de los Estados Unidos. Véase también: Organismo de Planificación Económica, Oficina de Planificación, Research Related to Imports and Prices, 1989, Ex. 89-1 de los Estados Unidos; Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia de la JFTC, Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, junio de 1995, Ex. 95-11 de los Estados Unidos; JFTC, Research on Domestic and Import Products Sold at Low Prices, junio de 1995, páginas 29 y 30, Ex. 95-10 de los Estados Unidos.

[247]Research Related to Imports and Prices, Organismo de Planificación Económica, 1989, página 11, Ex. 89-1 de los Estados Unidos.

[248]Véase Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, página 7, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

creer que el tamaño de las tiendas afecta en modo alguno a la rentabilidad de un producto determinado. Por consiguiente, los Estados Unidos no demuestran que haya más probabilidades de que comercien en marcas extranjeras de películas las tiendas grandes que las tiendas pequeñas y medianas.

5.235 A juicio del Japón, las afirmaciones generales en el sentido de que "es más probable que comercien en productos de importación las tiendas grandes" no son de particular interés para los efectos de estas actuaciones, ya que este Grupo Especial no está estudiando la Ley de Grandes Tiendas en general. La única cuestión pertinente sometida a este Grupo Especial es el efecto que la Ley tiene sobre un producto concreto: las películas fotográficas de consumo.

5.236 El Japón argumenta además que, si se consideran los incentivos con que se enfrentan los diferentes minoristas, resulta evidente que el espacio total disponible para la venta al por menor no tiene ningún efecto sobre la decisión de comerciar en múltiples marcas de película. El Japón subraya que las películas son un producto demasiado pequeño para que el espacio disponible sea un factor que influya de manera importante en la decisión de los minoristas.

5.237 Incluso en las tiendas que venden grandes volúmenes de película, el espacio destinado a la venta de películas es muy limitado: frecuentemente es de sólo 1 m^2 y raras veces es de más de 3 m^2. Como el espacio destinado a la venta de películas al por menor está comprendido entre 0,04 y 9,92 m^2 y es por término medio de sólo 1,44 m^2, según se indica en un estudio[249], la gama de posibles variaciones es demasiado pequeña para que la superficie total de las tiendas constituya un factor que influya seriamente en las decisiones sobre la compra.

5.238 En consecuencia, el Japón argumenta que los diversos estudios citados por los Estados Unidos en los que se afirma que las grandes tiendas son en general favorables a las importaciones, todos los cuales eran estudios macroeconómicos sobre las tendencias de las importaciones en diferentes sectores de la venta al por menor, no tienen en cuenta las realidades comerciales concretas en lo que concierne a las películas. Además, en ninguno de esos estudios se trata siquiera de aportar dato estadístico alguno en apoyo de la aseveración de que, en general, es más probable que comercien en productos de importación las tiendas grandes que las pequeñas. Para el Japón, el Grupo Especial tiene la obligación de centrarse en los productos concretos que están en litigio en estas actuaciones, y no tiene que decidir y ni siquiera abordar la cuestión macroeconómica de si las grandes tiendas compran en general más productos de importación.

5.239 Los **Estados Unidos** responden que el Japón no refuta, porque no puede hacerlo, las pruebas consignadas en muchos informes de las autoridades japonesas en el sentido de que es más probable que las tiendas grandes comercien en productos de importación. En vez de ello, según los Estados Unidos, el Japón trata de argüir que las películas son de alguna forma diferentes de todo los muchos productos a los que se referían sus estudios anteriores en los que se hallaba esa correlación entre el tamaño de la tiendas y las importaciones.

5.240 Los Estados Unidos argumentan también que el hecho de que las películas sean un producto pequeño carece de importancia a los efectos de la correlación entre el tamaño de las tiendas y las importaciones. Los establecimientos minoristas están llenos de muchos tipos diferentes de productos pequeños, y, aunque un solo carrete de película tal vez no ocupe mucho sitio, para trabajar películas de diversos tipos y de distintas velocidades procedentes de varios fabricantes se requiere un espacio

[249]El MITI estudió los 10 grandes almacenes y las 10 tiendas pertenecientes a cadenas que tenían las mayores ventas totales del Japón. En ese estudio se indica que incluso las grandes tiendas suelen destinar a la venta de películas al por menor el mismo pequeño espacio que las tiendas pequeñas (Ex. C-19 del Japón). Otro estudio realizado por teléfono por el MITI sobre 60 grandes tiendas mostró que, por término medio, sólo se dedican 1,44 m^2 de espacio a la venta al por menor de películas (Ex. C-20 del Japón).

de ventas considerable.[250] Lo que cuenta no es el tamaño del producto, sino el tamaño del espacio necesario para exhibir todas las variantes, de todas las marcas competidoras, del producto. Los Estados Unidos citan un ejemplo referente al minorista de artículos fotográficos más grande del Japón para demostrar que la reducción de la superficie de una nueva tienda afectó a la capacidad de ese minorista para comercializar películas extranjeras como había planeado.[251]

5.241 El **Japón** responde que los minoristas no exhiben necesariamente toda la línea de productos de una marca. Pueden vender parte de las líneas de productos de varias marcas diferentes, basándose para ello en sus propias decisiones comerciales sobre qué productos y qué marcas permitirán maximizar los beneficios. Así, incluso las pequeñas tiendas de compra rápida pueden comerciar en varias marcas, en tanto que las grandes tiendas no tienen necesariamente una gran superficie destinada a las películas.

5.242 Además, el Japón señala que, aunque los Estados Unidos presentan una carta del Presidente de Jodobashi Camera en apoyo de su afirmación, en esa carta el Presidente observa que la verdadera razón de que se reduzca el espacio destinado en los anaqueles a las películas importadas es lo mal que se venden esas películas, no su origen extranjero; por otra parte, de hecho Jodobashi Camera está vendiendo en la actualidad película importada.

5.243 Los **Estados Unidos** argumentan también que los propios datos del Japón apoyan positivamente la existencia de una relación entre el tamaño de las tiendas y su propensión a comerciar en productos de importación. En respuesta a una pregunta hecha por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, el Japón proporcionó a los Estados Unidos y al Grupo Especial los datos brutos procedentes de su estudio, que el Japón sostiene que muestran una correlación entre el volumen de las ventas y la disponibilidad de importaciones. Cada una de las tiendas que fueron objeto del estudio del Japón se clasificaron con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas en tiendas de la clase I, tiendas de la clase II o tiendas de menos de 500 metros cuadrados. Los Estados Unidos, utilizando los datos de ese estudio, hicieron dos análisis que el Japón no había realizado. En el primer análisis se examinó la relación entre el tamaño de las tiendas y la disponibilidad de películas extranjeras;[252] en el segundo se examinó la relación entre el tamaño de las tiendas y el volumen de película vendido.[253] Los resultados del primer análisis confirmaron la afirmación de los Estados Unidos de que es más probable que

[250]Los Estados Unidos aducen que un juego completo de películas Kodak incluiría, como mínimo, películas en color de una sensibilidad de 100, 200, 400 y 1.000 ASA, en carretes de 12, 24 y 36 exposiciones, para positivos y para diapositivas, así como películas en blanco y negro, envases de unidades múltiples en los que se combinen carretes de diferentes velocidades, y cámaras desechables tras una sola utilización. Tan sólo en la gama de las películas en color, Kodak ofrece los siguientes productos: *Super Gold* en sensibilidades de 100, 200, 400 y 1.600 ASA, en carretes de 12, 24, 35 y 36 exposiciones y en envases de 2, 3 ó 5 carretes; *Royal Gold* en sensibilidades de 25, 100 y 400 ASA, en carretes de 24 y 36 exposiciones y en envases de 2, 3 ó 5 carretes; *Ektachrome Dyna* en sensibilidades de 50, 100, 200 y 400 ASA, en carretes de 24 y 36 exposiciones y en envases de 5 y 20 carretes; *Chrome* en sensibilidades de 25, 64 y 200 ASA, en carretes de 24 y 36 exposiciones y en envases de 3 y 10 carretes, y cámaras desechables tras una sola utilización en 5 diferentes variedades, entre ellas una nueva versión APS.

[251]Carta de Akikazu Fujizawa, Presidente de la Yodobashi Camera K.K., al Director General de la Oficina de Comercio e Industria de la región de Tohoku, MITI, miembros del Comité de Tohoku y del Consejo Deliberante de los Grandes Establecimientos Minoristas, Report from Yodobashi Camera to MITI concerning the opening of their new Retail Store in Sendai, 6 de diciembre de 1996, Ex. 102 de los Estados Unidos.

[252]Segunda reunión del Grupo Especial, declaración inicial de los Estados Unidos, Ex. 8.

[253]Segunda reunión del Grupo Especial, declaración inicial de los Estados Unidos, Ex. 9.

comercien en películas extranjeras las tiendas grandes que las pequeñas.[254] En el segundo análisis, los datos mostraron una correlación entre el tamaño de las tiendas y el volumen de película vendido. Así pues, el argumento del Japón de que las tiendas con mayor volumen de ventas tienden a vender más productos de importación corrobora el argumento de los Estados Unidos de que las tiendas más grandes tienden a vender más productos de importación.

b) Las grandes tiendas y las ventas directas de los fabricantes

5.244 Los Estados Unidos aducen que el Gobierno del Japón también ha comprobado que es más probable que traten directamente con los fabricantes los grandes establecimientos minoristas que las tiendas pequeñas, y que al eliminar a los mayoristas se reducen los precios que pagan los consumidores. Los Estados Unidos hacen referencia a un estudio efectuado en abril de 1995 por la Comisión de Comercio Leal del Japón, en el que se señala esa mayor probabilidad de que las tiendas pertenecientes a cadenas y las tiendas de precios reducidos traten directamente con el fabricante en transacciones de gran volumen.[255] Los Estados Unidos también citan el informe de 1989 del Organismo de Planificación Económica, en el que se llegó a la conclusión de que el conducto seguido tradicionalmente desde los mayoristas hasta los pequeños minoristas entorpece las importaciones y mantiene altos los precios.[256] Además, en un informe de diciembre de 1995 de la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa se indicaba que, cuanto más grande era la tienda, más probable era que obtuviese sus productos de importación directamente de proveedores situados en el extranjero, en vez de tratar por conducto de los canales mayoristas ordinarios.[257]

5.245 Los Estados Unidos señalan también que la restricción de la existencia y las operaciones de los grandes establecimientos minoristas ha sido un importante objetivo de los poderes públicos del Japón, al mantener una estructura excluyente de distribución basada en el control de los mayoristas primarios por los fabricantes nacionales de películas y al limitar un importante canal alternativo para las importaciones. Los Estados Unidos recuerdan que en el estudio de 1969 de las condiciones de transacción patrocinado por el MITI se observó que la industria de las películas fotográficas "ha establecido un sistema de distribución dirigido por los fabricantes oligopolísticos" y se mencionaron dos amenazas a ese sistema: "Como futuros problemas, podemos mencionar, primero, el crecimiento de los canales de venta al por menor (especialmente las cadenas ordinarias y los supermercados) distintos de los canales de venta al por menor de artículos fotográficos y los cambios de las condiciones de transacción debidos a ese liderazgo, y, segundo, los efectos de la plena participación de Eastman Kodak. […] Cuando aumente esa parte [la parte de las ventas de películas correspondiente a los supermercados], aumentará la influencia sobre los fabricantes, y se perturbará el sistema de mercado controlado por los fabricantes. Hay que vigilar esto atentamente, y el propio sector ha de desarrollar actividades

[254]A juicio de los Estados Unidos, los resultados del estudio presentado por los Estados Unidos y los resultados del estudio presentado por el Japón son casi idénticos (primera comunicación de los Estados Unidos, figura 12, y segunda reunión del Grupo Especial, declaración inicial de los Estados Unidos, Ex. 8).

[255]Research on Domestic and Import Products Sold at Low Prices, JFTC, junio de 1995, página 1, Ex. 95-10 de los Estados Unidos

[256]Research Related to Imports and Prices, Organismo de Planificación Económica, 1989, Ex. 89-1 de los Estados Unidos.

[257]Small & Medium-Sized Retailer Data Book, Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, Ministerio de Comercio Exterior y de Industria, 1º de diciembre de 1995, página 10, Ex. 95-19 de los Estados Unidos.

competitivas."[258] Los Estados Unidos señalan también que en el Estudio de 1969 se declaraba que, aunque "la Federación Japonesa de Concesionarios de Artículos Fotográficos, conocida como Zenren", que es una asociación comercial compuesta en su mayor parte por pequeños minoristas de artículos fotográficos, "ha ejercido presión para mantener su posición", el auge de los "almacenes -por ejemplo, los supermercados pertenecientes a cadenas ordinarias-" puede crear una seria amenaza "como nuevo canal de distribución".[259]

5.246 A juicio del **Japón**, el argumento de los Estados Unidos presupone que la relación entre los minoristas y sus proveedores (bien mayoristas, bien fabricantes) difiere en función del espacio de que disponga el minorista para la venta. Ahora bien, esa hipótesis no refleja la realidad del mercado del Japón. Para maximizar los beneficios, todo minorista, grande o pequeño, obtiene las mercancías en que decide comerciar, bien directamente de los fabricantes, bien por conducto de mayoristas. Así pues, no es más difícil vender películas importadas a los minoristas pequeños y medianos que a los grandes establecimientos minoristas. Ante todo, los pequeños establecimientos minoristas no adquieren necesariamente las mercancías por conducto de mayoristas. Por ejemplo, las tiendas de compra rápida han crecido considerablemente.[260] En el caso de todas esas cadenas de tiendas de compra rápida, que están fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, los fabricantes pueden tratar directamente con un solo directivo y llegar inmediatamente a miles de puntos de venta. Además, los fabricantes de películas extranjeras pueden hallar fácilmente mayoristas en el mercado japonés para llegar a los pequeños y medianos minoristas. Por otra parte, nada impide que los nuevos mayoristas comercien en películas importadas.

c) Las grandes tiendas y las películas importadas

5.247 Los **Estados Unidos** afirman que la experiencia de los proveedores extranjeros en el mercado japonés de películas y papel fotográficos corrobora que es más probable que comercien en productos importados y que pongan a éstos precios más competitivos las tiendas grandes que las pequeñas. Un estudio de más de 2.000 puntos de venta de películas en 144 ciudades encargado por Kodak en 1995 reveló que las películas extranjeras (incluyendo las películas Kodak, Agfa y otras películas extranjeras) estaban disponibles en el 40 por ciento de las tiendas pequeñas (las de menos de 500 m^2), en comparación con el 63 por ciento de las grandes tiendas (las de más de 3.000 m^2). Esta relación entre la mayor disponibilidad de importaciones y el tamaño de las tiendas se ha mantenido en el curso del tiempo. Según las cifras compiladas por una importante publicación del ramo, en cada año sobre el que se publicaron cifras (es decir, 1979, 1980, 1982, 1983 y 1984), la cuota de mercado correspondiente a Kodak, por tamaño de las tiendas, era más alta en el caso de las grandes tiendas.[261]

---

[258]Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, marzo de 1969, páginas 62 y 63, Ex. 15 de los Estados Unidos.

[259]Ibíd.

[260]El Japón explica que en el país hay más de 48.400 tiendas de compra rápida y más de 80 cadenas de franquicia de tiendas de compra rápida (Censo de comercio, Store Type: Retailers, 1994, página 8). La principal cadena de tiendas de compra rápida tiene más de 6.300 puntos de venta y casi 1,5 billones de yen de ventas anuales, cifra casi equivalente a la del segundo almacén más grande del país (Nikkei Ryutsu Shimbun, 16 de septiembre de 1996, página 1, Ex. C-21 del Japón).

[261]Camera Times, 15 de mayo de 1979, página 49, Ex. 79-5 de los Estados Unidos; ibíd., 29 de abril de 1980, página 50; 27 de abril de 1982, página 61, Ex. 82-4 de los Estados Unidos; 3 de mayo de 1983, página 45, y 1º de mayo de 1984, página 45, Ex. 84-2 de los Estados Unidos. Esta serie no parece haber continuado después de 1984.

5.248 Los Estados Unidos afirman asimismo que el estudio encargado por Kodak demostró también que los precios de las películas, tanto nacionales como extranjeras, eran más bajos en las grandes tiendas. En las tiendas con una superficie de más de 500 m^2, era más bajo el precio de los tres tipos de películas Kodak objeto del estudio: carretes de 100 ASA y de 400 ASA y envases de unidades múltiples de 100 ASA. Los precios eran más bajos tanto en el caso de las películas importadas como en el caso de las películas nacionales. El precio medio de las películas Fuji en carretes de 100 ASA y de 400 ASA y en envases múltiples de 100 ASA era más bajo en las grandes tiendas que en las tiendas a las que no se aplicaban las medidas en cuestión. La experiencia de Agfa también lleva a pensar que las grandes tiendas ofrecen mayor acceso al mercado a los productos extranjeros. Agfa vende casi la mitad de sus películas en el Japón a un solo cliente, Daiei, la mayor cadena de supermercados del Japón.

5.249 A juicio del **Japón**, lo que muestra el estudio sobre el mercado no es la relación de competitividad entre los productos, sino los resultados de la competencia del mercado, que se deben a la compleja interacción de varios factores, de los que la relación de competitividad no es más que uno. Así pues, la relación de competitividad no puede deducirse de los resultados del estudio sobre el mercado. Además, el éxito, alegado por los Estados Unidos, de Agfa con Daiei puede haberse debido a la concentración de las actividades comerciales de Agfa con Daiei y no tiene ninguna relación lógica con la gran superficie destinada a las ventas en algunas de las tiendas de Daiei. Por otra parte, Daiei tiene, además de grandes tiendas, cierto número de tiendas pequeñas y medianas.

5.250 El Japón replica también que es difícil saber exactamente cómo se llegó a los resultados que muestran una correlación positiva entre el tamaño de las tiendas y la frecuencia con que se comercia en películas extranjeras, porque los Estados Unidos nunca explican cómo se dividieron en el estudio las tiendas cuyo espacio para la venta era diferente.[262] También parece que en el estudio de Kodak no se controlaron en forma alguna ni el volumen de las películas vendidas en los distintos puntos de venta objeto del estudio ni el tipo de los puntos de venta. En otras palabras, en la categoría de "menos de 500 m^2" parece haber un gran número de quioscos de volumen de ventas muy pequeño y de otros puntos de ventas de volumen pequeño que pueden tener pocos incentivos para comerciar en más de una sola marca de películas a fin de maximizar los beneficios procedentes de las ventas de película. Las categorías "de 500 a 3.000 m^2" y de "más de 3.000 m^2" incluyen tipos de puntos de venta al por menor muy diferentes.[263]

5.251 Los **Estados Unidos** explican que clasificaron las tiendas en función de su tamaño; en el caso de cada tienda, se comprobaron las listas publicadas de las tiendas de la clase I y de la clase II de la Ley de Grandes Tiendas en los dos principales repertorios.[264] Basándose en esos repertorios, cada

---

[262]Para el Japón, en la Affidavit of Susan Hester, Ex. 97-9 de los Estados Unidos, no hay nada que explique cómo los Estados Unidos desglosaron los datos en función del tamaño de las tiendas. En particular, en la declaración jurada de Hester sólo se describe la forma en que Kodak estructuró su estudio inicial sobre la disponibilidad, pero no se da absolutamente ninguna explicación de cómo se desglosaron los datos por tipos de tiendas. Como en el cuestionario proporcionado en la declaración jurada no se pide dato alguno sobre el tamaño de las tiendas, parece que Kodak, para clasificar las tiendas, ha partido de alguna hipótesis no indicada, en vez de estudiar efectivamente los puntos de venta al por menor basándose en el espacio disponible para la venta.

[263]El Japón señala también que la antigüedad de algunos datos, que los Estados Unidos admiten que se han tomado de artículos publicados en revistas, hace que carezcan de interés para enjuiciar el funcionamiento actual de la Ley de Grandes Tiendas. Por otra parte, los propios autores de los artículos dicen que "se debe observar que este estudio, hecho mediante cuestionarios, tal vez no refleje las cifras objetivas totales a causa del volumen de las existencias y del número de muestras en el momento de la encuesta" (Camera Times, 3 de mayo de 1983, página 45, Ex. 83-10 de los Estados Unidos).

[264]Toyo Keizai's 1996 Comprehensive List for the National Large Scale Retail Stores (*Zenkoku Ogata Kouriten Soran 1996*) y Sangyo Times Comprehensive List of Large Scale Store Plans (*Ogataten Keikaku Soran 1996*).

una de las tiendas fue clasificada en la clase I, en la clase II o en ninguna de las dos clases (en el caso de las tiendas de menos de 500 m^2). Así pues, en el estudio se comprobó la disponibilidad de películas en las tiendas de cada una de esas tres categorías de tamaños. Los resultados muestran una clara correlación entre el tamaño de las tiendas y la disponibilidad de películas extranjeras.

5.252 En respuesta a la afirmación de las autoridades japonesas de que en el estudio de Kodak no se controlaron el volumen de las películas vendidas por los distintos puntos de venta concretos ni el tipo de los puntos de venta objeto del estudio, los Estados Unidos señalan que procedieron a otro análisis de sus datos utilizando el tipo de tienda como parámetro representativo del volumen de ventas. Concretamente, los Estados Unidos clasificaron sus datos partiendo de la hipótesis de que era probable que: 1) los quioscos, las pequeñas tiendas de compra rápida, las farmacias y las tintorerías vendieran un volumen pequeño de película; 2) las grandes tiendas de compra rápida, las tiendas de compra rápida situadas en lugares turísticos y las tiendas de comestibles vendieran un volumen intermedio de película, y 3) las tiendas de artículos fotográficos, los supermercados y las tiendas de precios reducidos vendieran el mayor volumen de película. Estos datos muestran que la correlación entre el tamaño de las tiendas y las importaciones se mantiene incluso cuando se controla el volumen de ventas (es decir, esos tipos de tiendas).

5.253 Según el **Japón**, estos lapsos de los Estados Unidos no carecen de importancia, y socavan fundamentalmente la fiabilidad del análisis estadounidense. El volumen de película que venda un punto de venta depende de que ese punto de venta esté realmente comercializando películas o de que se limite a ofrecer películas para comodidad de sus clientes. Todo punto de venta que trate de maximizar los beneficios, cuanto más comercialice películas como línea de productos, más probable será que se vea inducido a ofrecer a los clientes la máxima selección de productos y que por lo tanto comercie en varias marcas. En cambio, en todos los mercados del mundo es probable que los puntos de venta al por menor que venden películas simplemente para mayor comodidad del cliente comercien en sólo la principal marca de película. Ahora bien, en los Estados Unidos esa marca principal es Kodak, y en el Japón esa marca principal es Fujifilm.

5.254 El Japón afirma que el MITI realizó su propio análisis y obtuvo los datos siguientes:

Porcentaje de puntos de ventas al por menor que comercian en marcas extranjeras, por tamaño de las tiendas

Volumen vendido	Menos de 500 m^2	Más de 500 m^2
Menos de 300 carretes	16,3%	26,1%
De 301 a 1.400 carretes	35,0%	29,8%
Más de 1.400 carretes	71,8%	72,6%

5.255 A juicio del Japón, estos resultados no corroboran en absoluto la teoría de los Estados Unidos, pero de hecho confirman lo que cabría pensar con arreglo al sentido común. Cuanto más película se venda en un punto de venta, más probable será que en ese punto de venta se trabajen marcas extranjeras. Es muy probable que los puntos de venta que tienen un gran volumen de ventas, estén

o no comprendidos en la Ley de Grandes Tiendas, comercien en marcas extrajeras.[265] A la inversa, puede ser mucho menos probable que comercien en marcas extranjeras los puntos de venta que tienen un volumen de ventas pequeño, estén o no comprendidos en la Ley de Grandes Tiendas.

5.256 El Japón argumenta también que un examen más atento del subconjunto de datos que incluye solamente las grandes tiendas (164 puntos de venta dentro de un universo de 1.966 puntos de venta) permite obtener otras conclusiones interesantes. Desde el punto de vista lógico, no es plausible el argumento de los Estados Unidos de que, cuanto más superficie para la venta hay en una tienda, más probable es que en ella se comercie en marcas extranjeras. La decisión de una tienda de trabajar o no películas importadas se basa en que un producto determinado se venda y permita obtener beneficios a la tienda, y no tiene nada que ver con la Ley de Grandes Tiendas. No se puede argumentar verosímilmente que en una tienda pequeña el minorista no puede hallar unos pocos metros cuadrados, o menos, en un anaquel para exhibir películas importadas si cree que ello responde a sus intereses comerciales.

5.257 El Japón presenta un gráfico en el que se representan la superficie destinada a la venta en las grandes tiendas, tomada del *Nippon Research Survey*, y el volumen total de ventas de película. Como puede verse, no hay absolutamente ninguna correlación entre el volumen total de películas vendido y la superficie destinada a la venta. Las grandes tiendas no venden necesariamente más película. En el gráfico se representa después el porcentaje de disponibilidad de películas extranjeras en cada tienda grande. Tampoco aquí se puede discernir ninguna correlación, ni en la probabilidad de que se comercie en marcas extranjeras (probabilidad superior a cero) ni en el éxito de las marcas extranjeras (una proporción mayor de las ventas de película en el punto de venta).

5.258 Basándose en estos hechos, para el Japón está claro que la Ley de Grandes Tiendas no coloca en modo alguno en situación de desventaja a las películas fotográficas de consumo importadas.

5.259 Los **Estados Unidos** replican que, por una parte, la correlación entre el volumen de ventas de película de una tienda y su probabilidad de que comercie en películas extranjeras y, por otra, la correlación entre el tamaño de una tienda y su probabilidad de que trabaje películas extranjeras no son mutuamente excluyentes, si el volumen de ventas de la tienda guarda relación con su tamaño. Además, es más probable que una tienda grande tenga un volumen mayor de ventas de película y comercie en películas extranjeras. Los Estados Unidos afirman que la pretensión japonesa de que su estudio llevó a resultados diferentes de los del estudio de los Estados Unidos no responde a la realidad. El Japón nunca analizó los datos en los que se relacionaba el tamaño de las tiendas con la disponibilidad de importaciones. Tal análisis de los datos japoneses efectuado por los Estados Unidos revela que es bastante más probable que trabajen películas extranjeras los establecimientos a los que se aplica la Ley de Grandes Tiendas que los establecimientos pequeños, y que también es bastante más probable que vendan más película los establecimientos a los que se aplica la Ley de Grandes Tiendas que los establecimientos a los que no se aplica esa Ley. En consecuencia, los Estados Unidos argumentan que los datos del Japón que muestran una correlación entre la disponibilidad de importaciones y el volumen total de ventas también apoyan directamente la correlación entre la disponibilidad de importaciones y el tamaño de las tiendas.[266]

---

[265]Dentro de la muestra considerada, las tiendas con gran volumen de ventas representaban el 92,8 por ciento del volumen total de película vendido. Así pues, la disponibilidad de películas extranjeras es mayor donde más importa.

[266]Segunda reunión del Grupo Especial, US Closing Statement, 3 de junio de 1997, Ex. 8 y 9 de los Estados Unidos.

5.260 Los Estados Unidos arguyen además que, por regla general, las tiendas grandes tienen un mayor volumen de ventas, y que el Japón no ha presentado ningún dato verosímil para demostrar que esa correlación lógica no se aplica en el caso de las películas fotográficas. En vez de ello, los Estados Unidos estiman que el gráfico presentado por el Japón al que se ha hecho referencia más arriba contiene un diagrama inutilizable, tiene una escala inutilizable, se basa en una metodología indefendible y no permite sacar ninguna conclusión.[267]

5.261 Los Estados Unidos concluyen que el Japón no ha refutado ni los estudios generales ni el estudio específico sobre las películas en los que se muestra la existencia de una clara correlación entre el tamaño de las tiendas y la probabilidad de que éstas comercien en productos de importación.

5.262 El **Japón** responde que ninguno de los dos estudios indica que haya ninguna diferencia seria en la disponibilidad de películas importadas en las tiendas de artículos fotográficos, en los supermercados y en las tiendas de precios reducidos -tiendas que venden gran volumen de películas- independientemente de que el tamaño de la tienda sea superior o inferior a 500 m^2. El resto de las tiendas -que no son importantes canales de distribución de películas- consisten en su mayor parte en tiendas de compra rápida y en quioscos y muestran una menor disponibilidad de películas importadas. Así pues, la afirmación de los Estados Unidos dista mucho de la realidad del mercado. Es probable que las tiendas que venden gran volumen de películas, por ejemplo las tiendas de artículos fotográficos y los supermercados, comercien en varias marcas para atender la demanda de sus consumidores, pero en el caso de otros establecimientos como los quioscos no se tiende a eso.

3. ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS

5.263 Los **Estados Unidos** aducen que las grandes tiendas suponen un problema para la política del Gobierno del Japón destinada a sistematizar la distribución en canales exclusivos, alineados verticalmente y dominados por los fabricantes japoneses. El poder de compra de las grandes tiendas les permitiría negociar con los vendedores mayoristas o directamente con los fabricantes para obtener las mejores condiciones y operar al margen de la estructura integrada verticalmente y dominada por los fabricantes, lo que daría al mercado una mayor competencia en materia de precios, contrariamente al objetivo del Gobierno del Japón de mantener precios estables para aumentar al máximo los beneficios de los fabricantes nacionales. Además, la limitación de la competencia en materia de precios ha permitido la supervivencia de comerciantes minoristas ineficientes, los más fáciles de "sistematizar" bajo el control de los fabricantes nacionales. Por último, la mayor capacidad de las grandes tiendas para vender productos extranjeros y eludir el sistema de distribución controlado internamente para tratar directamente con los fabricantes extranjeros amenazaba el propósito básico subyacente de la sistematización de la distribución, o sea, el apoyo a los fabricantes japoneses. Por lo tanto, el Japón trató de limitar la proliferación de las grandes tiendas como una manera de apoyar la dominación y el control de la distribución por parte de los fabricantes y para proteger a los pequeños comerciantes minoristas.

5.264 El **Japón** aduce que la Ley de Grandes Tiendas no reglamenta la actividad de los comerciantes minoristas basándose en su relación con los fabricantes. Si el propósito de la Ley fuera el de limitar

---

[267]Los Estados Unidos afirman que el Japón, para hacer ese diagrama, descartó 1.802 de las 1.966 respuestas y trazó el diagrama basándose en solamente las 164 respuestas relativas a las tiendas de la muestra que tenían más de 500 m^2. Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, el Japón no hace ningún intento de relacionar el volumen de ventas y el tamaño de la tienda en el caso de la inmensa mayoría de las tiendas objeto del estudio, que tienen menos de 500 m^2. En opinión de los Estados Unidos, no es posible hacer un estudio serio del tamaño de las tiendas y del volumen de las ventas si se excluyen categóricamente las tiendas pequeñas. Incluso con respecto a las 164 tiendas a las que se refiere el diagrama, el Japón utiliza una escala tan grande para el eje de abscisas que la mayoría de los datos terminan apiñados en una mancha negra en el ángulo inferior izquierdo del diagrama. Esto, a juicio de los Estados Unidos, no permite sacar absolutamente ninguna conclusión seria.

la posibilidad de que los comerciantes minoristas que tuvieran suficiente poder de compra trataran directamente con los fabricantes, como alegan los Estados Unidos, la Ley hubiera impuesto restricciones a los comerciantes minoristas basándose en el precio total de las transacciones con los fabricantes o alguna otra medida que tuviera este propósito. La Ley no impone estas restricciones porque no tiene en cuenta el criterio de las relaciones entre los fabricantes y los comerciantes minoristas.

5.265 Los **Estados Unidos** replican que la preocupación de que las grandes tiendas puedan socavar el sistema de distribución dominado por los fabricantes se evidencia claramente en un Estudio de 1969 sobre las condiciones de la transacción en el sector fotográfico. Según los Estados Unidos, en dicho estudio se describe la industria japonesa de películas como un oligopolio estable constituido por dos fabricantes nacionales y se indica que la industria de películas fotográficas ha establecido un sistema de distribución dirigido por el oligopolio de fabricantes. En el estudio se señala que el "desarrollo de canales de ventas al por menor (en especial supermercados y cadenas ordinarias de tiendas) distintas de los canales de venta al por menor de material fotográfico" y "los efectos de la plena participación de Eastman Kodak" constituían futuros problemas.[268] Los Estados Unidos sostienen también que en varios otros estudios el Gobierno del Japón ha establecido una conexión entre el aumento de grandes tiendas y los problemas planteados a la distribución integrada verticalmente.[269]

5.266 El **Japón** objeta la descripción que hacen los Estados Unidos del Informe de 1969, explicando que en el Informe simplemente se observa la necesidad de que las tiendas existentes racionalicen las prácticas comerciales para mejorar su eficiencia, sin perjuicio de la cuestión relativa a la legitimación de dicho informe por el Gobierno del Japón.

5.267 Los **Estados Unidos** alegan asimismo que el Japón no menciona el hecho de que las tiendas de compra rápida con una superficie inferior a 500 m^2 a menudo están sometidas a ajustes y revisiones en virtud de medidas aplicadas por los gobiernos locales. Según los Estados Unidos, los estudios realizados por el Gobierno del Japón han comprobado que estas reglamentaciones locales siguen teniendo una gran amplitud e imponen exigencias considerables para la apertura de tiendas de menos de 500 m^2. Como en el caso de la Ley de Grandes Tiendas, las medidas locales exigen con frecuencia que el constructor o el minorista notifiquen con antelación sus planes de establecer o ampliar una nueva tienda y concierten arreglos con los competidores locales. Los Estados Unidos mencionan un ejemplo en el que el minorista se vio obligado a celebrar un acuerdo con una asociación del centro comercial local.[270]

5.268 El **Japón** replica que el MITI ha realizado en los últimos años considerables esfuerzos para asegurar que las nuevas reglamentaciones locales no sean excesivas ni incompatibles con la Ley de Grandes Tiendas. A este respecto, el acuerdo mencionado por los Estados Unidos es meramente una medida de carácter privado y no demuestra una intención gubernamental; no existe ninguna exigencia

---

[268]Los Estados Unidos señalan que el Japón presentó una versión del estudio publicado y reimpreso por el Ministerio de Comercio Exterior y de Industria (MITI) en 1971, que difiere en varios aspectos importantes del original. La cita de los Estados Unidos se refiere al original (Ex. 15 de los Estados Unidos). Véase Ex. B-1 del Japón, página 309.

[269]Los Estados Unidos citan los siguientes documentos: Secretaría de Planificación Económica, Teoría económica de la desregulación, 10 de junio de 1989 (Ex. 64 de los Estados Unidos), y Las prácticas de comercio y de distribución de las importaciones, publicado por la Secretaría de Planificación Económica, Departamento de Política de Precios, Oficina de Precios, 28 de marzo de 1986 (Ex. 54 de los Estados Unidos).

[270]El acuerdo, entre otras cosas, limitaba la superficie de ventas del minorista, establecía ciertos días y horas de cierre, restringía la posibilidad de que el minorista vendiera productos competidores con un descuento importante y le exigía que realizara publicidad en favor de sus competidores. Acuerdo entre una nueva tienda al por menor y la asociación del centro comercial local, 1996 (Ex. 93 de los Estados Unidos).

gubernamental de que quienes se proponen abrir una tienda - sea de tamaño grande, pequeño o mediano- negocie con los minoristas locales, porque el Japón ha realizado un constante esfuerzo para determinar y corregir tales normas locales.

5.269 Los **Estados Unidos** sostienen asimismo que al Gobierno del Japón le preocupaba especialmente la posibilidad de que los efectos antes mencionados se pudieran multiplicar considerablemente si se autorizaba a entrar en el mercado japonés a grandes establecimientos extranjeros de venta al por menor. Estos últimos disponían del capital necesario para establecer rápidamente una importante presencia en el mercado japonés una vez que el Japón dejara sin efecto las restricciones a la inversión en el sector de la distribución. Su gran tamaño haría posible que pudieran tratar directamente con los fabricantes japoneses en las condiciones más competitivas. Además, sus relaciones ya establecidas con fabricantes extranjeros les permitiría introducir más productos extranjeros en el mercado japonés y utilizar este acceso a los productos extranjeros como una importante baza de negociación con los fabricantes nacionales.

5.270 El **Japón** replica que, en primer lugar, no hay ningún motivo para suponer que hay más probabilidades de que las tiendas al por menor gestionadas por capital extranjero venderán marcas importadas. En segundo lugar, la Ley de Grandes Tiendas no discrimina contra los comerciantes al por menor extranjeros y en favor de los nacionales. En realidad, recientemente numerosos minoristas extranjeros han iniciado sus actividades en el Japón.

5.271 Los **Estados Unidos** citan a dos de los principales especialistas antitrust del Japón, un ex funcionario superior y un actual funcionario superior de la Comisión de Comercio Leal del Japón, quienes observan que la competencia relativamente escasa en materia de distribución había evitado la competencia de precios entre los fabricantes japoneses en el mercado nacional, lo que había permitido la estabilización de los precios.[271] Estos especialistas observaron también el efecto de protección que tienen los sistemas de distribución integrados verticalmente:

> "Las *keiretsu* de distribución […] pueden tener el efecto de impedir el acceso de los productos extranjeros al mercado japonés. La posición dominante de un fabricante puede actuar como un desincentivo para que los distribuidores rebajen sus precios. La dependencia de un distribuidor respecto de un determinado fabricante daría un carácter exclusivo a los canales de distribución y aumentaría considerablemente los obstáculos que limitan la entrada."[272]

5.272 Según los Estados Unidos, el Consejo de Estructura Industrial del MITI consideró que las grandes tiendas podían constituir un obstáculo para estructura de distribución integrada verticalmente que los informes de política general se proponían establecer. En sus Informes Provisionales Noveno y Décimo (1971 y 1972), el Consejo reconoció que las grandes tiendas podían mejorar la eficiencia de la distribución en el Japón, pero prefirió en cambio una política destinada a limitar las grandes tiendas, apoyando a los minoristas pequeños y medianos. Si bien la inquietud del Consejo se refería a todas las clases de grandes establecimientos de venta al por menor, le preocupaban principalmente los efectos negativos que los grandes establecimientos extranjeros de venta al por menor podrían ejercer directamente sobre los comerciantes al por menor pequeños y medianos, e indirectamente sobre la política oficial de sistematización. Concretamente, en el Noveno Informe Provisional[273], el Consejo recomendó sólo

---

[271]Véase "Las leyes y políticas antimonopolio del Japón, H. Iyori y A. Uesugi, Federal Legal Publications, Inc., 1994, página 293, Ex. 94-1 de los Estados Unidos.

[272]Ibíd., página 107.

[273]La distribución en el decenio de 1970, Noveno Informe Provisional, Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, julio de 1971, página 64, Ex. 71-9 de los Estados Unidos.

una liberalización limitada en el sector de ventas al por menor, y la adopción de medidas para proteger a los minoristas pequeños y medianos frente a las grandes tiendas y cadenas de venta al por menor, teniendo en cuenta la liberalización del capital extranjero.[274] En el Décimo Informe Provisional, el Consejo siguió desarrollando esta política y volvió a recalcar la necesidad de proteger a los comerciantes al por menor pequeños y medianos ante la liberalización del capital extranjero.[275]

5.273 A juicio del **Japón**, empero, los Estados Unidos no mencionan ni siquiera una brizna de prueba para apoyar su alegación de que la Ley de Grandes Tiendas fue promulgada como una "contramedida relativa a la liberalización" destinada a constituir un escollo para los productos importados, especialmente las películas fotográficas. En opinión del Japón, un examen cuidadoso de las citas de declaraciones invocadas por los Estados Unidos, que supuestamente demostrarían el propósito proteccionista de la Ley de Grandes Tiendas, permite comprobar que ninguna de ellas tiene nada que ver con los efectos previstos de dicha Ley sobre las mercancías en general, y mucho menos sobre las películas fotográficas de consumo. El Japón considera que el Noveno y Décimo Informes Provisionales del Comité de Distribución examinan la cuestión de la competencia entre los establecimientos minoristas grandes y pequeños y los medios concretos de fomentar la competitividad de los pequeños minoristas. Nada indica una preocupación acerca de la competencia entre los productos nacionales y los importados.

5.274 El Japón alega que los Estados Unidos tratan de crear la impresión de que la Ley de Grandes Tiendas "representa un plan sistemático y elaborado para impedir el acceso al mercado [de los interlocutores comerciales del Japón]" mediante "un canal de distribución alternativo que ofrece un considerable potencial" para las películas fotográficas de consumo importadas. Este argumento no tiene en cuenta el funcionamiento real de la Ley y supone que se presta una atención especial a ciertos productos, lo que simplemente no es exacto. La Ley de Grandes Tiendas no tiene por objeto la regulación de productos determinados. La finalidad de dicha Ley, como se establece claramente en su artículo 1, consiste en

> "fomentar el desarrollo racional de la economía nacional. Con ese objeto, y prestando la consideración debida a la protección de los intereses del consumidor la Ley prevé el reajuste de las actividades comerciales al por menor en los establecimientos minoristas en gran escala, asegurando de este modo que las empresas minoristas pequeñas y medianas que desarrollan

---

[274]Ibíd., página 68 (cursiva añadida).

[275]Los Estados Unidos presentan las siguientes citas de "El comercio al por menor en el marco de las reformas de la distribución: instrucciones de revisar la Ley de Grandes Almacenes", Décimo Informe Provisional, Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, Ex. 72-3 de los Estados Unidos: "Teniendo en cuenta las condiciones que han seguido a las crisis monetarias y las demandas económicas de modernización del sistema de distribución, es necesario avanzar en la liberalización por etapas, según los progresos que se realicen en las contramedidas relativas a los comerciantes al por menor en pequeña y mediana escala" (página 82).

> "Se debe tratar de fortalecer y ampliar en mayor medida las políticas relativas a los establecimientos de venta al por menor en pequeña y mediana escala. Por ejemplo, es necesario investigar la posibilidad de adoptar medidas legislativas para fomentar este tipo de empresas. Se les debe conceder subvenciones activas para varios esfuerzos de *modernización cooperativos* e independientes destinados a fortalecer la gestión. Estos esfuerzos van dirigidos a contrarrestar la entrada prevista de grandes cantidades de capital extranjero en el sector de la distribución a raíz de la liberalización completa de capitales, y también a contrarrestar el desarrollo de pujantes actividades de alcance nacional a cargo de los establecimientos minoristas en gran escala, en particular los grandes almacenes y las grandes cadenas de tiendas" (página 88, cursiva añadida).

> actividades en las proximidades gocen de oportunidades comerciales razonables, y que el sector minorista en su conjunto alcance un desarrollo racional".[276]

Por consiguiente, la Ley de Grandes Tiendas no se refiere a la venta de películas fotográficas de consumo en el mercado japonés.

5.275 El Japón sostiene que, como numerosos países en todo el mundo (por ejemplo, el Reino Unido)[277], el Japón desearía que su mercado interno tuviera una variedad de establecimientos minoristas de pequeña, mediana y gran escala a fin de que los consumidores dispongan de las máximas posibilidades de elección. De modo análogo, las comunidades del Japón se ocupan de combinar diferentes actividades comerciales en sus barrios.

5.276 El Japón explica que, mientras otros países aplican un sistema de permisos, la función de la Ley en el Japón es prever ajustes, cuando resulta necesario, a fin de asegurar que la apertura de grandes tiendas nuevas sea compatible con el mantenimiento de la diversidad en el sector minorista. La Ley de Grandes Tiendas cumple este objetivo mediante un sistema de notificación y coordinación aplicable al sector minorista en gran escala. Los establecimientos minoristas en gran escala están obligados a notificar sus planes; posteriormente pueden llevarlos a cabo, a menos que se decida que es menester introducir algunos ajustes. Como parte del proceso de ajuste, la Ley de Grandes Tiendas autoriza ocasionalmente al Gobierno a recomendar modificaciones en ciertas características de funcionamiento, cuando se trata de la apertura o ampliación de una gran tienda. La Ley y la reglamentación sólo autorizan cuatro parámetros de ajuste: 1) el espacio de ventas; 2) el día de apertura; 3) la hora de cierre, y 4) los días de cierre de la tienda. La Ley de Grandes Tiendas no se refiere a los productos que podrán vender las grandes tiendas.

5.277 Según el Japón, las disposiciones de la Ley de ningún modo se basan en el tipo o el origen de los productos que una determinada gran tienda decida vender. De igual modo, no hay ningún motivo para pensar que las decisiones de compra de productos de un determinado minorista se verían de manera alguna influidas por algunos de los posibles ajustes previstos en la Ley. En resumen, la Ley de Grandes Tiendas no puede establecer condiciones de competencia desfavorables para los productos importados. El único caso en el que el origen de los productos se considera de alguna manera en este terreno trata en realidad a los productos extranjeros de modo más favorable que a los productos nacionales.[278]

5.278 Los **Estados Unidos** replican a la alegación del Japón de que la Ley de Grandes Tiendas no influye en los productos que venden los minoristas en gran escala, presentando pruebas que demuestran que los futuros establecimientos minoristas en gran escala celebran acuerdos con los comerciantes locales existentes, que limitan los tipos de productos que aquellos establecimientos minoristas pueden vender.[279]

5.279 El **Japón** alega asimismo que se adoptan decisiones con arreglo a la Ley, teniendo en cuenta ciertos factores cualitativos y cuantitativos, ninguno de los cuales guarda relación con el hecho de que las grandes tiendas de que se trate, o las pequeñas tiendas vecinas, vendan determinados productos,

---

[276]Ley de Grandes Tiendas, artículo 1, Ex. C-1 del Japón.

[277]Véase "Orientación de políticas de planeamiento: los centros urbanos y los comercios minoristas, Departamento del Medio Ambiente, Reino Unido, PPG6 revisado, junio de 1996, artículo 1.1, Ex. C-2 del Japón.

[278]Al calcular el espacio de ventas de un minorista a fin de determinar si queda abarcado por el proceso de coordinación previsto en la Ley de Grandes Tiendas, se excluye del cálculo una superficie de hasta 1.000 m^2 de espacio destinado a la venta de productos importados.

[279]Véase el párrafo 5.243.

y mucho menos con el origen de los productos vendidos.[280] De modo análogo, los cuatro parámetros de ajuste previstos en la Ley (espacio destinado a las ventas al por menor, día de apertura, horario de cierre y días de cierre de la tienda) no guardan ninguna relación con las decisiones de los minoristas acerca de los productos que venden o de si venderán productos nacionales o importados. En consecuencia, ninguno de los cuatro factores de ajuste modifica la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales.

5.280 El Japón sostiene asimismo que desde hace tiempo ha reglamentado las grandes tiendas con el objeto de preservar la diversidad de las ventas al por menor. Esta política es muy anterior a la liberalización de capitales adoptada en los decenios de 1960 y 1970. Los antecedentes del origen y la modificación de la Ley de Establecimientos Minoristas en gran Escala dejan claro que sus disposiciones sólo se refieren al comercio minorista y no a productos determinados.

4. PROCEDIMIENTOS EN EL MARCO DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS

5.281 La Ley de Grandes Tiendas reglamenta la apertura y la ampliación de los establecimientos minoristas en gran escala que tengan más de 500 m^2 de superficie. Las tiendas que superan este mínimo se dividen en dos clases: las tiendas de la categoría I, con más de 3.000 m^2 de superficie, cuya reglamentación está a cargo del MITI; y las tiendas de la categoría II, que tienen más de 500 y menos de 3.000 m^2 de superficie, sujetas a la jurisdicción del gobernador de la prefectura.

5.282 Los **Estados Unidos** explican que entre los procedimientos fundamentales de la Ley figuran actualmente los siguientes.

5.283 *Notificación prevista en el artículo 3* - Las partes que proyectan construir o inaugurar un establecimiento minorista en gran escala deben presentar una notificación al MITI o al gobernador de la prefectura (autoridad competente), que incluirá la superficie proyectada de la tienda, la fecha de apertura prevista y la superficie que rodea al edificio, por lo menos 12 meses antes de la fecha propuesta para la apertura o la ampliación del establecimiento.

5.284 *Aclaraciones a nivel local* - Dentro de los cuatro meses después de presentada la Notificación, el constructor o el comerciante minorista deben explicar los planes de apertura de la tienda, es decir, el nombre de la misma, la superficie, la fecha de apertura, el horario de cierre y el número de días de cierre de la tienda, en primer lugar al MITI, al gobernador de la prefectura, a los funcionarios de la administración local de la ciudad o pueblo en que el edificio estará situado, a la Cámara de Comercio y a las asociaciones de comerciantes locales (denominadas en conjunto "Cámara de Comercio"), y

---

[280]Los factores que se tienen en cuenta son los siguientes:

i) factores cualitativos:
   a) la protección de los intereses de los consumidores;
   b) los efectos sobre los minoristas en pequeña y mediana escala y las integraciones comerciales establecidas en la vecindad; y
   c) el "desarrollo comunitario" local, y
ii) factores cuantitativos:
   a) la participación de los establecimientos minoristas en gran escala en un municipio determinado;
   b) el nivel de espacio por habitante destinado a la venta al por menor;
   c) las tendencias de la población local, y
   d) la entrada y salida de clientes.

Véanse los Procedimientos de deliberación, sección I, Ex. C-4 del Japón.

después a los minoristas locales, tanto de pequeña como de mediana escala, a las asociaciones de minoristas y los consumidores.[281] Después de las aclaraciones a nivel local, la autoridad competente debe publicar un aviso en el que se indicará si la tienda debe someterse a "ajustes".[282] El minorista no podrá comenzar sus actividades hasta siete meses después de la fecha de este aviso.[283]

5.285 El **Japón** explica que se debe ofrecer información pública a la Cámara de Comercio e Industria (o alternativamente a la Asociación de Comercio e Industria), a los consumidores o a sus asociaciones y a los minoristas locales o a sus asociaciones. La finalidad es ayudar a que el Consejo de Grandes Tiendas elabore sus criterios basándose en apreciaciones bien fundadas. Por otra parte, la autoridad competente debe publicar un aviso después de la presentación de una notificación con arreglo al artículo 3 y no después de completada la información pública.

5.286 *Notificación prevista en el artículo 5* - Los **Estados Unidos** hacen notar que por lo menos cinco meses antes de la apertura o la ampliación de una nueva gran tienda, el minorista debe presentar a la autoridad competente una notificación con arreglo al artículo 5.[284] La autoridad determina entonces si la tienda propuesta supone el riesgo de efectos significativos para las actividades comerciales de los establecimientos minoristas pequeños y medianos de la vecindad, y puede recomendar que la tienda reduzca la superficie de ventas y/o retrase la fecha de apertura.[285]

5.287 *Recomendación del Consejo de Grandes Tiendas* - Si la autoridad competente determina que los elementos de plan propuesto suponen un riesgo de producir efectos significativos, remite la cuestión al Consejo de Grandes Tiendas nacional (en el caso de las tiendas de la categoría I) o de la prefectura (en el caso de las tiendas de la categoría II), que es un órgano asesor oficial del MITI y de los gobernadores de la prefectura, respectivamente.[286] El Consejo debe presentar los resultados de sus deliberaciones a la autoridad competente.[287]

---

[281]Respecto de las tiendas de la categoría I, el MITI determina la zona en la que se deben presentar las aclaraciones a nivel local y las agrupaciones a las que se deben ofrecer las mismas. El gobernador de la prefectura decide los procedimientos aplicables a las tiendas de la categoría II (Directrices para las aclaraciones a nivel local de las tiendas de la categoría I que han presentado una notificación relativa a un nuevo edificio, Directiva Nº 93, 1º de abril de 1994, Ex. 94-7 de los Estados Unidos).

[282]Ley de Grandes Tiendas, artículo 3 2), Ex. 74-4 de los Estados Unidos.

[283]Ley de Grandes Tiendas, artículo 4.

[284]Ley de Grandes Tiendas, artículo 5.

[285]Ley de Grandes Tiendas, artículo 7 1).

[286]Ley de Grandes Tiendas, artículo 7 1). Los Consejos están integrados generalmente por universitarios, empresarios, miembros de la prensa y representantes de los consumidores, y sus miembros más influyentes suelen ser los minoristas locales. El Consejo debe recabar la opinión de la Cámara de Comercio o de otras organizaciones empresariales, organizaciones de minoristas, comerciantes al por menor y consumidores. (Ley de Grandes Tiendas, artículo 7 2), Ex. 74-4 de los Estados Unidos, Informe del Consejo de la JFTC, páginas 16 y 17.)

[287]Ley de Grandes Tiendas, artículo 7 1), Ex. 74-4 de los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, el examen de un nuevo establecimiento realizado por el Consejo de Grandes Tiendas se basa en fórmulas matemáticas para comparar el número de consumidores y el índice de ocupación de los establecimientos minoristas en gran escala de una ciudad con los de ciudades similares. Véase la decisión del Consejo de Grandes Tiendas, Procedimiento de investigación para el ajuste de la actividad comercial de los establecimientos minoristas en gran escala, 14 de noviembre de 1991, Ex.91-4 de los Estados Unidos. Los Estados Unidos insisten en que el enfoque cuantitativo hace posible que el Consejo de Grandes Tiendas limite el espacio destinado a la venta al por menor. El Japón no está de acuerdo con esto porque, a su juicio, los factores cuantitativos nunca son determinantes. Véase la cuestión 11 de traducción.

5.288 El **Japón** señala que, de conformidad con el artículo 7.2 de la Ley de Grandes Tiendas, a fin de llevar a cabo sus deliberaciones el Consejo debe oír las opiniones de la Cámara de Comercio e Industria (o alternativamente, de la Asociación de Comercio e Industria), los consumidores, las asociaciones de consumidores, y los establecimientos minoristas locales o sus asociaciones.

5.289 *Recomendaciones y órdenes* - Los **Estados Unidos** alegan que, después de recibir las opiniones del Consejo de Grandes Tiendas, la autoridad competente puede presentar recomendaciones a los interesados, proponiendo, entre otras cosas, que la gran tienda proyectada retrase su apertura o reduzca su superficie.[288] Si la tienda no sigue la recomendación, el MITI puede ordenar que así lo haga.[289]

5.290 Según los Estados Unidos, se supone que todo el procedimiento, desde la notificación prevista en el artículo 3 hasta la terminación del examen y el "ajuste" no llevará mas de 12 meses.[290] Además de los "ajustes" que se puedan aplicar a las grandes tiendas caso por caso, la Ley de Grandes Tiendas exige que todos los establecimientos de este tipo cierren durante un mínimo de 24 días cada año, y a partir de las 20 horas durante los días laborables (aunque las tiendas pueden solicitar la apertura hasta las 21 horas durante un máximo de 60 días al año).[291]

5.291 El **Japón** alega que esta aseveración no coincide con los hechos. El Japón aduce que la Ley de Grandes Tiendas no obliga a estos establecimientos a cerrar un mínimo de 24 días al año, ni tampoco después de las 20 horas. Dicha Ley sólo los obliga a cumplir los procedimientos de notificación y ajuste si realizan actividades que superen dichos límites. Además, en la práctica, el 12 por ciento de las tiendas notificadas cierran después de las 22 horas.[292] Además, el 89 por ciento de las tiendas notificadas cierran menos de 20 días al año, y el 22 por ciento de las tiendas notificadas cierran menos de 10 días al año.[293]

5. EVOLUCIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN DE LAS GRANDES TIENDAS

5.292 En opinión de los **Estados Unidos**, el Gobierno del Japón ha impuesto y ha reforzado progresivamente las restricciones aplicables a las grandes tiendas y, en muchos aspectos importantes, la Ley es ahora más restrictiva que en su versión original. Los Estados Unidos sostienen que los esfuerzos del Gobierno del Japón encaminados a limitar las grandes tiendas con el objeto de contrarrestar los efectos de la liberalización del comercio y las inversiones se realizó en diversas etapas. Después de la clausura de la Ronda Kennedy, el MITI dictó tres directivas para reforzar la Ley de Grandes Almacenes, que existía desde 1956. Cuando se comprobó que las directivas no eran eficaces para cerrar

---

[288]Ley de Grandes Tiendas, artículo 7 1).

[289]Ley de Grandes Tiendas, artículo 8 1).

[290]Aplicación de la Ley relativa al ajuste de las actividades comerciales de los establecimientos minoristas en gran escala, Directiva Nº 90, 1º de abril de 1994, Ex. 94-8 de los Estados Unidos.

[291]Reglamento de aplicación de la Ley relativa al ajuste de las actividades comerciales de los establecimientos minoristas en gran escala, Orden Ministerial del MITI Nº 17, 27 de febrero de 1974, Ex. 74-2 de los Estados Unidos, artículo 10 2), revisada por la Orden Ministerial Nº 33, 1º de abril de 1994, y artículo 3 de la Disposición suplementaria de la Orden Ministerial del MITI Nº 33, 1º de abril de 1994, Ex. 94-6 de los Estados Unidos.

[292]Véase el artículo 9-1 de la Ley de Grandes Tiendas, Reglamento de aplicación de la Ley relativa al ajuste de las operaciones de comercio minorista en los establecimientos minoristas en gran escala, 27 de febrero de 1994, artículo 10.2, Ex. C-10 del Japón.

[293]Véase el artículo 9-2 de la Ley de Grandes Tiendas, Reglamento de aplicación relativo a los establecimientos minoristas en gran escala, artículo 10.4, Ex. C-10 del Japón.

los resquicios que permitían la expansión de las grandes tiendas, el MITI recomendó en 1972, y la Dieta aprobó el año siguiente, la Ley de Grandes Tiendas, que ampliaba y sustituía la Ley de Grandes Almacenes. La Ley de Grandes Tiendas ha sido revisada varias veces.

5.293 El **Japón** replica que, cualesquiera sean las restricciones impuestas a las grandes tiendas por la Ley de Grandes Tiendas[294], y cualquiera sea la pertinencia jurídica de tales restricciones[295], el hecho es que la Ley ha sido liberalizada considerablemente en los últimos años y es actualmente más liberal que en ningún momento del pasado. En consecuencia, no es posible que en la actualidad la Ley altere las condiciones de la competencia en lo que respecta a las películas importadas.

5.294 Los **Estados Unidos** aducen que la Ley no se ha liberalizado de forma significativa en los últimos años. A juicio de los Estados Unidos, en la actualidad la Ley *sí* pone un freno a las grandes tiendas, como se indica *infra* (véase la sección VII), y es también importante el hecho de que el Japón ha aplicado activamente restricciones a las grandes tiendas en el pasado. Si no se hubiesen adoptado medidas enérgicas contra las grandes tiendas, es muy posible que éstas hubieran aportado un poder de negociación y una competencia suficientes al sistema de distribución japonés como para limitar el control vertical exclusivo sobre la distribución, ejercido por los fabricantes japoneses.

a) Ley de Grandes Almacenes

5.295 La Dieta japonesa sancionó la Ley de Grandes Almacenes en 1956[296] para, entre otras cosas, "asegurar oportunidades comerciales para los pequeños y medianos comerciantes mediante el ajuste de las actividades comerciales de los grandes almacenes".[297] Dicha Ley prohibió la apertura de "grandes almacenes" que tuvieran una superficie superior a 1.500 m^2, salvo que el establecimiento minorista obtuviera un permiso del MITI[298], que el MITI podía denegar si la tienda "podría afectar a las operaciones comerciales de establecimientos pequeños y medianos o podría suponer un riesgo de daño importante para sus intereses".[299]

5.296 Los **Estados Unidos** alegan que a finales del decenio de 1960 la Ley de Grandes Almacenes ya no concedía una protección suficiente a los pequeños establecimientos minoristas porque las grandes tiendas eludían su aplicación mediante la creación de los denominados "pseudo grandes almacenes".[300] El MITI cerró este resquicio el 7 de junio de 1968, mediante una directiva que establecía que tales

---

[294]Como se examina *infra*, la Ley de Grandes Tiendas, tal como se aplica actualmente, no limita la apertura de las grandes tiendas. Véase la sección VII.B.4 *infra*.

[295]Como se examina *supra*, la Ley de Grandes Tiendas no se refiere a ningún producto en particular. Por lo tanto, con independencia del carácter restrictivo o liberal de dicha Ley en el pasado o en la actualidad, la misma no establece condiciones de competencia desfavorables para los productos importados.

[296]Ley de Grandes Almacenes, Nº 116, 23 de mayo de 1956, Ex. 56-2 de los Estados Unidos y C-3 del Japón.

[297]Artículo 1, Ley de Grandes Almacenes.

[298]Artículo 3, Ley de Grandes Almacenes. El límite ascendía a 3.000 m^2 en las ciudades designadas por Orden Ministerial.

[299]Artículo 5, Ley de Grandes Almacenes.

[300]Las tiendas establecían "pseudo grandes almacenes" mediante la creación de entidades jurídicas para distintas superficies de venta, inferiores a los límites de superficie establecidos en la Ley de Grandes Almacenes.

entidades debían obtener permisos para grandes almacenes.[301] A raíz de las quejas de los pequeños establecimientos minoristas, el MITI dictó una segunda Directiva, en septiembre de 1970, que limitaba en mayor medida la instalación y las actividades comerciales de las grandes tiendas, exigiendo, entre otras cosas, que "adoptaran arreglos apropiados con los minoristas locales en cuanto a la ampliación, publicidad, ventas rebajadas, número de días de cierre y horas de apertura de las nuevas tiendas".[302] El MITI dictó una tercera Directiva en octubre de 1972[303], conforme a la cual las grandes tiendas debían respetar las "costumbres" de los establecimientos comerciales locales y no debían "alterar el orden del mercado minorista" mediante la realización de promociones de ventas agresivas.[304]

5.297 Los Estados Unidos explican que recientemente el MITI ha reconocido que las directivas destinadas a complementar la Ley de Grandes Almacenes resultaban insuficientes. En consecuencia, en su Décimo Informe Provisional el Consejo de Estructura Industrial del MITI solicitó que se sustituyera la Ley de Grandes Almacenes por una nueva ley que se aplicaría a todos los tipos de establecimientos minoristas en gran escala, y no sólo a los grandes almacenes.[305]

5.298 Los Estados Unidos sostienen asimismo que la preocupación acerca de los efectos de las grandes tiendas era muy corriente en la industria japonesa, particularmente en las ramas de producción de bienes de consumo, tales como el sector de los materiales fotosensibles. En este sector, los fabricantes, los mayoristas y los minoristas compartían el interés común de oponerse a las grandes tiendas. A mediados del decenio de 1960, los fabricantes de películas, los mayoristas y las tiendas minoristas de artículos fotográficos se unieron para encontrar maneras de contrarrestar las ventas a precios ventajosos de las grandes tiendas. En una reunión celebrada en 1964, los tres grupos convinieron en cooperar y en establecer un comité conjunto de investigación, encargado de elaborar contramedidas relativas a las ventas de películas a precios ventajosos en los supermercados.[306] En una reunión celebrada en 1964, los fabricantes, los mayoristas y los minoristas intentaron determinar cuáles eran los distribuidores primarios que vendían películas a Daiei, la principal cadena de supermercados, a precios reducidos.

5.299 Los fabricantes, los mayoristas y los minoristas siguieron trabajando conjuntamente contra las tiendas de precios reducidos y los supermercados a fines del decenio de 1960. En una reunión celebrada por los tres grupos el 14 de febrero de 1969 se planteó nuevamente la cuestión de Daiei y el problema que planteaba su "ofensiva de precios reducidos". Los tres grupos se comprometieron a hacer frente al problema. Los mayoristas adoptaron medidas algunos meses más tarde, el 1º de noviembre de 1969, cuando la Federación de Establecimientos Mayoristas de Materiales Fotosensibles

---

[301]Directiva Nº 941, Directrices para el examen de los pseudo grandes almacenes, 7 de junio de 1968, Ex. 68-6 de los Estados Unidos.

[302]Directiva Nº 1759, relativa a la construcción y/o ampliación de determinadas tiendas, 28 de septiembre de 1970, Ex. 70-6 de los Estados Unidos.

[303]Directiva Nº 971, relativa a la construcción y/o ampliación de determinadas tiendas, octubre de 1972, Ex. 70-6 de los Estados Unidos.

[304]MITI History, volumen 13, Ex. 78-2 y 78-5 de los Estados Unidos.

[305]Décimo Informe Provisional, página 4, Ex. 72-3 de los Estados Unidos.

[306]Establecimiento del Comité de Contramedidas - Reunión de enlace tripartita sobre materiales fotosensibles para abordar la cuestión de los supermercados agresivos, Camera Times, 1º de octubre de 1963, Ex. 63-3 de los Estados Unidos. Consejo Tripartito [fabricantes, mayoristas y minoristas] de contramedidas de mercado del Distrito de Kinki -Ventas a precios ventajosos de Daiei- 120 yen por películas en blanco y negro de 36 fotografías, Camera Times, 21 de abril de 1964, Ex. 64-2 de los Estados Unidos.

(*Shatokuren*) adoptó una directiva relativa al problema de los supermercados, destinada a sus miembros, y que tenía la finalidad de "mantener el orden en la rama de producción".

5.300 Los Estados Unidos alegan que estas medidas adoptadas por los fabricantes, los mayoristas y los minoristas en el sector de materiales fotográficos demuestran la preocupación que las grandes tiendas suscitaban en todo el Japón: a los fabricantes les preocupaban los bajos precios de las grandes tiendas; a los mayoristas les inquietaba la capacidad que tenían las grandes tiendas para realizar operaciones al margen de los mayoristas o para negociar condiciones mejores, y los minoristas, por supuesto, estaban preocupados por el aumento de la competencia. El Gobierno del Japón adoptó medidas para atender a estas preocupaciones y en primer lugar fortaleció la legislación vigente que limitaba la actividad de los grandes almacenes. Cuando esto resultó insuficiente, el Gobierno sustituyó la ley por la Ley de Grandes Tiendas, de carácter más amplio.

5.301 El **Japón** señala que los Estados Unidos presentan declaraciones que indicarían la preocupación de los representantes de la industria fotográfica ante la política de precios de las grandes tiendas; no obstante, nada aportan acerca de la supuesta tendencia de las grandes tiendas de vender mercancías importadas. Además, como los propios Estados Unidos observan, la Ley de Grandes Tiendas fue precedida por la Ley de Grandes Almacenes. Sin embargo, a fines del decenio de 1960 esta Ley no cumplía su objetivo, debido a la aparición de nuevos tipos de grandes tiendas (por ejemplo, los supermercados) y además por la elusión deliberada de la Ley mediante la división de una gran tienda en diversas filiales, cada una de las cuáles tenía una superficie inferior al límite de 1.500 m^2. Como observan los Estados Unidos, el MITI trató en primer lugar de complementar la Ley mediante una serie de directivas antielusión; por último, se decidió que la Ley de Grandes Almacenes debía ser sustituida por una ley que se refiriera explícitamente a todos los tipos de grandes tiendas.

b) Sanción de la Ley de Grandes Tiendas

5.302 A juicio de los **Estados Unidos,** la finalidad de la Ley de Grandes Tiendas[307] consistía en proteger de la competencia a las pequeñas tiendas y a ayudar a la reestructuración del sistema de distribución japonés con el objeto de resistir a la competencia extranjera. El ex Primer Ministro, después a cargo del MITI, Yasuhiro Nakasone, insistió en este propósito durante una sesión de la Dieta, celebrada el 19 de julio de 1973:

> "El Gobierno está a punto de conceder medidas amplias y generosas a la pequeña y mediana empresa. Con respecto a los problemas de la internacionalización y la liberalización, no estamos realizando estos procesos de forma demasiado rápida, sino que estamos apoyando y respaldando la resistencia de la pequeña y mediana empresa a fin de darles capacidad para hacer frente [al capital extranjero], y por lo tanto estamos aplicando la liberalización de una manera gradual y paso a paso.
>
> Como parte de esta política destinada a aumentar la resistencia [al capital extranjero], hemos decidido modificar la Ley de Grandes Almacenes a fin de introducir ajustes en las operaciones comerciales de los grandes almacenes, los supermercados y los establecimientos minoristas".[308]

[307]Los Estados Unidos observan que otra ley relacionada con la anterior es la Ley de medidas especiales para el ajuste del comercio al por menor (Ley de Ajuste Comercial), Ley Nº 155 de 1959, 23 de abril de 1959, Ex. 59-1 de los Estados Unidos, que se aplica a las tiendas no abarcadas por la Ley de Grandes Tiendas.

[308]Kampo, 71, Sesión del Comité de Comercio de la Dieta, Diario de Sesiones de la Cámara Alta de la Dieta, Nº 52, 19 de julio de 1973, Ex. 73-2 de los Estados Unidos. Los Estados Unidos alegan que el 13 de septiembre de 1973 el Ministro Nakasone confirmó asimismo que la Ley formaba parte de los planes adelantados por el Consejo de Estructura Industrial para reestructurar el sector de la distribución.

5.303 El **Japón** aduce que estas citas se refieren al reto competitivo planteado por las empresas extranjeras (grandes establecimientos de venta al por menor) a los minoristas japoneses y no se menciona de modo alguno el reto competitivo planteado por los productos extranjeros. El Japón hace notar asimismo que la declaración del Ministro Nakasone no indica el propósito real de la Ley ni refleja la "intención subjetiva" del Gobierno en el momento de la sanción legislativa.

5.304 Los **Estados Unidos** explican además que, junto con la aprobación de la Ley, el MITI emitió la Directiva Nº 123, de 28 de febrero de 1974, que desarrolla el procedimiento aplicable al examen a cargo del Consejo de Grandes Tiendas y formaliza el papel de los minoristas locales en la decisión de si un nuevo establecimiento de grandes tiendas debe ser sometido al "ajuste". Con el tiempo, las modificaciones de la Ley, las medidas administrativas y las prácticas adoptadas aumentarían considerablemente la influencia de los minoristas locales.

5.305 Según los Estados Unidos, la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas tuvo consecuencias inmediatas y negativas para el desarrollo de las grandes tiendas. Por ejemplo, Daiei, tanto entonces como actualmente el supermercado más grande del Japón, atribuyó parcialmente la disminución de su rentabilidad a la nueva ley. Las solicitudes de nuevas tiendas se redujo en más de un tercio, de 399 en 1974 a 264 en 1976.

5.306 El **Japón** alega que la Ley de Grandes Almacenes imponía a los establecimientos minoristas en gran escala una regulación más estricta que la prevista en la Ley de Grandes Tiendas. Concretamente, la Ley de Grandes Almacenes exigía que las empresas obtuvieran un permiso para realizar actividades como grandes almacenes, que eran, según la Ley, las empresas que explotaban más de un establecimiento minorista con una superficie de ventas superior a 1.500 m^2. Además, la Ley prohibía que las empresas que realizaban actividades de grandes almacenes abrieran comercios al por menor, con independencia de la superficie destinada a la venta minorista, sin una autorización del MITI. Sin embargo, no reglamentaba los establecimientos minoristas en gran escala con una superficie de ventas superior a los 1.500 m^2, si todos los minoristas que estaban en ella explotaban de forma independiente sus propias tiendas, cada una de las cuales no tuviera una superficie de ventas que superara los 1.500 m^2. Este sistema de reglamentación creaba un problema de elusión. Para resolver este problema, la Ley de Grandes Tiendas no reglamenta la actividad de los establecimientos minoristas en gran escala, sino la apertura de estructuras de establecimientos minoristas en gran escala en las que puede realizar actividades más de un minorista, así como la apertura y el funcionamiento de las tiendas al por menor que funcionan en tales estructuras.

5.307 El Japón subraya que existen entre ambas leyes dos diferencias. La Ley de Grandes Almacenes reglamentaba la apertura de pequeñas tiendas si eran explotadas por una empresa que explotara más de un gran establecimiento, mientras que la Ley de Grandes Tiendas no incluye este requisito. Lo que es más importante, la Ley de Grandes Tiendas ha adoptado un sistema de notificación y coordinación, menos restrictivo que el sistema de permisos de la Ley de Grandes Almacenes.

c) Revisiones de 1979 de la Ley de Grandes Tiendas

5.308 Los **Estados Unidos** alegan que, después de la conclusión de la Ronda de Tokio, el proceso de fortalecimiento de las medidas adoptadas contra las grandes tiendas adquirió una nueva urgencia. La Asociación de Comerciantes al por Menor de Artículos Fotográficos, junto con otras agrupaciones de comerciantes minoristas, apoyó enérgicamente las modificaciones a la Ley de Grandes Tiendas.

5.309 La Dieta modificó la Ley de Grandes Tiendas el 15 de noviembre de 1978, y las modificaciones entraron en vigor el 14 de mayo de 1979.[309] Los cambios más importantes introducidos en la Ley de Grandes Tiendas por las modificaciones de 1979 fueron los siguientes: 1) la reducción del mínimo de superficie para las tiendas comprendidas en la Ley, de 1.500 a 500 m^2, y 2) la división de las grandes tiendas en dos clases: las tiendas de la categoría I (1.500 m^2 o más), sometidas a la jurisdicción del MITI, y las tiendas de la categoría II (de 500 a 1.500 m^2), sometidas a la jurisdicción de los gobernadores de prefectura.[310]

5.310 Los Estados Unidos explican que la reducción de la superficie mínima en dos tercios incluyó todo un nuevo grupo de tiendas en el ámbito de la Ley, y el hecho de conceder autoridad a las prefecturas sobre las tiendas de la categoría II aumentó considerablemente el personal y otros recursos necesarios para investigar y ordenar ajustes en las grandes tiendas. En 1979 se produjo una verdadera explosión de notificaciones de grandes tiendas, imputable en su mayoría a las notificaciones correspondientes a tiendas de la categoría II, que ahora quedaban incluidas en el ámbito de la Ley. No obstante, la aplicación de las modificaciones de la Ley de Grandes Tiendas pronto resultó eficaz para eliminar tiendas de la categoría II, como se desprende de la disminución del número de notificaciones correspondientes a tiendas de la categoría II, de 1.029 en 1979 a 424 en 1980 y a 308 en 1981.[311]

5.311 Simultáneamente con las modificaciones introducidas en mayo de 1979 a la Ley de Grandes Tiendas, el MITI emitió una Orden Ministerial que reforzó las funciones de la Junta de Ajuste Comercial, el órgano representativo de los minoristas locales y otras asociaciones comerciales.[312]

5.312 La Directiva Nº 365 del MITI[313] estableció procedimientos de "ajuste previo" y de "ajuste formal". El procedimiento de ajuste previo se llevaba a cabo después de la notificación prevista en el artículo 3 (construcción de tiendas) y antes de la notificación prevista en el artículo 5 (apertura de tiendas). Los Estados Unidos explican que la idea consistía en que el comerciante minorista procurara obtener un consenso entre quienes participaban en el proceso de ajuste (por ejemplo, los minoristas locales en la Junta de Ajuste Comercial) antes del procedimiento de ajuste formal, que se iniciaba después de la notificación prevista en el artículo 5. Si las negociaciones de ajuste previo resultaban fructíferas, ello permitiría un procedimiento de ajuste formal "sin contratiempos", basado en los entendimientos logrados durante el ajuste previo. A juicio de los Estados Unidos, esta Directiva institucionalizó, por tanto, no sólo la celebración de consultas, sino la negociación con los intereses locales, como parte del procedimiento de apertura de una gran tienda. Debido a la importancia que revestía para un

---

[309]Revisión de la Ley de Grandes Tiendas, Ley Nº 105 de 1979, 14 de mayo de 1979, Ex. 74-4 de los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen que en el intervalo transcurrido entre la aprobación de las modificaciones por la Dieta y su entrada en vigor, el Gobierno del Japón se anticipó y adoptó medidas administrativas para evitar la entrada de nuevas tiendas que se proponían evitar la Ley, de carácter más estricto. Directiva Nº 205, Autolimitación respecto de la rápida construcción y ampliación de nuevas tiendas, 13 de marzo de 1978, MITI History, volumen 13, página 525, Ex. 78-2 de los Estados Unidos. Los Estados Unidos citan además la Directiva Nº 564, Autolimitación respecto de la rápida ampliación y construcción de nuevas tiendas, 3 de julio de 1978, MITI History, volumen 13, página 525, Ex. 78-5 de los Estados Unidos.

[310]Ley Nº 105 de 1978, Ex. 78-1 de los Estados Unidos.

[311]Condición jurídica de la notificación relativa a los establecimientos minoristas en gran escala, explicación de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, páginas 16 y 17, Ex. 94-9 de los Estados Unidos.

[312]Reglamento de aplicación, artículo 8 2), Orden Ministerial del MITI Nº 38, 11 de mayo de 1979, MITI History, volumen 13, página 528, Ex. 79-2 de los Estados Unidos.

[313]Directiva Nº 365, Funcionamiento de la Junta de Ajuste Comercial, MITI History, volumen 13, página 528, Ex. 79-3 de los Estados Unidos.

establecimiento minorista en gran escala el lograr un procedimiento de "ajuste previo" satisfactorio, muchos de estos establecimientos comenzaron a coordinar sus esfuerzos con los intereses locales, incluso antes de su notificación inicial con arreglo al artículo 3.[314]

d) Medidas administrativas de 1982 en el marco de la Ley de Grandes Tiendas

5.313 Según los **Estados Unidos**, aunque el reforzamiento de la Ley de Grandes Tiendas tuvo efectos inmediatos que dieron lugar a la reducción de aperturas de grandes tiendas[315], los fabricantes, los mayoristas y los pequeños minoristas del Japón siguieron teniendo la amenaza de un aumento de la competencia de las grandes tiendas en materia de precios. Los establecimientos minoristas en gran escala habían elaborado nuevas estrategias, como la venta de artículos producidos por fabricantes secundarios y extranjeros con el nombre comercial de la tienda, a precios reducidos (estrategia de "marca de distribuidor"). Además, las alianzas con fabricantes extranjeros resultaban especialmente atractivas porque las mercancías importadas se hacían cada vez más baratas como consecuencia de la apreciación del yen y de la reducción de los tipos arancelarios. Los establecimientos minoristas en pequeña y gran escala reaccionaron enérgicamente antes estas amenazas.

5.314 Los Estados Unidos explican que, como respuesta a las constantes preocupaciones acerca de la amenaza que presentaban las grandes tiendas, en 1982 el MITI aplicó nuevas medidas administrativas en el marco de la Ley de Grandes Tiendas con objeto de hacer aún más estrictas las limitaciones aplicables a la apertura de nuevas grandes tiendas. El MITI estableció, mediante la Directiva Nº 36, un requisito de "aclaraciones previas" antes de la notificación que debía presentar el constructor de conformidad con el artículo 3, que obligaba a quien realizaba la notificación a celebrar consultas con los minoristas locales y a obtener el consentimiento de éstos antes de presentar su notificación con arreglo al artículo 3.[316] El efecto práctico del procedimiento de aclaraciones previas consistía en obligar al constructor a negociar "ajustes" con los minoristas locales antes de dar el primer paso formal con arreglo a la Ley, como lo confirmó el informe de junio de 1995 de la JFTC.[317]

5.315 Mediante la Directiva Nº 36, el MITI también estableció que el procedimiento de ajuste "se lleve a cabo de manera restrictiva"[318], estableciendo que en algunos casos se debían impartir a las grandes

---

[314]El MITI también prolongó el proceso de ajuste previsto en la Ley de Grandes Tiendas, emitiendo la Directiva Nº 366, Medidas obligatorias de conformidad con el Reglamento de aplicación de la Ley relativa al ajuste de las actividades de los establecimientos minoristas en gran escala en el sector del comercio al por menor, 11 de mayo de 1979, Ex. 79-4 de los Estados Unidos.

[315]Las notificaciones de establecimientos minoristas de la categoría I se redujeron notablemente, de 576 en 1979 a 132 en 1982. En el conjunto de las categorías I y II, las notificaciones se redujeron de 1.605 en 1979 a 402 en 1982 (Condición jurídica de la notificación relativa a los establecimientos minoristas en gran escala, explicación de la Ley de establecimientos minoristas en gran escala, páginas 16 y 17).

[316]Directiva Nº 36, Medidas inmediatas relativas a la notificación del establecimiento de comercios minoristas en gran escala, 30 de enero de 1982, Ex. 82-2 de los Estados Unidos y C-16 del Japón. El Japón no está de acuerdo con la interpretación estadounidense de la Directiva Nº 36, véase la cuestión 13 de traducción.

[317]Informe relativo a la revaluación de la reglamentación oficial en el sector de la distribución, Reglamentación oficial y Consejo de Investigaciones sobre la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, páginas 18 a 20, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

[318]Medidas inmediatas relativas a la notificación del establecimiento de comercios minoristas en gran escala, Directiva Nº 36, 30 de enero de 1982, Ex. 82-2 de los Estados Unidos.

tiendas instrucciones directas de "autolimitarse", es decir, de reducir o abandonar sus planes.[319] Según se informó, entre 1981 y 1982 prácticamente todas las tiendas que trataron de abrir se vieron obligadas a autolimitarse.[320]

5.316 Los Estados Unidos alegan que los resultados de la Directiva fueron sorprendentes. En 1983 las notificaciones de nuevas grandes tiendas se habían reducido en un 75 por ciento con respecto a los niveles de 1979 (de 1.605 a 401) y se mantuvieron en estos bajos niveles durante todo el decenio de 1980. Hecho más notable aún, el número de notificaciones relativas a las tiendas de las categorías I y II sumadas se mantuvieron en el decenio de 1980 a niveles como el que tenían las tiendas de la categoría I solamente, antes de que las modificaciones introducidas en 1979 crearan la categoría II. Por lo tanto, el MITI logró limitar la apertura de todas las tiendas con superficies superiores a 500 m^2 a los niveles existentes en 1970 para las tiendas que tenían superficies superiores a 1.500 m^2.

5.317 Los Estados Unidos citan casos particulares en los que los minoristas de artículos fotográficos concertaron acuerdos con minoristas locales o asociaciones de estos comerciantes para ilustrar de qué manera la aplicación restrictiva de la Ley afectó al sector de materiales fotográficos y cómo el procedimiento de consultas locales y ajuste previo establecido por el Gobierno del Japón en virtud de la Ley de Grandes Tiendas concede poder a los minoristas locales para obtener condiciones restrictivas de las grandes tiendas. Los Estados Unidos citan los siguientes ejemplos:

- En noviembre de 1982, Doi Camera, un gran establecimiento de venta al por menor de artículos fotográficos trató de abrir una tienda en la sección Shibuya de Tokio, pero su intento se vio frenado por la constitución de un grupo integrado por minoristas locales. Las autoridades metropolitanas de Tokio emitieron directrices administrativas que dieron lugar a la concertación de un acuerdo entre Doi y los minoristas locales. Este acuerdo incluía la prohibición de ampliar la superficie de ventas de la tienda de Shibuya, así como el requisito de "negociar de buena fe [con los comerciantes locales] si las condiciones del mercado cambiaban en el futuro".

- El 4 de junio de 1983, la Ley de Grandes Tiendas se utilizó para obligar a la tienda de artículos electrónicos y fotográficos Sakuraya a concertar un acuerdo con la filial de Tokio de la Asociación de Comerciantes al Por Menor de Artículos Fotográficos con el objeto de abrir una gran tienda en la sección Shinjuku de Tokio. En virtud de este acuerdo, se prohibía a Sakuraya, entre otras cosas, ampliar la superficie de su tienda sin consultar con los comerciantes locales, así como la venta al por mayor y los trabajos de laboratorio en el establecimiento.

- El 28 de febrero de 1989, Yodobashi notificó a las autoridades metropolitanas de Tokio su intención de abrir una tienda de la categoría II en Hachioji, Tokio. La novena filial de Tokio de la Federación anunció su oposición a los planes de Yodobashi y solicitó su retiro inmediato. Tras una serie de reuniones infructuosas con dirigentes de la novena filial de Tokio de la Federación, y de reuniones de la Cámara de Comercio, Yodobashi preparó un acuerdo basado en las peticiones de la Asociación, que llevó a la práctica con la Asociación de Comerciantes al Por Menor de Artículos Fotográficos y la Asociación de Fotógrafos. El acuerdo establece, entre otras cosas, que las partes convienen en realizar sus actividades comerciales basándose en la coexistencia y la prosperidad común, así como en la cooperación regional, y que siempre cooperarán de

[319]Ibíd.

[320]Nota al pie de la página 53 de Zaidan Hojin Nihon Sogo Kenkyujo, Los efectos de los establecimientos minoristas en gran escala en las zonas metropolitanas, febrero de 1983, Ex. 83-5 de los Estados Unidos.

buena fe. El acuerdo obliga asimismo a Yodobashi a asumir compromisos establecidos en un memorándum adjunto.

5.318 El **Japón** responde que la circular de 1982 ha sido derogada. Por lo tanto, como se examina en la sección VI.C.1 b) *infra*, la aplicación anterior de la circular carece de importancia. Por otra parte, el Japón alega que la Ley de Grandes Tiendas no determina los productos que los establecimientos minoristas en gran escala pueden vender, ni tiene en cuenta qué productos venden los minoristas en gran escala o los minoristas pequeños y medianos en la vecindad, y mucho menos el origen de los productos, para determinar si es necesario introducir el ajuste, como se examina en la sección B.1. *supra*. Además, el Japón señala que no existe en la circular de 1982 ninguna frase que obligue a quien se propone abrir una tienda a obtener el consentimiento de los minoristas locales antes de presentar su notificación con arreglo al artículo 3.

e) Restricciones a las adquisiciones

5.319 Los **Estados Unidos** sostienen asimismo que, como el Gobierno del Japón reforzó las restricciones aplicables a las nuevas grandes tiendas o su ampliación a comienzos del decenio de 1980, algunas cadenas de grandes tiendas buscaron como vía alternativa el crecimiento mediante adquisiciones. Sin embargo, la aplicación por el Japón de las directrices aplicables a las fusiones en el sector del comercio minorista limitó las oportunidades de utilizar esta vía.

5.320 El **Japón** alega que el argumento de los Estados Unidos acerca de la dificultad de realizar fusiones entre comerciantes minoristas en gran escala -debido a la norma de examen que obliga a tener en cuenta sólo la parte de mercado de las tiendas en gran escala- resulta descaminado. Incluso si tales fusiones se facilitaran, la superficie total no se incrementaría. Por lo tanto, no existe ninguna relación entre la reglamentación de las fusiones y la reglamentación de las grandes tiendas.

5.321 Los **Estados Unidos** citan el ejemplo de una de las filiales de Daiei, que proyectaba fusionarse con un gran supermercado local, y a la que se exigió que redujera su participación accionaria en la nueva empresa para que la JFTC aprobara la fusión.[321] En ese caso, la JFTC había llegado a la conclusión de que la fusión daría lugar a una tienda que tendría una participación de más del 25 por ciento en el mercado de ciertos productos, lo que originó preocupaciones en materia de política de competencia. Para calcular esta parte de mercado, la JFTC definió el mercado incluyendo sólo las grandes tiendas. Por consiguiente, llegó a la conclusión de que la fusión de tiendas representaría más del 25 por ciento del mercado minorista abastecido por grandes tiendas, y no del mercado minorista en su conjunto.[322]

5.322 Los Estados Unidos explican que el 24 de julio de 1981 la JFTC formalizó su análisis del mercado en las Directrices sobre la fusión de comercios minoristas, un nuevo conjunto de directrices aplicables sólo al sector de la venta al por menor. Esas directrices definían tres tipos de mercados de venta al por menor, y para establecer esas categorías se emplearon los mismos criterios de superficie utilizados con ocasión de la Ley de Grandes Tiendas para distinguir entre las tiendas de la categoría I, las de la categoría II y las tiendas que quedaban excluidas de la Ley. Las tres categorías incluían los grandes almacenes (son una superficie igual o superior a 1.500 m^2), las tiendas de venta en gran escala (con una superficie igual o superior a 500 m^2) y los comercios minoristas en general (con una superficie inferior a 500 m^2). En lo esencial, la JFTC consideraba que cada una de estas categorías pertenecía

[321]Condición de investigación de las principales notificaciones recientes (contrato internacional, fusión, etc.), Kosei Torihiki, Nº 398, diciembre de 1983, Ex. 83-23 de los Estados Unidos.

[322]Problemas de distribución y la Ley Antimonopolio, Yamamoto Takeshi, páginas 263 y 264, Ex. 96-6 de los Estados Unidos.

a un mercado distinto. Esta definición del mercado significaba que una gran tienda podría alcanzar más fácilmente una elevada concentración de mercado mediante adquisiciones que si el mercado se definiera como una combinación de los diferentes tipos de tiendas. En consecuencia, esta política tuvo el efecto de limitar las oportunidades de que las tiendas eludieran las restricciones impuestas por la Ley de Grandes Tiendas mediante la realización de adquisiciones, en lugar de ampliar o abrir nuevas tiendas.

f) Modificaciones introducidas en la Ley de 1990

5.323 En opinión de los Estados Unidos, las revisiones de la Ley de Grandes Tiendas y las medidas administrativas conexas adoptadas entre 1973 y 1990 reforzaron en la mayor parte de los casos la reglamentación de las grandes tiendas. No obstante, desde 1990 el Japón ha modificado algunos de los requisitos debido a la presión ejercida por los Estados Unidos en el marco de la Iniciativa (Estados Unidos - Japón) sobre los obstáculos estructurales, así como a la presión de otros gobiernos. Por ejemplo, en 1990 el MITI dictó una orientación administrativa, estableciendo que el procedimiento de aclaraciones previas no se debía utilizar para obtener un acuerdo entre la nueva tienda y los minoristas en pequeña y mediana escala.[323] En 1992, el MITI sustituyó el procedimiento de "aclaraciones previas" por un procedimiento de "aclaración a nivel local".[324] El MITI también elevó los requisitos de espacio mínimo para las tiendas de la categoría I, de 1.500 a 3.000 m^2 (6.000 m^2 en las ciudades designadas en las órdenes respectivas) amplió la hora de cierre, de las 19 a las 20 horas, y redujo el número de días de cierre obligatorio, de 48 a 24.[325]

5.324 Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos el requisito legal de celebrar consultas con los minoristas locales sigue dando lugar a un procedimiento informal de ajuste que en lo sustancial reduce la apertura y la ampliación de las grandes tiendas. Además, el Japón sigue aplicando enérgicamente los procedimientos formales de ajuste, y éstos siguen obstaculizando el crecimiento de las grandes tiendas, como sucedía antes de las recientes enmiendas. Por último, la Ley se sigue aplicando a las tiendas que tienen una superficie superior a 500 m^2 (tiendas de la categoría II), frente a los 1.500 m^2 aplicables cuando la Ley se puso en práctica en 1974.

5.325 El **Japón** explica que a lo largo del decenio de 1990, el Gobierno del Japón introdujo reformas sucesivas en la Ley de Grandes Tiendas. En particular, en el pasado el procedimiento de revisión y ajuste de la Ley de Grandes Tiendas no tenía límites temporales estrictos y a veces podía arrastrarse durante años; sin embargo, en 1994 el MITI emitió una circular en la que se estableció que todo el procedimiento -desde la primera notificación hasta su terminación- no demoraría más de 12 meses.[326]

---

[323]Directiva Nº 135, Orientación sobre las explicaciones previas de los constructores que realizan una notificación sobre una tienda de la categoría I, 24 de mayo de 1990, Ex. 90-4 de los Estados Unidos.

[324]Según los Estados Unidos, el procedimiento de "aclaraciones previas" fue dejado sin efecto mediante la Directiva Nº 24 sobre las reglamentaciones oficiales relativas a la apertura de tiendas, etc., de 29 de enero de 1992, y las "aclaraciones a nivel local" fueron puestas en práctica mediante la Directiva Nº 25, Orientación sobre las aclaraciones a nivel local para quienes presentan una notificación de nueva construcción de una tienda minorista en gran escala de la categoría I, 29 de enero de 1992, Ex. 90-4 de los Estados Unidos. Sin embargo, el Japón señala que "jimotosetsumei" debe traducirse como "información pública" y no como "aclaración a nivel local". Véase la cuestión 14 de traducción.

[325]Orden Ministerial Nº 33, 1º de abril de 1994, Ex. 94-6 de los Estados Unidos.

[326]Procedimiento para la puesta en vigor de la Ley relativa al ajuste del comercio al por menor en los establecimientos minoristas en gran escala, Sankyoku, Nº 97, dictado por el Director General del MITI, 1º de abril de 1994, sección 1), Ex. C-6 del Japón.

El tiempo promedio para completar este procedimiento es actualmente de sólo seis meses.[327] También en el año 1994, el MITI dictó una exención general respecto del procedimiento normal previsto en la Ley de Grandes Tiendas para las tiendas de una superficie inferior a 1.000 m^2.[328] Además, el horario de cierre que no exige ninguna notificación ha pasado de las 18 horas (basado en la Ley de Grandes Almacenes) a las 19 horas en 1990, y a las 20 horas en 1994. El número mínimo de días de cierre comercial por año que no requiere ninguna notificación fue reducido de 48 días (también sobre la base de la Ley de Grandes Almacenes) a 44 días en 1990 y a 24 días en 1994. Paralelamente a estas reformas, se ha registrado un extraordinario aumento de nuevas grandes tiendas (véase la sección VII *infra*).

5.326 En consecuencia, el Japón considera que las disposiciones de la Ley de Grandes Tiendas son actualmente más liberales que las de 1979 y 1994, cuando el ámbito de la Ley ya se había ampliado a fin de incluir las tiendas con una superficie superior a 500 m^2. Además, en virtud de la actual Ley de Grandes Tiendas, los establecimientos minoristas en gran escala tienen libertad para permanecer abiertos hasta las 20 horas y se ha reducido a 24 el número de días de cierre anual que no requieren notificación. En virtud de la ley que regía en la época en que se otorgó la concesión arancelaria de 1979, los establecimientos minoristas en gran escala sólo tenían libertad para permanecer abiertos hasta las 18 horas y disponían de sólo 48 días de cierre anual sin necesidad de cursar notificación. Por lo tanto, es imposible que la ley altere las condiciones de competencia de las películas importadas en relación con las condiciones existentes en el momento de una u otra concesión arancelaria otorgada por el Japón con respecto a este producto (es decir, la concesión de la Ronda de Tokio, en 1979, y la concesión otorgada en la Ronda Uruguay, en 1994). Además, la Ley de Grandes Tiendas es también más liberal que su predecesora, la Ley de Grandes Almacenes de 1967. En primer lugar, la primera de estas leyes ha adoptado un sistema de notificación y coordinación, mientras que la segunda aplicaba un sistema de permisos. En segundo lugar, la Ley de Grandes Tiendas menciona expresamente el interés de la protección de los consumidores como uno de sus objetivos legislativos, mientras que la Ley de Grandes Almacenes no incluía tal consideración. En tercer lugar, con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas, los establecimientos minoristas en gran escala pueden permanecer abiertos hasta las 20 horas y disponen de un mínimo de 24 días de cierre anual sin ningún requisito, mientras que con arreglo a la Ley de Grandes Almacenes los establecimientos minoristas en gran escala sólo podían permanecer abiertos hasta las 18 horas y disponían de un mínimo de 48 días de cierre anual si no tenían autorización para superar estos límites.[329] Además, en virtud de la Ley de Grandes Tiendas, según se indicó *supra*, se llevan a la práctica aproximadamente el 96 por ciento de los planes notificados[330], mientras que con arreglo a la Ley de Grandes Almacenes sólo el 84 por ciento de las solicitudes se autorizaban y llevaban

---

[327]Cifras recopiladas por el MITI sobre la base de las notificaciones, División del Sector de la Distribución, Oficina de Política Industrial, para el ejercicio económico de 1995.

[328]Normas para evaluar la probabilidad con arreglo a los párrafos 1 y 4 del artículo 7 de la Ley de Grandes Tiendas (en adelante "normas de probabilidad"), Sankyoku, Nº 96, dictadas por el Director General del MITI, 1º de abril de 1994, sección I 2) iii), Ex. C-7 del Japón.

[329]En lo que respecta al alcance de los servicios comerciales reglamentados, el Japón sostiene que no resulta claro que una de ellas sea más restrictiva. Por una parte, la Ley de Grandes Tiendas reglamenta los establecimientos minoristas con una superficie de ventas superior a 500 m^2, y no aplica ninguna reglamentación a la apertura y al funcionamiento de los comercios minoristas cuya superficie no supere ese umbral. Además, en la práctica no es probable que se aplique ningún ajuste a los comercios minoristas cuya superficie de ventas sea inferior a 1.000 m^2. Por otra parte, la Ley de Grandes Almacenes sólo reglamentaba los establecimientos minoristas que explotaban más de un comercio minorista con una superficie de venta superior a 1.500 m^2, y se aplicaba a todos los comercios minoristas explotados por esos establecimientos (Ex. C-1 y C-3 del Japón).

[330]Cifras recopiladas sobre la base de las notificaciones por el MITI, Oficina de Política Industrial, División del Sector de la Distribución.

a la práctica.[331] Por lo tanto, la Ley de Grandes Tiendas es más liberal de lo que era la Ley de Grandes Almacenes en el momento de las concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy.

5.327 Los **Estados Unidos** responden que la afirmación del Japón, en el sentido de que el funcionamiento actual de la Ley de Grandes Tiendas no limita gravemente el crecimiento de las grandes tiendas es puesto en tela de juicio por sus propios estudios recientes, que llegan a la conclusión opuesta. Esos estudios demuestran que el MITI y los gobernadores de prefectura solicitan reducciones considerables de la superficie de las nuevas tiendas propuestas, y que el número de reducciones de superficie que se ordenan está aumentando. Además, un estudio realizado en 1995 por la JFTC llegó a la conclusión de que algunas autoridades locales están imponiendo sus propias directrices en materia de apertura de tiendas, y de que quienes proyectan abrir tiendas siguen soportando cargas injustificadas, consistentes en la exigencia de que presenten planes muy complejos de apertura de tiendas, así como otras exigencias inaceptables. Por último, los estudios del Gobierno del Japón han determinado que numerosas grandes tiendas se ven obligadas a negociar ajustes informales con los minoristas locales a fin de asegurar que éstos no se opongan en el procedimiento de examen. Como consecuencia de ello, según el estudio realizado por la JFTC en 1995, quienes proyectan la apertura de una tienda tropiezan con obstáculos injustificados para abrir nuevas tiendas y desarrollar libremente sus actividades comerciales.

6. AJUSTES FORMALES E INFORMALES

5.328 En opinión de los Estados Unidos, el procedimiento de ajuste formal, junto con los ajustes derivados de las consultas celebradas con los minoristas locales, lleva a que las grandes tiendas reduzcan su superficie o las horas o días de apertura en un número considerable de casos.

a) Ajustes mediante procedimientos formales

5.329 Los Estados Unidos alegan que el MITI y los gobernadores de prefectura exigen un ajuste a la baja de la superficie en un gran porcentaje de notificaciones. Cuanto más grande es la tienda, más probable es que se vea sometida a un ajuste a la baja y de que sea mayor el ajuste recomendado. Según datos del Gobierno del Japón, correspondientes a los años 1992-1995:

- para las tiendas de la categoría I, el MITI ordenó reducciones de superficie en el 45 por ciento de los casos;
- para las tiendas de la categoría II, los gobernadores de prefectura ordenaron reducciones de superficie en el 10 por ciento de los casos; y
- para las tiendas de las categorías I y II, las autoridades encargadas de la revisión ordenaron ajustes de superficie en el 29 por ciento de los casos.[332]

Los datos del Gobierno del Japón, basados en informes de las oficinas regionales del MITI, demuestran que las reducciones de superficie son considerables. En el caso de las tiendas de la categoría I, el

[331]Hyakkatenhorei no Kaisetsu (Guía de la Ley de Grandes Almacenes), División Comercial, MITI, 1956, página 65, Ex. C-9 del Japón.

[332]Cuadro de estadísticas oficiales proporcionado al Gobierno de los Estados Unidos por el Gobierno del Japón mediante una carta de fecha 10 de diciembre de 1996.

promedio de la reducción de espacio osciló entre el 15 y el 50 por ciento. En el caso de las tiendas de la categoría II, el promedio de las reducciones varió por lo general entre el 3 y el 30 por ciento.[333]

5.330 Los Estados Unidos alegan asimismo que los datos analizados por el Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, patrocinado por la JFTC, demuestran que el promedio de las reducciones de superficie ordenadas con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas ha aumentado notablemente en los últimos años. En el período 1988-1990, se ordenó a los propietarios de grandes supermercados que redujeran la superficie de ventas de las tiendas proyectadas en un promedio del 13 por ciento si deseaban obtener la autorización. En 1984, este promedio había aumentado hasta el 22,6 por ciento.[334] Los Estados Unidos presentan distintos ejemplos para demostrar el alcance y la importancia de las reducciones de espacio impuestas a los establecimientos minoristas en gran escala.[335] Según los Estados Unidos, del conjunto de estadísticas y ejemplos se desprende de forma incuestionable que las disposiciones de ajuste de superficie de la Ley de Grandes Tiendas obliga a los establecimientos minoristas en gran escala a reducir considerablemente la superficie de sus tiendas para obtener la aprobación de la apertura o la ampliación de un establecimiento.

5.331 El **Japón** replica que los Estados Unidos básicamente interpretan de modo erróneo el funcionamiento de la Ley de Grandes Tiendas. Al centrarse en excepciones aisladas a la práctica general, dan la impresión de que todas las grandes tiendas sufren restricciones, cuando en realidad la gran mayoría

---

[333]Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, página 3, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

[334]Sobre la revaluación de las reglamentaciones oficiales en el sector de la distribución, Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, página 19, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

[335]Los Estados Unidos citan los siguientes ejemplos:

- Las reducciones de superficie aplicadas a una de las principales cadenas de tiendas se han intensificado desde comienzos del decenio de 1990, pese a que la superficie de ventas solicitada por la tienda se redujo en un 9,3 por ciento anual. En 1992, tres de estas tiendas fueron obligadas a reducir la superficie de ventas propuesta en un 43 por ciento, 53 por ciento y 63 por ciento. En 1996, el minorista X abandonó los planes de construir una tienda después de que se adoptara una decisión de ajuste que le ordenaba reducir su superficie en un 39 por ciento, lo que resultaba prohibitivo.

- Las reducciones de superficie aplicadas a un importante supermercado nacional han aumentado considerablemente durante los últimos dos años. En 1994, se ordenó al establecimiento minorista Y que redujera la superficie de nuevas tiendas en un promedio del 15,1 por ciento. En 1995, el promedio ascendió hasta llegar al 27,1 por ciento. Los datos correspondientes al primer semestre de 1996 indican una reducción media de superficie del 24,2 por ciento, y dos tiendas de Kyoto sufrieron reducciones de superficie del 48,8 y el 66,9 por ciento.

- En Kyoto, el Consejo de Grandes Tiendas exigió a un supermercado que redujera la superficie de una nueva tienda, de los 6.368 m^2 solicitados a 2.500 m^2, lo que representó una reducción del 61 por ciento.

- El Consejo de Grandes Tiendas recomendó que Daiei redujera la superficie de una tienda en un 59 por ciento, de los 17.000 m^2 proyectados a 7.000 m^2, en enero de 1996 Daiei recurrió ante la Oficina Regional del MITI, explicando que no podía conservar existencias suficientes en una tienda tan pequeña. En marzo de 1996, sin modificar la decisión, el MITI dictó una orden en la que se establecía que Daiei debía aplicar la decisión adoptada por el Consejo de Grandes Tiendas.

de ellas -el 80 por ciento- cumplen todo el procedimiento sin necesidad de introducir ninguna modificación en la superficie de ventas proyectada.

5.332 El Japón alega que es importante considerar en su contexto todo el procedimiento de ajuste previsto en la Ley de Grandes Tiendas. Para tener un panorama claro de la manera en que funciona realmente esa Ley, el Japón solicita que el Grupo Especial se centre en dos cuestiones: 1) con qué frecuencia se invocan realmente los mecanismos de ajuste y, 2) en caso de que se invoquen, cuál es la magnitud de los ajustes que se recomiendan efectivamente.

5.333 Durante el período abarcado por los ejercicios económicos de 1992 a 1995, 4.513 notificaciones, de un total de 5.679 -o sea, aproximadamente el 80 por ciento de las notificaciones- no sufrieron ningún ajuste en su superficie de venta.[336] En otras palabras, el simple hecho de estar sometido al procedimiento previsto en la Ley de Grandes Tiendas no significa que se producirá automáticamente algún ajuste. Por el contrario, la mayor parte de las grandes tiendas no requieren ningún ajuste.

5.334 En particular, la Ley vigente raramente se aplica a las tiendas que tienen una superficie inferior a 1.000 m^2. Esas tiendas están exceptuadas del procedimiento normal, a menos que las autoridades municipales o una Cámara de Comercio e Industria (o, como alternativa, una Asociación de Comercio e Industria) solicite que el Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala examine un plan notificado, y la autoridad administradora llegue a la conclusión de que la tienda no es comparable con otras tiendas de la vecindad, en lo que respecta al horario de cierre y al número de días de cierre.[337] Entre mayo de 1994 y abril de 1996 sólo 66, de un total de 2.280 nuevas tiendas con una superficie inferior a 1.000 m^2, o sea, el 2,9 por ciento, tuvieron que seguir el procedimiento normal previsto en la Ley de Grandes Tiendas.[338]

5.335 Incluso en los casos en que se introducen ajustes, estos son por lo general moderados. La experiencia real de la Ley de Grandes Tiendas demuestra cuan limitados han sido estos ajustes en la práctica[339]:

- En lo que respecta a la *superficie de ventas*, sólo el 20,5 por ciento de las notificaciones han sido sometidas a algún tipo de ajuste. En el caso de las tiendas sometidas a ajustes, el promedio de las reducciones de superficie sólo alcanzó el 24 por ciento.[340]

- En lo que respecta a los *días de apertura*, sólo el 2,8 por ciento de las notificaciones sufrieron algún ajuste. En esos casos, el promedio de retraso de la apertura ha sido

---

[336] Cifras recopiladas sobre la base de las notificaciones por el MITI, Oficina de Política Industrial, División del Sector de la Distribución.

[337] Normas de probabilidad, sección 1, párrafo 4, Ex. C-7 del Japón.

[338] El Japón observa que sólo una parte reducida de este pequeño número (34 casos, o sea, el 1,5 por ciento) quedó sometido a algún tipo de ajuste después del procedimiento.

[339] Los datos relativos al horario de apertura y días de cierre abarcan el período comprendido entre mayo de 1994 y marzo de 1996, mientras que los datos relativos a los días de apertura y el espacio de ventas abarcan el período correspondiente a los ejercicios económicos de 1992 a 1995.

[340] El Japón hace notar que, aunque los Estados Unidos mencionan unos pocos ejemplos de grandes ajustes de la superficie de ventas, esas grandes restricciones son excepcionales. En el período comprendido entre los ejercicios económicos de 1992 y 1995 sólo se registraron 67 casos -el 2 por ciento de todas las notificaciones- en las que las reducciones del espacio de venta fueron superiores al 50 por ciento.

de aproximadamente 4,5 meses, y en ningún caso la demora ha sido superior a 12 meses.

. En lo que respecta al *horario de cierre*, el ajuste sólo se plantea si la tienda desea permanecer abierta después de las 20 horas. De lo contrario, ni siquiera existe la obligación de notificar a las autoridades. Sólo el 24 por ciento de las notificaciones han sido sometidas a algún tipo de ajuste.

- En lo que respecta a los *días de cierre*, el ajuste sólo se plantea si la tienda desea cerrar un número inferior a 24 días al año, o sea básicamente dos días por mes. En caso contrario, ni siquiera existe la obligación de notificar a las autoridades. Sólo el 27 por ciento de las notificaciones han sido sometidas a algún tipo de ajuste.

5.336 En opinión del Japón, el coeficiente de reducción de la superficie de ventas del 29 por ciento, mencionado por los Estados Unidos, exagera el coeficiente actual y oculta el hecho de que existe a lo largo del tiempo una tendencia decreciente. Esta cifra del Informe de la Secretaría de Gestión y Coordinación, citada por los Estados Unidos, sólo se refiere a las seis delegaciones del MITI y los seis gobiernos de prefectura incluidos en ese informe. Aunque los datos proporcionados por los Estados Unidos son técnicamente correctos, los datos correspondientes a todo el país presentan de manera más apropiada un panorama completo. Se indican a continuación los coeficientes medios de reducción de espacio de ventas, calculados sobre la base de los casos *en los que se realizaron ajustes*.[341] El promedio del porcentaje de reducción correspondiente a todas las notificaciones será probablemente mucho menor[342]:

Promedio del coeficiente de reducción del espacio de ventas de las grandes tiendas

	1992	1993	1994	1995
Categoría I	27,7	27,5	24,5	22,3
Categoría II	19,9	25,9	20,6	20,4
Total	24,6	26,9	23,6	22,0

5.337 El Japón alega asimismo que la Ley de Grandes Tiendas no impone ninguna carga procesal importante. El promedio del período de examen en virtud de la Ley es actualmente de sólo seis meses.[343]

[341]Según el Japón, y contrariamente a lo alegado por los Estados Unidos, la reducción de la superficie de ventas ha disminuido. Los datos utilizados en el informe de la JFTC y del grupo de estudio *ad hoc* citados por los Estados Unidos sólo se refieren a los casos en los que el Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala llegó a una conclusión, clasificados en función del tiempo correspondiente a las notificaciones previstas en el artículo 3, presentadas por los supermercados objeto del estudio, según se expresa en el apéndice de ese informe (fueron objeto del estudio cinco supermercados). Si bien tales datos no son necesariamente inadecuados como base para un informe preparado por ese tipo de grupo de estudio *ad hoc* para una institución oficial, son sin duda inapropiados para ser utilizados en procedimientos de información de carácter decisorio. Sucede lo mismo con el Informe de la Secretaría de Gestión y Coordinación.

[342]El Japón no admite que el promedio del coeficiente de reducción indique el nivel de las restricciones. Según el Japón, los casos mencionados por los Estados Unidos son de carácter excepcional.

[343]Datos determinados por el MITI, División del Sector de la Distribución, Oficina de Política Industrial, basados en las notificaciones previstas en el artículo 3.

Además, los gastos relacionados con la tramitación del procedimiento no constituyen un obstáculo importante.

b) Efecto continuado de las medidas locales

5.338 Los **Estados Unidos** sostienen que la Ley de Grandes Tiendas se ve complementada por las ordenanzas y reglamentos de las prefecturas y de nivel local que exigen la notificación y el "ajuste" de los establecimientos minoristas en mediana y gran escala que proyectan abrir o ampliar un comercio al por menor. Varias jurisdicciones locales del Japón mantienen tales medidas. La Ley de Grandes Tiendas reconoce expresamente la existencia de estas medidas locales, y en lugar de prohibirlas, simplemente exige que respeten el propósito de la Ley de Grandes Tiendas.[344] A juicio de los Estados Unidos, estas medidas locales constituyen otra vía por la que las autoridades imponen ajustes a las grandes tiendas y los comerciantes minoristas locales obtienen informalmente concesiones de las grandes tiendas.

5.339 Los Estados Unidos alegan que el Consejo de la JFTC llegó a la conclusión de que, en marzo de 1995, algunos órganos gubernamentales locales todavía imponían sus propias orientaciones escritas en materia de apertura de establecimientos, denominadas reglamentaciones "de ampliación" o "complementarias", que van más allá del alcance y las prescripciones de la Ley de Grandes Tiendas, en el sentido de que se aplican a los establecimientos con una superficie inferior a 500 m^2.[345] El Consejo llegó a la conclusión de que:

> "Esas reglamentaciones excesivas y orientaciones administrativas no transparentes aplicadas por los órganos gubernamentales y las entidades públicas locales siguen imponiendo a quienes proyectan abrir establecimientos una carga no razonable en forma de prescripciones que exigen la presentación de planes muy complicados sobre la apertura de los establecimientos y otras exigencias similares."[346]

5.340 El informe del Consejo de la JFTC también llegó a la conclusión de que algunas autoridades locales disponían de las denominadas reglamentaciones "de ampliación", que se añadían a los requisitos previstos en la Ley de Grandes Tiendas. El Consejo mencionó como ejemplos la imposición de la obligación de celebrar consultas con los órganos gubernamentales locales y de explicar a las autoridades locales un programa específico para la coexistencia y la prosperidad común con los establecimientos minoristas locales.[347] El estudio realizado en 1995 por la Secretaría de Gestión y Coordinación llegó a conclusiones análogas.[348]

5.341 El Consejo de la JFTC llegó a la conclusión de que las reglamentaciones locales habían dado lugar a una prolongación del tiempo de ajuste para la apertura de los establecimientos y a una reducción

---

[344]Ley de Grandes Tiendas, artículo 15-5, Ex. 74-4 de los Estados Unidos.

[345]Sobre la revaluación de las reglamentaciones oficiales en el sector de la distribución, Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, página 23, Ex. 95-11 de los Estados Unidos. El Japón no está de acuerdo con la interpretación estadounidense del informe del grupo de estudio *ad hoc* de la JFTC, véase la cuestión 12 de traducción.

[346]Ibíd.

[347]Ibíd.

[348]Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, página 61. Ex. 95-15 de los Estados Unidos. El Japón no está de acuerdo con la interpretación estadounidense de esta encuesta. Véase la cuestión 12 de traducción.

de la transparencia en el proceso de ajuste, lo que en algunos casos había ocasionado trabas importantes para la apertura de nuevos establecimientos minoristas en gran escala.[349] Los "ajustes" que se llevan a cabo con arreglo a estas medidas locales se añaden a la carga que pesa sobre las grandes tiendas. Las medidas crean también otra oportunidad para que los minoristas locales impongan exigencias a las grandes tiendas a fin de que éstas se sometan al procedimiento reglamentario sin objeciones.

5.342 El **Japón** replica que, basándose en las facultades que le concede el artículo 15-5 de la Ley de Grandes Tiendas, de hecho el MITI ha realizado en los últimos años considerables esfuerzos para asegurar que las reglamentaciones locales adicionales no sean excesivas ni incompatibles con la Ley de Grandes Tiendas. El Japón observa que la Constitución y la legislación nacional contemplan la posibilidad de que las autoridades locales sancionen reglamentos, pero no permiten que estas autoridades dicten reglamentos que vayan más allá de las disposiciones de la legislación nacional. En 1989, una encuesta realizada por el MITI reveló la existencia de más de 400 reglamentaciones locales adicionales, que se consideraban excesivas.[350] El MITI ordenó la adopción de medidas correctivas, y en 1993 todas las medidas locales incompatibles con la legislación habían sido puestas en conformidad con la legislación nacional. En 1992, la propia Ley de Grandes Tiendas fue modificada y se estableció expresamente que las reglamentaciones locales adicionales deben respetar el espíritu y la finalidad de la Ley.[351] El Japón alega asimismo que los estudios citados por los Estados Unidos no son representativos de las condiciones actuales.

5.343 El Japón explica asimismo que en 1994 el MITI estableció oficinas de mediadores en todas sus delegaciones a fin de recibir las quejas sobre reglamentaciones locales excesivas y adoptar medidas correctivas.[352] Por lo tanto, la descripción que hacen los Estados Unidos de las reglamentaciones locales no son compatibles con la realidad actual.[353] En todo caso, el número sin precedentes de nuevas notificaciones y de apertura de grandes tiendas confirma que ni la legislación nacional ni las medidas locales limitan el crecimiento de las grandes tiendas.

5.344 Los **Estados Unidos** proporcionan ejemplos de casos recientes en los que las medidas locales se aplicaron para reducir el tamaño y las operaciones de los establecimientos minoristas.[354]

---

[349]Ibíd., página 17.

[350]Se permitiría "añadir procedimientos accesorios que ayuden a llevar a cabo los ajustes sin contratiempos y de manera apropiada". Reglamentaciones adicionales locales sobre la apertura de nuevos establecimientos, etc., por parte de las autoridades locales, Sankyoku, Nº 24, emitida por el Director General del MITI, 29 de enero de 1992 (en adelante "Circular sobre las reglamentaciones locales adicionales"), Ex. C-13 del Japón.

[351]Ley de Grandes Tiendas, artículo 15-5, Ex. C-1 del Japón.

[352]Establecimiento de mediadores sobre reglamentaciones locales adicionales, etc., sobre la apertura de nuevos establecimientos, por parte de las autoridades locales, Sankyoku, Nº 92, Director General del MITI, 9 de abril de 1994, Ex. C-14 del Japón.

[353]Según el Japón, los ejemplos mencionados por los Estados Unidos no son incompatibles a primera vista con la legislación nacional. Además, el Japón alega que ha tratado apropiadamente la cuestión de las reglamentaciones locales aplicables a los establecimientos de tamaño medio que se mencionan en el Informe de la Secretaría de Gestión y Coordinación después de haber examinado el texto de las reglamentaciones a la luz de la Circular sobre las reglamentaciones locales adicionales, Ex. C-13 del Japón.

[354]Carta de acuerdo y convenios entre un nuevo establecimiento minorista y la Asociación, del Centro Comercial Local, 1996, Ex. 93 de los Estados Unidos.

c) Procedimientos informales con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas

5.345 Los Estados Unidos sostienen que el procedimiento formal establecido por la Ley de Grandes Tiendas y las medidas administrativas y medidas locales conexas son sólo la punta del iceberg. Numerosas grandes tiendas se ven obligadas a negociar ajustes informales con los minoristas locales, pequeños y medianos, a fin de asegurar que éstos no se opongan al nuevo establecimiento durante el procedimiento de examen formal. Este procedimiento de ajuste informal, a su vez, fomenta la negociación y la firma de acuerdos entre competidores, que restringen las actividades comerciales y la competitividad de las grandes tiendas en materia de precios. Aunque estos acuerdos contrarios a la competencia son técnicamente acuerdos "privados", los mecanismos de la Ley de Grandes Tiendas y las medidas locales prácticamente imponen a los establecimientos minoristas en gran escala la necesidad de concertar tales acuerdos, al menos en las regiones en las que el procedimiento de examen formal es particularmente estricto.

5.346 Los Estados Unidos alegan que la Ley de Grandes Tiendas ofrece a los minoristas locales tres oportunidades de imponer "ajustes" informales y formales a los planes de apertura o ampliación de nuevos establecimientos en gran escala. La primera de estas oportunidades es el procedimiento de ajuste de "aclaraciones previas"[355] que puede preceder a la notificación presentada por el constructor con arreglo al artículo 3, de su propósito de construir un nuevo establecimiento en gran escala o de su ampliación. La segunda oportunidad es el procedimiento de "aclaraciones a nivel local", que se tramita después de que un constructor o un minorista presenta una notificación con arreglo al artículo 3, pero antes de presentar una notificación con arreglo al artículo 5. La tercera oportunidad es el procedimiento de examen a cargo del Consejo de Grandes Tiendas, que se realiza después de que el establecimiento minorista presenta una notificación con arreglo al artículo 5, de su propósito de abrir un establecimiento nuevo o de su ampliación.

i) "Aclaraciones previas"

5.347 Los Estados Unidos alegan que, aunque el MITI revocó las orientaciones administrativas de 1992 que exigían que el constructor de un nuevo establecimiento consultara con los minoristas locales y obtuviera su consentimiento antes de presentar una notificación con arreglo al artículo 3 para iniciar el procedimiento formal con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas, un estudio realizado en 1995 por la Secretaría de Gestión y Coordinación llegó a la conclusión de que las oficinas regionales del MITI y algunos gobiernos de prefectura seguían dando instrucciones y aconsejando a los establecimientos minoristas en gran escala que presentaran a las autoridades nacionales, los gobiernos de prefectura y las autoridades locales, así como la Cámara de Comercio, explicaciones acerca de sus planes de apertura de establecimientos antes de presentar una notificación con arreglo al artículo 3.[356] Los establecimientos minoristas que respondieron a la encuesta de la Secretaría de Gestión y Coordinación señalaron que efectivamente proporcionan esas explicaciones y que, en algunos casos, se ven obligados a concertar acuerdos con los minoristas locales en el marco de este procedimiento a fin de asegurarse de que el procedimiento de notificación formal se desarrolle sin obstáculos.[357]

---

[355]Informe de la JFTC, páginas 15 y 16. Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, páginas 24 y 25, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

[356]Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, página 31; Directiva Nº 93, 1º de abril de 1994, Ex. 94-7 de los Estados Unidos.

[357]Ibíd. Véase también, Sobre la revaluación de los reglamentos oficiales en el sector de la distribución. Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, páginas 15 a 18.

5.348 El **Japón** responde que las citas relativas a medidas tomadas en el pasado por el MITI, que supuestamente fomentaron las negociaciones entre los planificadores de grandes establecimientos y los minoristas locales no vienen al caso porque todas esas medidas fueron dejadas sin efecto en 1992.[358] Ya no existe ningún "ajuste previo" ni "aclaraciones previas", ni tampoco existe ninguna Junta de Ajuste Comercial. Desde 1992 el MITI ha realizado constantes esfuerzos para corregir la práctica de exigir "aclaraciones previas". Los casos de "aclaraciones previas" mencionados en el informe de la Secretaría de Gestión y Coordinación son raros, y el MITI ya ha dado instrucciones a sus delegaciones pertinentes y a las autoridades de las prefecturas para que no sigan aconsejando la práctica de las "aclaraciones previas". En el caso de que reciba cualquier información, el MITI adoptará las medidas apropiadas tan pronto como sea posible.

ii) "Aclaraciones a nivel local"

5.349 Los **Estados Unidos** alegan que la siguiente oportunidad que tienen los comerciantes minoristas para imponer un ajuste informal se produce después de la notificación formal prevista en el artículo 3. Una directiva del MITI da instrucciones concretas a las delegaciones regionales del MITI y a las autoridades de las prefecturas para que soliciten a los establecimientos minoristas que suministren a las partes locales una aclaración de sus planes dentro de los cuatro meses posteriores a la presentación de una notificación con arreglo al artículo 3.[359] Según el estudio de 1995 de la Secretaría de Gestión y Coordinación, por lo general los órganos gubernamentales designan las localidades y las asociaciones a quienes se deben brindar esas aclaraciones.[360] En dicha encuesta se indica que entre 1992 y 1994, el número promedio de organizaciones designadas para recibir aclaraciones varió entre 4 y 13, con un máximo de 180 organizaciones.[361] La Secretaría de Gestión y Coordinación también examinó los costos de tales aclaraciones y llegó a la conclusión de que los establecimientos minoristas en gran escala gastaban varios cientos de miles de yen para proporcionar las aclaraciones, y en algunos casos los gastos fueron superiores a 3 millones de yen.[362]

5.350 A juicio de los Estados Unidos, el MITI ha dado aun mayor legitimidad al procedimiento de aclaraciones a nivel local, estableciendo en una directiva que las aclaraciones a nivel local servían como aporte para las deliberaciones del Consejo de Grandes Tiendas.[363] Como el MITI debe tener en cuenta las recomendaciones del Consejo en materia de "ajustes", los minoristas locales tienen, en la etapa de las "aclaraciones a nivel local" del artículo 3, un medio directo de influir en la decisión del MITI sobre si se han de aplicar "ajustes" al establecimiento minorista en gran escala después de la notificación prevista en el artículo 5, que se realiza posteriormente. Por lo tanto, las aclaraciones a nivel local dan a los minoristas locales medios para obtener concesiones de los establecimientos en gran escala al margen del procedimiento formal, e incitan al establecimiento minorista en gran escala a aplacar

[358]Instrucciones para que las partes que presentan notificaciones relativas a nuevos establecimientos minoristas en gran escala de la categoría I, etc., ofrezcan información pública, Sankyoku, Nos 25 y 26, impartidas por el Director General del MITI, 29 de enero de 1992 (en adelante denominadas en conjunto "Circulares de 1992 sobre información pública"), Ex. C-17 del Japón.

[359]Directiva Nº 93, 1º de abril de 1994, Ex. 94-7 de los Estados Unidos.

[360]Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, página 31, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

[361]Ibíd., página 35.

[362]Ibíd., página 41.

[363]Artículo 1, Directiva Nº 93, 1º de abril de 1994, Ex. 94-7 de los Estados Unidos.

a los comerciantes minoristas locales a fin de asegurarse de que pueden seguir adelante con sus planes, aunque sea en una forma reducida.

5.351 El **Japón** sostiene que lo único que se exige es que quien proyecta instalar un gran establecimiento ofrezca una "información pública"[364] después de la notificación prevista en el artículo 3 (construcción de una nueva tienda), pero antes de la notificación prevista en el artículo 5 (apertura de una nueva tienda). La información pública (posterior a las notificaciones previstas en el artículo 3) es necesaria para aclarar el contenido del plan de apertura de la tienda a los pequeños y medianos minoristas y a los consumidores vecinos del emplazamiento de la nueva tienda, facilitando así las deliberaciones del Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, ya que ayuda a las partes interesadas locales a comprender el plan y a formular observaciones sobre el particular.[365] La circular pertinente del MITI señala expresamente que el propósito de la información pública "no consiste en obtener su consentimiento, etc. de ellos".[366] El Japón observa asimismo que los Estados Unidos exageran el importe de dinero que las grandes tiendas deben gastar durante el procedimiento de información pública.[367]

iii) Examen a cargo del Consejo de Grandes Tiendas

5.352 Los **Estados Unidos** alegan asimismo que la tercera oportunidad que tienen los minoristas locales para imponer ajustes se produce durante el examen a cargo del Consejo de Grandes Tiendas. El estudio realizado por la Secretaría de Gestión y Coordinación determinó que en la inmensa mayoría de los casos las autoridades designan a las cámaras de comercio y las asociaciones de comerciantes locales como las principales o únicas partes que ofrecen sus opiniones al Consejo de Grandes Tiendas. El estudio determinó que en el 99,2 por ciento de los casos, las recomendaciones del Consejo de Grandes Tiendas se basaban directamente en las opiniones de las cámaras de comercio o las asociaciones de comerciantes locales de la localidad en que se proyectaba abrir la tienda.[368]

5.353 Los Estados Unidos mencionan el informe de junio de 1995 presentado por el Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia a la JFTC, en el que se señala que el examen realizado por el Consejo de Grandes Tiendas respecto de la notificación relativa a un establecimiento en gran escala puede reflejar fácilmente las opiniones de los minoristas locales.[369]

---

[364]En las comunicaciones de los Estados Unidos, la "reunión de información pública" se denomina "aclaración a nivel local". Véase la cuestión 14 de traducción.

[365]Instrucciones para que las partes que presentan notificaciones relativas a nuevos establecimientos minoristas en gran escala de la categoría I, etc., ofrezcan información pública (en adelante "Circulares de 1994 sobre información pública"), Sankyoku, N^{os} 93 y 94, impartidas por el Director General del MITI, 1º de abril de 1994, artículo 1, Ex. C-18 del Japón.

[366]Ibídem.

[367]Incluso tomando como base la mayor cifra de gastos comunicada (3.400.000 yen) este importe es inferior al 0,5 por ciento del volumen de negocio anual de una gran tienda con una superficie de más de 20.000 m^2. Este gasto representa sólo una mínima parte de los gastos iniciales de instalación de una gran tienda. Datos obtenidos del Censo de comercio: estadísticas sobre los establecimientos comerciales al por menor (comerciantes minoristas), agosto de 1996, páginas 10 y 11, Ex. C-8 del Japón.

[368]Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, página 50, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

[369]Sobre la revaluación de la reglamentación oficial en el sector de la distribución, Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, página 17, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

Según este Consejo de la JFTC, "los minoristas locales existentes siguen siendo miembros influyentes de esas organizaciones" e incluso "los representantes de los consumidores de la comunidad universitaria [ante los Consejos] mantienen estrechos vínculos con los minoristas locales".[370] El informe concluye que, a fin de evitar que el Consejo de Grandes Tiendas formule recomendaciones de ajustes considerables, conviene que los establecimientos minoristas en gran escala celebren negociaciones con los minoristas locales.[371] El informe también llegó a la conclusión de que en algunos casos, el propio MITI obligaba a los establecimientos minoristas en gran escala a negociar con los minoristas locales en relación con una notificación con arreglo al artículo 3 y al procedimiento de aclaraciones a nivel local:

> "Con anterioridad a la notificación prevista en el artículo 3, al parecer en un número considerable de casos quienes proyectan abrir una tienda brindan no sólo meras aclaraciones sobre las líneas generales de sus planes, sino algo que equivale efectivamente a un "ajuste".
>
> Algunos grandes supermercados han señalado que: 1) se les ha solicitado que proporcionen un número muy grande de explicaciones (en un caso a un total de 45 organizaciones); 2) se habían visto obligados a modificar el método de explicación para cada organización a la que ésta se ofrecía; 3) *algunas delegaciones locales del MITI han pedido verbalmente que [los supermercados] hiciesen la labor preliminar siguiendo las normas o las costumbres locales; y 4) se han visto obligados a participar en lo que equivalía a un procedimiento de ajuste debido a las exigencias de los comercios minoristas locales existentes* de concertar un acuerdo, etc. De ello se desprende que, al parecer, quienes proyectan abrir una tienda siguen sometidos a cargas imprevisibles y excesivas."[372]

5.354 El **Japón** alega que, en última instancia, sólo se utilizan criterios objetivos para determinar la necesidad de un ajuste con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas; la Ley no exige ningún tipo de negociación entre quienes se proponen abrir una tienda y los comerciantes minoristas locales.[373] El trámite exige que se tengan en cuenta todas las opiniones, garantizando de este modo un procedimiento leal e imparcial.

5.355 El Japón explica asimismo que el Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala está organizado de modo tal que se garantice la lealtad del procedimiento. Los miembros del Consejo son seleccionados y designados por el Ministro de Comercio Exterior y de Industria, recurriendo a miembros independientes que tienen conocimientos y experiencia. Ningún comerciante minorista figura entre los miembros. La reclamación de los Estados Unidos, en el sentido de que el procedimiento previsto en la Ley de Grandes Tiendas está controlado por lo pequeños y medianos minoristas no tiene ningún fundamento si se tiene en cuenta la composición del Consejo. Por lo tanto, la Ley de Grandes Tiendas no ofrece oportunidades a los minoristas locales para "obtener concesiones" en cada etapa del procedimiento; el Consejo aplica normas objetivas para llegar a una decisión independiente e imparcial.

---

[370]Ibídem. Según el Japón, los Estados Unidos sugieren, de modo que induce a error, que en el informe del grupo de estudio *ad hoc* de la JFTC la expresión "esas organizaciones" se refiere al Consejo de Establecimientos Comerciales en Gran Escala". Sin embargo, en opinión del Japón, el texto del informe muestra claramente que la expresión "esas organizaciones" se refiere a la "Cámara de Comercio e Industria". Véase la cuestión 15 de traducción.

[371]Ibíd., páginas 20 y 21.

[372]Ibíd., página 16 (subrayado de los Estados Unidos).

[373]Véanse los Procedimientos de deliberación, artículos II y III, Ex. C-4 del Japón.

5.356 Los **Estados Unidos** sostienen asimismo que los ajustes informales también han hecho posible que se exigiera el pago de "fondos de cooperación" a los establecimientos minoristas en gran escala. El Consejo de la JFTC determinó que en algunos casos los explotantes de nuevas tiendas se habían visto obligados a pagar a los minoristas locales fondos de cooperación, designados como "cuota de asociados" o "contribución a un fondo de modernización".[374] La estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación realizó constataciones similares en lo que respecta al pago, por parte de los establecimientos minoristas en gran escala, de "fondos de cooperación" o cuotas de asociación a las asociaciones de comerciantes locales.[375] Estas constataciones ponen en evidencia el poder que ejercen los minoristas locales en el procedimiento por el cual los establecimientos minoristas en gran escala tratan de establecer grandes tiendas competidoras. A juicio de los Estados Unidos, el procedimiento previsto en la Ley de Grandes Tiendas garantiza prácticamente que los minoristas locales puedan obligar a los establecimientos minoristas en gran escala a realizar ajustes a la baja en sus planes comerciales.

5.357 El **Japón** replica que la Ley no contiene ninguna exigencia que obligue a quienes se proponen abrir una tienda a negociar con los minoristas locales, permitiendo a éstos obtener concesiones onerosas de una nueva gran tienda como el precio que se ha de pagar para obtener la autorización de apertura. En la medida en que exista alguna reglamentación local que dé lugar a la imposición de tal requisito en contravención con la política declarada del Gobierno del Japón, se han adoptado y se seguirán adoptando las medidas correctivas apropiadas.[376]

7. EFECTOS DE LOS AJUSTES EN MATERIA DE SUPERFICIE Y DE LAS RESTRICCIONES DE LAS ACTIVIDADES SOBRE LA EXPANSIÓN DE LAS GRANDES TIENDAS

5.358 Los **Estados Unidos** alegan que los ajustes relativos a la fecha de apertura, la superficie y los días y horas de cierre tienen el efecto de limitar la expansión de las grandes tiendas en el Japón.

5.359 *Fecha de apertura* - Los Estados Unidos sostienen que, mientras un establecimiento minorista espera obtener un beneficio de su inversión durante el procedimiento de examen y ajuste, es posible que tenga que pagar intereses u otros gastos relacionados con el capital comprometido en esa inversión. Los gastos que no producen utilidades representan pérdidas, y las pérdidas retrasan los planes de expansión, al mismo tiempo que las inversiones no se pueden utilizar para otro proyecto. El ocasionar retrasos en la apertura de un establecimiento equivale a limitar el crecimiento y la ampliación de las grandes tiendas.

5.360 Los datos oficiales de la Secretaría de Gestión y Coordinación demuestran también que los retrasos derivados del procedimiento de examen y ajuste son considerables. El tiempo promedio transcurrido entre la notificación prevista en el artículo 5 (notificación previa de apertura de una tienda) y la terminación del examen a cargo del Consejo de Grandes Tiendas en los últimos años ha oscilado de manera constante entre siete y ocho meses.[377]

---

[374]Ibíd.

[375]Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, página 42, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

[376]El Japón observa asimismo que el Gobierno del Japón no exige ni recomienda que se efectúen esos pagos. El hecho de que las empresas privadas decidan voluntariamente realizar tales contribuciones es ajeno a la responsabilidad del Gobierno.

[377]Estudio de la Secretaría de Gestión y Coordinación, cuadro 6.

5.361 El **Japón** replica que sólo el 2,8 por ciento de las notificaciones son sometidas a algún tipo de ajuste con respecto a sus fechas de apertura. El Japón señala asimismo que el tiempo promedio del procedimiento es actualmente de sólo seis meses.

5.362 *Superficie* - Según los **Estados Unidos**, la rentabilidad de un establecimiento minorista está relacionada con la extensión de la superficie necesaria para funcionar de manera eficiente. La Ley de Grandes Tiendas tiene un efecto de bloqueo sobre la apertura de grandes tiendas porque los comerciantes minoristas no tienen ninguna seguridad de que el tamaño de la tienda que serán autorizados a abrir coincidirá con el tamaño requerido por sus planes comerciales para que la tienda sea rentable.

5.363 Basándose en las estimaciones de ventas de un importante comercio minorista, los Estados Unidos calculan que un 20 por ciento de reducción de superficie, hasta llegar a 12.000 m^2, disminuye efectivamente los ingresos en aproximadamente 500 millones de yen anuales. Una reducción del 20 por ciento disminuye los ingresos anuales en aproximadamente 1.000 millones de yen, y un 50 por ciento de reducción de la superficie representa una pérdida de ingresos anuales de 2.500 a 3.000 millones de yen.[378] Según los Estados Unidos, las reducciones de superficie de esta magnitud quitan todo valor a cualquier plan comercial original.

5.364 En opinión del **Japón**, cabe señalar en primer lugar que estas estimaciones carecen de utilidad porque no tienen en cuenta las reducciones de *costos* que se derivan de la reducción de la superficie. En todo caso, el hecho de que el 96 por ciento de todas las notificaciones den lugar a la apertura de las tiendas demuestra que ni los ajustes de la superficie u otros parámetros, ni las alegadas cargas procesales tienen ningún tipo de efecto perturbador.

5.365 *Horas y días de cierre* - Los **Estados Unidos** alegan que el informe de la JFTC de junio de 1995 estableció que la limitación de las horas y días de apertura también perjudican la competitividad de las grandes tiendas:

> "Las restricciones aplicadas al horario de cierre, el número de días de cierre y otras cuestiones relativas al funcionamiento de las tiendas con arreglo a la Ley de Grandes Tiendas vigente no se limitan meramente a obstaculizar el libre desarrollo de las operaciones de las empresas comerciales. Por ejemplo, la ampliación de las horas de apertura puede ayudar a atraer a nuevos grupos de clientes y de este modo alentar a los establecimientos a examinar nuevamente sus métodos de venta y a utilizar de otros modos su creatividad. Por lo tanto, la ampliación de las horas de apertura de las tiendas representa un instrumento competitivo importante que ofrece grandes posibilidades. Sin embargo, la restricción de estas actividades no sólo limita la competencia libre y leal entre las empresas comerciales, sino que también es probable que como resultado limite también la libertad de elección de los consumidores."[379]

5.366 El **Japón** señala que, en lo que respecta al horario de cierre, el ajuste sólo se plantea si las tiendas desean permanecer abiertas después de las 20 horas. De otro modo, ni siquiera existe la obligación de notificar a las autoridades. Sólo el 24 por ciento de las notificaciones son sometidas a algún tipo de ajuste. Además, en el caso de los días de cierre, el ajuste sólo se plantea si las tiendas desean permanecer cerradas un número inferior a 24 días por año, o sea básicamente dos días por mes.

---

[378]Estimaciones a cargo del personal del establecimiento minorista X. Affidavit of Frederick Nagai de 14 de febrero de 1997, página 3, Ex. 97-8 de los Estados Unidos.

[379]Sobre la revaluación de las reglamentaciones oficiales en el sector de la distribución, Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, página 22, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

De otro modo, ni siquiera existe la obligación de notificar a las autoridades. Sólo el 27 por ciento de las notificaciones quedan sometidas a algún tipo de ajuste.

5.367 A juicio de los **Estados Unidos**, quizá la mejor indicación de la constante eficacia de las restricciones aplicadas a las grandes tiendas sea el hecho de que la presencia de grandes tiendas en el mercado japonés no ha aumentado, a pesar de las recientes modificaciones de la legislación y de las medidas. Entre 1982 y 1994 (el año más reciente respecto del cual se dispone de cifras), la participación de las grandes tiendas en las ventas al por menor del Japón permaneció básicamente sin variaciones, y la participación del total de establecimientos minoristas que eran grandes tiendas también siguió siendo básicamente constante:

Año	Porcentaje de ventas al por menor en el Japón a cargo de las grandes tiendas[380]	Porcentaje de establecimientos minoristas del Japón que son grandes tiendas[381]
1982	20,8	0,6
1985	21,4	0,6
1988	22,0	0,7
1991	21,7	0,8
1994	22,2	0,9

A juicio de los Estados Unidos, esta constante limitación de la expansión de las grandes tiendas limita las oportunidades de que las importaciones puedan eludir el sistema de distribución verticalmente integrado del Japón, controlado por la fabricantes, y llegar a los consumidores japoneses mediante canales más directos.

5.368 A juicio del **Japón**, empero, los hechos son contrarios a la alegación de los Estados Unidos, de que los ajustes y las cargas procesales impuestas por la ley tienen un efecto de bloqueo sobre la expansión de las grandes tiendas. Como se observó anteriormente, las notificaciones de nuevas grandes tiendas se han incrementado, de aproximadamente 500 por año en el decenio de 1980 a más de 2.000 anuales en la actualidad. Esta pujanza se origina en diversos factores, entre ellos el aumento de la demanda de los consumidores en lo que respecta a varias clases de grandes tiendas y la mayor movilidad de los consumidores japoneses. En el decenio de 1980, las nuevas notificaciones realizadas en el marco de la ley alcanzaron un promedio de aproximadamente 500 por año. Cuando las medidas de desregulación se pusieron en práctica, las nuevas notificaciones alcanzaron niveles sin precedentes[382]:

Número de nuevas notificaciones de grandes tiendas

Año	Nuevas notificaciones
Ejercicio económico 1992	1.692
Ejercicio económico 1993	1.406
Ejercicio económico 1994	1.927
Ejercicio económico 1995	2.206

[380]MITI, Shogyo Tokeihyo Dai Kibo Kouri Tenpo Tokeihen 1982, página 342; ibíd., 1985, página 114; ibíd., 1988, página 114; ibíd., 1991, página 116; ibíd., 1994, página 114 (número de tiendas en gran escala), Ex. 82-1 de los Estados Unidos. MITI, Censo de comercio de 1994, volumen I, página 19 (total de comercios minoristas). Las grandes tiendas incluyen las tiendas de la categoría I y la categoría II.

[381]Ibíd.

[382]Cifras recopiladas por el MITI sobre la base de las notificaciones, División del Sector de la Distribución, Oficina de Política Industrial, que incluye los últimos cuatro ejercicios económicos completos.

El extraordinario aumento de las notificaciones coincide con el incremento efectivo de apertura de tiendas. En los mismos cuatro ejercicios económicos, el 96 por ciento de todas las notificaciones dieron lugar a la efectiva apertura de las tiendas.[383]

5.369 De forma paralela al aumento del número de nuevas notificaciones, la participación correspondiente a las grandes tiendas en el total de ventas realizadas por todos los establecimientos minoristas ha aumentado de forma constante[384]:

Participación en el total de ventas al por menor[385]

Año	Participación de las grandes tiendas en las ventas
1982	27,1%
1985	27,9%
1988	28,6%
1991	28,2%
1994	29,3%

5.370 El Japón subraya asimismo que el 96 por ciento de todas las notificaciones realizadas en los años recientes han dado lugar a la apertura efectiva de las tiendas. Estas cifras contradicen la alegación de los Estados Unidos sobre la existencia de un efecto de bloqueo. Tal como se la aplica actualmente, la Ley de Grandes Tiendas no restringe la expansión de las grandes tiendas en el Japón. A juicio del Japón, es difícil encontrar en ninguno de los datos examinados *supra* respaldo para la opinión estadounidense de que la Ley de Grandes Tiendas es una estructura reglamentaria restrictiva que impide o desalienta la apertura de nuevas tiendas.

[383]Ibíd. En unos pocos casos, los establecimientos minoristas decidieron, por motivos empresariales que les incumbían, no seguir adelante con sus planes. No es realista suponer que el 100 por ciento de los establecimientos seguirán adelante con sus planes.

[384]El Japón hace notar que, en realidad, los propios Estados Unidos mencionan datos que demuestran que, entre 1982 y 1994, el porcentaje representado por las grandes tiendas en el total de establecimientos minoristas aumentó del 0,6 por ciento al 0,9 por ciento, lo que representa un incremento del 50 por ciento.

[385]Censo de comercio: estadísticas sobre los establecimientos minoristas en gran escala (comerciantes minoristas), 1984, páginas 342 y 343; 1987, páginas 114 y 115; 1990, páginas 114 y 115; 1993, páginas 116 y 117; 1996, páginas 114 y 115, Ex. C-8 del Japón. El Japón observa que estas cifras son diferentes de las mencionadas por los Estados Unidos. Estas últimas se basan en las ventas realizadas por los establecimientos minoristas en gran escala que explotan una tienda con una superficie superior a 500 m^2 en establecimientos minoristas en gran escala, mientras que las cifras aportadas por el Japón se basan en las ventas realizadas por todos los comercios minoristas que realizan sus operaciones en establecimientos minoristas en gran escala. El Japón alega que sus cifras, y no las de los Estados Unidos, brindan una base equitativa para evaluar los efectos de la Ley de Grandes Tiendas porque la ley reglamenta la actividad de todo el comercio minorista en los establecimientos minoristas en gran escala. La tendencia ha sido positiva; sin embargo, en principio el Japón no admite que la participación de los establecimientos minoristas en gran escala en el total del mercado minorista sea una medida apropiada para valorar la naturaleza de la ley.

C. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN

1. INTRODUCCIÓN

5.371 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón ha reforzado sus "contramedidas relativas a la liberalización" dirigidas contra los establecimientos mayoristas y minoristas, mediante la limitación de la manera en que los productores de materiales fotográficos pueden promover sus productos. A juicio de los Estados Unidos, el Gobierno del Japón ha restringido de este modo dos de los medios más importantes que quedaban, por medio de los cuales las películas y el papel importados pueden establecer o ampliar su posición en el mercado interno: los estímulos económicos ofrecidos a los clientes y una publicidad dinámica.

5.372 A juicio de los Estados Unidos, el Japón ha aplicado sus "contramedidas relativas a la promoción" mediante la puesta en práctica de las siguientes medidas legislativas: 1) restricciones a la utilización de estímulos económicos y de aserciones en la publicidad, en virtud de los artículos 2 a 4 de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que tienden a inducir a error ("Ley de Premios")[386]; 2) un régimen de aplicación de la Ley indebidamente restrictivo, en virtud de los artículos 6, 9 y 10 de la Ley de Premios; y 3) restricciones a la utilización de estímulos económicos y aserciones en la publicidad, en virtud de la reglamentación dictada de conformidad con los artículos 2 9) y 19 de la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y al cumplimiento de la Ley de Comercio Leal ("Ley Antimonopolio").[387] La ejecución de estas medidas incumbe principalmente a la Comisión de Comercio Leal del Japón ("JFTC"), que ha dictado numerosas "designaciones" y "notificaciones" en las que se determinan las actividades abarcadas por las leyes. Los Estados Unidos alegan asimismo que el Japón ha reforzado la ejecución de las leyes facultando a los gobiernos de las prefecturas a dictar órdenes de cesar y desistir con arreglo a la Ley de Premios y mediante la delegación de facultades en los miembros de la rama de producción nacional para que, bajo la forma de "consejos de comercio leal" exijan el cumplimiento de la Ley de Premios mediante la utilización de "códigos de competencia leal".

5.373 Los Estados Unidos aducen que las "contramedidas relativas a la promoción" adoptadas por el Japón han colocado en desventaja a los fabricantes extranjeros de películas y papel al limitar sus posibilidades de aumentar las ventas mediante la utilización de ciertos descuentos, obsequios, cupones y otros estímulos, o de utilizar campañas de publicidad innovadoras, particularmente cuando se examinan los precios o se establecen comparaciones entre ellos. En opinión de los Estados Unidos, el Japón ha impuesto estas "contramedidas" con la finalidad de disminuir la competencia de las importaciones y, a fin de obtener ese resultado, ha recabado la ayuda de la industria nacional de materiales fotográficos para exigir el cumplimiento del régimen. Aunque muchas de las medidas tienen una apariencia de imparcialidad, otras, según los Estados Unidos, son evidentemente proteccionistas y discriminan contra las importaciones. Con independencia de su forma, cada una de ellas ha servido para mantener la posición dominante de los fabricantes japoneses de películas y papel fotográficos, amparándolos ante formas importantes de promoción competitiva.

5.374 El **Japón** alega que la mayor parte de la comunicación de los Estados Unidos se basa en la hipótesis de una confabulación, que se debe tratar con prudencia. Aunque los Estados Unidos alegan que la JFTC ha tomado parte, de forma constante y subrepticia, durante los últimos 35 años, en una acción concertada que se opone diametralmente a la política adoptada, a juicio del Japón la verdad es que la JFTC se ha dedicado activamente desde hace mucho tiempo a preconizar la apertura de la

---

[386]Ley Nº 134 de 15 de mayo de 1962, Kampo, 15 de mayo de 1962, modificada por la Ley Nº 44 de 30 de mayo de 1972, Ex. 72-1 de los Estados Unidos.

[387]Ley Nº 54 de 1947, Ex. 47-1 de los Estados Unidos.

economía japonesa. El Japón aduce que el concepto de "contramedidas relativas a la promoción", tal como lo utilizan los Estados Unidos, tiene un carácter ficticio. Este concepto no tiene cabida en los textos reglamentarios japoneses y tampoco el Gobierno del Japón ha tomado jamás tales medidas. A juicio del Japón, los Estados Unidos han admitido que no existe ninguna frase ni palabra japonesa original que corresponda a la expresión "contramedidas relativas a la promoción".[388]

5.375 El Japón sostiene que el argumento de los Estados Unidos hace hincapié en lo que las empresas estadounidenses no pudieron hacer para vender películas en el Japón. El Japón hace notar que existe una amplia gama de iniciativas de promoción legítimas y que la JFTC sólo reglamenta las prácticas de distorsión, es decir: i) los premios excesivos, y ii) las representaciones que inducen a error. La Ley de Premios no limita de modo alguno las ventas a precios reducidos. La publicidad es completamente legítima a menos que trate de inducir a error a los consumidores. Por consiguiente, el Japón concluye que las empresas estadounidenses han estado en condiciones de competir libremente, sin estar sometidas a restricción de ningún tipo en virtud de la Ley de Premios, tanto en materia de precios como de calidad, los dos aspectos más importantes de la competencia en el mercado.

5.376 El Japón aduce asimismo que los Estados Unidos no indican cuál habría sido el efecto discriminatorio de las "contramedidas relativas a la promoción", en el supuesto de que hubieran existido, sobre el comercio de películas y papel fotográficos. Incluso si la Ley de Premios hubiera tenido alguna repercusión negativa en el acceso al mercado, el Japón alega que no podría haber sido un impedimento importante para las empresas extranjeras establecidas, como Kodak, que han estado activas en el mercado japonés durante largo tiempo y con una marca reconocida. El Japón sostiene asimismo que en materia de películas y papel fotográficos no existe ningún "código de competencia leal" ni "consejo de comercio leal" aplicable. Además, el Japón considera que una autorregulación análoga a un "código de competencia leal" o un "consejo de comercio leal" no es privativo del Japón, sino que existen en muchas partes del mundo como instrumento para aplicar efectivamente las reglamentaciones sobre premios excesivos o representaciones que pueden inducir a error.

2. LEYES EN QUE SE BASAN LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN

5.377 Los **Estados Unidos** alegan que las "contramedidas relativas a la promoción" adoptadas por el Japón tienen su origen en diversos artículos de la Ley de Premios y en ciertas designaciones realizadas en el marco de la Ley Antimonopolio. A primera vista, estas medidas pueden tener la apariencia de normas corrientes de reglamentación del comercio, pero, en opinión de los Estados Unidos, algunas de sus disposiciones se han interpretado y aplicado en el Japón de una manera excesivamente amplia, que ha obstaculizado las ventas de productos importados.

a) La Ley Antimonopolio

5.378 A juicio de los Estados Unidos, la Ley Antimonopolio del Japón, tal como se promulgó originalmente el 14 de abril de 1947, era una ley antitrust de gran alcance. Su objetivo era la eliminación de cuatro males económicos de carácter general: los monopolios privados, las limitaciones injustificadas del comercio, los métodos desleales de competencia y las concentraciones excesivas de poder. La Ley Antimonopolio fue promulgada durante la ocupación aliada del Japón después de la segunda guerra mundial y su finalidad era reducir la influencia de cárteles poderosos en el Japón. La Ley Antimonopolio también estableció la JFTC, que fue creada para exigir el cumplimiento de la Ley.

5.379 A juicio del **Japón**, la Ley Antimonopolio es una ley sobre la competencia cuya finalidad consiste en fomentar la competencia libre y leal. Análoga a la legislación sobre la competencia de diversos

[388]Véase la cuestión 1 de traducción.

países, su objetivo es plenamente compatible con el principio de la OMC que consiste en garantizar un sistema de comercio libre y abierto. Según el Japón, la JFTC es el único organismo administrativo responsable de exigir el cumplimiento de la Ley Antimonopolio. La Ley delega a la JFTC facultades independientes y exclusivas, y su interpretación y aplicación de la Ley no está sometida a coordinación ni consultas con otros organismos.[389]

5.380 Los **Estados Unidos** alegan que, durante la segunda guerra mundial, las asociaciones comerciales del Japón facilitaron el control gubernamental de las industrias, aumentaron la influencia de los cárteles y reforzaron las prácticas de cártel.[390] "En lo esencial, el Gobierno del Japón concedió autoridad legal a estas asociaciones de control privadas para exigir el cumplimiento de las decisiones económicas de los cárteles, lo que a su vez permitía al Gobierno controlar la actividad económica por medio de estas asociaciones de control."[391] En 1948, la Dieta del Japón complementó la Ley Antimonopolio mediante la promulgación de la Ley de Asociaciones Comerciales.[392] La Ley de Asociaciones Comerciales prohibió una amplia variedad de actividades de las asociaciones comerciales anticompetitivas, en particular los controles de precios y otras restricciones al comercio, y enumeró las actividades autorizadas limitadas, como el intercambio de información pública y las directrices para la normalización de productos.[393]

5.381 Los Estados Unidos aducen que, después de finalizada la ocupación aliada, la Dieta del Japón modificó en 1953 la Ley Antimonopolio en varios aspectos importantes. Entre esas modificaciones figuraron nuevas disposiciones que permitían la constitución de "cárteles de racionalización y cárteles para situaciones de depresión".[394] "Con arreglo a la modificación, estos dos tipos de cárteles fueron eximidos de la aplicación de la Ley Antimonopolio cuando tenían licencias de la JFTC; las empresas podían concertar acuerdos entre sí con el propósito de superar una situación de depresión y también para racionalizar sus operaciones comerciales."[395] Las modificaciones también ampliaron las facultades de la JFTC para limitar ciertas prácticas comerciales que considerara desleales o excesivas en comparación con las normas de una determinada rama de producción.[396]

5.382 Los Estados Unidos sostienen que en su forma inicial la Ley Antimonopolio sólo autorizaba un número limitado de excepciones.[397] Sin embargo, en 1952 la Dieta aprobó la primera de numerosas leyes que expresamente exceptuaban de la Ley Antimonopolio a ciertos tipos de conductas de cártel:

---

[389]Véase el artículo 28 de la Ley Antimonopolio.

[390]Thomas A. Bisson, Disolución de las zaibatsu en el Japón (1954), página 191, Ex. 54-1 de los Estados Unidos.

[391]Seita Alex y Tamura Jiro, Antecedentes históricos de la Ley Antimonopolio del Japón, 115 University of Illinois Law Review (1994), páginas 63 y 64, Ex. 94-2 de los Estados Unidos.

[392]Iyori Hiroshi y Uesugi Akinori, Las leyes antimonopolio del Japón (1983), página 13, Ex. 83-1 de los Estados Unidos.

[393]Ibíd.

[394]Matsushita Mitsuo, El comercio internacional y la legislación sobre la competencia del Japón, 1993, páginas 79 y 80, Ex. 93-1 de los Estados Unidos.

[395]Iyori Hiroshi y Uesugi Akinori, Las leyes antimonopolio del Japón, 1983, página 16, Ex. 83-1 de los Estados Unidos.

[396]Ibíd., Ex. 83-1 de los Estados Unidos.

[397]Véase la Ley Antimonopolio, artículos 20 a 24.

la Ley de estabilización de determinadas medidas temporales de la pequeña y mediana empresa[398] y la Ley de comercio de exportación.[399] La primera de ellas autorizaba a los establecimientos más pequeños a constituir cárteles para limitar la producción ante una situación de reducción de la demanda, mientras que la segunda permitía la creación de cárteles de exportación.[400] Posteriormente la Dieta aprobó numerosas otras leyes de exención a la Ley Antimonopolio.[401] "Estas leyes tenían disposiciones que permitían la formación de cárteles, y además, autorizaban la emisión de órdenes ministeriales dirigidas a quienes no eran miembros del acuerdo de cártel para obligarlos a observar las restricciones del acuerdo de cártel […] [E]stas disposiciones siguieron el modelo de las leyes de fomento de cárteles, anteriores a la guerra."[402] A juicio de los Estados Unidos, las modificaciones de 1953 significaron el fin de la oposición del Gobierno japonés a las prácticas comerciales restrictivas y el comienzo de la cooperación abierta entre el Gobierno y el sector privado para la cartelización de sectores de la economía japonesa, como había sido la práctica durante la segunda guerra mundial.[403] Una secuela de este fenómeno fue la creación de obstáculos a la competencia extranjera. Como ha explicado uno de los principales especialistas en derecho mercantil internacional del Japón, "cuando uno considera la brecha que existe entre las empresas nacionales y las extranjeras con respecto a la escala de sus actividades, la capacidad de gestión, los recursos financieros y otros asuntos, es probable que no pueda negarse que, mediante el mantenimiento de la competencia leal por medio de la Ley Antimonopolio, el resultado efectivo incluirá un aspecto de protección para las empresas nacionales respecto de una presión injustificada por parte del capital extranjero".[404] Los artículos de la Ley Antimonopolio que prohíben las "prácticas comerciales desleales", revisados en 1953, siguen siendo en gran medida los mismos que en la actualidad.[405]

5.383 Los Estados Unidos alegan también lo siguiente con respecto a las actividades de la JFTC en la reglamentación de las prácticas comerciales desleales. Hacen notar que el artículo 19 de la Ley Antimonopolio establece que ningún empresario utilizará prácticas comerciales desleales. El artículo 2 9) de la Ley Antimonopolio establece distintas categorías de "prácticas comerciales desleales" y delega autoridad a la JFTC para designar cuáles son las prácticas no autorizadas con arreglo a la Ley.

---

[398]Ley Nº 294 de 1952. Esta ley fue derogada por la Ley Nº 185 de 25 de noviembre de 1957.

[399]Ley Nº 299 de 1952, Ex. 52-1 de los Estados Unidos. Esta ley fue denominada posteriormente Ley de comercio de exportación e importación, Ley Nº 188 de 8 de agosto de 1953.

[400]Iyori Hiroshi y Uesugi Akinori, Las leyes antimonopolio del Japón, 1983, página 19, Ex. 83-1 de los Estados Unidos.

[401]Ibíd., Ex. 83-1 de los Estados Unidos.

[402]Iyori Hiroshi y Uesugi Akinori, Las leyes y las políticas antimonopolio del Japón, 1994, página 32, Ex. 94-1 de los Estados Unidos.

[403]Ibíd., páginas 30 a 34.

[404]Matsushita Mitsuo, La Ley Antimonopolio y las transacciones internacionales (25 de mayo de 1970), página 83, Ex. 70-2 de los Estados Unidos.

[405]Las enmiendas de 1953 establecieron la estructura básica de la Ley Antimonopolio vigente y las modernas disposiciones sobre "prácticas comerciales desleales" en las que se basan las contramedidas japonesas relativas a la promoción. La Ley Antimonopolio fue modificada en 1977 a fin de conceder a la JFTC otras facultades para controlar la actividad de los monopolios y los cárteles, y también para imponer un sistema de presentación de informes en materia de precios en los mercados oligopólicos. Sin embargo, las modificaciones de 1977 no guardan relación con los propósitos actuales. Véase Mitsuo Matsushita, El comercio internacional y la legislación sobre la competencia del Japón (1993), páginas 79 y 82 a 84, Ex. 70-2 de los Estados Unidos.

5.384 Poco después de la modificación de la Ley Antimonopolio, en 1953, la JFTC dio a conocer una lista de prácticas designadas como "prácticas comerciales desleales".[406] La JFTC definió los estímulos ilícitos como los actos de "estimular o ejercer coerción, directa o indirectamente, sobre los clientes de un competidor para que comercien con la empresa que ofrece ventajas ilícitas o mediante la amenaza de ocasionar desventajas ilícitas, teniendo en cuenta las prácticas comerciales normales".[407]

5.385 Los Estados Unidos sostienen que la JFTC revisó su lista de "prácticas comerciales desleales" en 1982, modificando las designaciones anteriores y ampliando la lista de 12 a 16 prácticas.[408] En lo que respecta a los estímulos injustificados, la JFTC prohibió que "una empresa indujera a los clientes de un competidor a que comerciaran con ella mediante el ofrecimiento de beneficios injustificados a la luz de las prácticas comerciales normales".[409] La JFTC añadió asimismo una nueva disposición sobre las representaciones relacionadas con las transacciones comerciales. La JFTC prohibió que "una empresa indujera injustificadamente a los clientes de un competidor a tratar con dicha empresa induciéndolos a interpretar erróneamente que lo esencial de una mercancía o de un servicio suministrado por la primera, o las condiciones de la transacción u otras cuestiones relativas a dicha transacción son mucho mejores o mucho más favorables que la realidad o que las del competidor".[410]

5.386 Los Estados Unidos consideran que estas designaciones protegen aparentemente a los consumidores y toman precauciones contra las empresas de capital elevado que actúan de modo abusivo (por ejemplo, utilizando el poder de su capital para dominar el mercado mediante promociones a precios de regalo). Según los Estados Unidos, empero, el Japón ha utilizado las designaciones sobre estímulos injustificados y representaciones que pueden inducir a error para aislar a los fabricantes nacionales de películas y papel ante las actividades promocionales competitivas de las importaciones.

5.387 A juicio del **Japón**, la JFTC nunca ha concedido a ninguna entidad o productos extranjeros un tratamiento menos favorable que el otorgado a una entidad o un producto japonés. Por el contrario, la Comisión ha adoptado una serie de medidas, tales como los informes y los estudios económicos, la formulación de "Directrices sobre la distribución", el establecimiento de un grupo de trabajo especial y medidas para hacer cumplir la legislación a fin de eliminar impedimentos para el acceso a los mercados de los productos extranjeros.

5.388 El Japón sostiene que la industria de fabricación de películas y su estructura de oligopolio ha sido objeto de la atención de la JFTC desde el decenio de 1960. Para demostrar este hecho, el Japón presentó al Grupo Especial una serie de medidas adoptadas por la JFTC respecto de dicha industria. También alega que, desde la introducción en 1977, mediante una modificación de la Ley Antimonopolio, de medidas dirigidas contra las condiciones monopolísticas y los aumentos de precios consiguientes[411], la JFTC ha vigilado la actividad de la industria de fabricación de películas.

---

[406]Notificación 11 de 1953 de la JFTC.

[407]Ibíd., Designación 6.

[408]Notificación sobre prácticas comerciales desleales, Notificación 15 de 15 de junio de 1982 de la JFTC, Ex. 82-6 de los Estados Unidos, que sustituyó a la Notificación 11 de 1953.

[409]Notificación 15 de la JFTC, Designación 9.

[410]Ibíd., Designación 8.

[411]Véanse los artículos 8-4 y 18-2 de la Ley Antimonopolio.

b) La Ley de Premios

5.389 Los **Estados Unidos** alegan que la Dieta japonesa sancionó la Ley de Premios el 15 de mayo de 1962.[412] A juicio de los Estados Unidos, en lo que se refiere a los premios y las representaciones, la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio se superponen. La Ley de Premios reglamenta la utilización de premios y representaciones de una manera más ajustada y precisa. Las designaciones realizadas por la JFTC con arreglo a la Ley de Premios establecen por lo general criterios específicos con respecto a los premios o las representaciones de promoción utilizadas en determinadas ramas de producción. En cambio, las designaciones realizadas por la JFTC con arreglo a la Ley Antimonopolio funcionan como cajón de sastre, aplicando las prácticas comerciales normales como una regla que rige los premios y las representaciones de los miembros de todas las ramas de producción. El carácter redundante de la Ley de Premios y las designaciones de premios y representaciones realizadas con arreglo a la Ley Antimonopolio constituyen una doble carga que pesa sobre las importaciones que tratan de comercializar productos de manera dinámica.

5.390 A juicio de los Estados Unidos, la Ley de Premios complementa las disposiciones de la Ley Antimonopolio en lo que se refiere a los estímulos económicos y las representaciones, al autorizar a la JFTC a restringir en mayor medida la utilización de supuestos beneficios económicos y aserciones promocionales injustificados que pueden inducir a error. Según los Estados Unidos, la Ley de Premios, que fue revisada en 1972, exime del cumplimiento de la Ley Antimonopolio las prácticas similares a las de los cárteles llevadas a cabo por miembros de determinadas industrias, autorizadas por la Ley para establecer códigos que rijan la utilización de premios y representaciones de promoción. Según los Estados Unidos, la Ley de Premios y los códigos correspondientes limitan la utilización de una variedad de actividades de comercialización competitivas.

5.391 El **Japón** sostiene que la Ley de Premios forma parte de la legislación sobre la competencia y prevé un procedimiento acelerado, para hacer cumplir la ley diferente del procedimiento cuasi judicial previsto en la Ley Antimonopolio, para hacer frente a los premios excesivos y las representaciones que pueden inducir a error. En virtud del artículo 6 de la Ley de Premios, la JFTC puede dictar órdenes de cesar y desistir en caso de incumplimiento, sin celebración de audiencia. Según el Japón, las representaciones que pueden inducir a error o los premios excesivos pueden ser considerados como un tipo de práctica comercial desleal prohibida por la Ley Antimonopolio, sea que consista en la captación por medios engañosos de clientes de otras empresas o en el ofrecimiento de incentivos a clientes de otras empresas mediante la oferta de beneficios injustificados. No obstante, el Japón considera que, en el plano teórico, la finalidad principal de la Ley de Premios no es la protección del consumidor *per se:* las prácticas antes mencionadas tienen la característica excepcional de extenderse fácilmente a medida que los competidores se apresuran a imitar a los demás; además, los competidores, tienden a intensificar progresivamente estas prácticas.

5.392 El Japón alega asimismo que los premios a menudo se ofrecen durante un período limitado. Si el procedimiento para hacer cumplir la Ley requiere mucho tiempo, la reglamentación resultará ineficaz. Por lo tanto, a fin de evitar que estas prácticas obstaculicen la competencia leal y para proteger los intereses del consumidor, era necesario contrarrestarlas utilizando medidas rápidas destinadas a hacer cumplir la Ley. El Japón aduce que, en ese sentido, la Ley de Premios no es redundante. Incorpora el elemento de protección del consumidor al texto legal e introduce un mecanismo rápido para hacer cumplir la Ley, a fin de limitar los premios excesivos y las representaciones que pueden inducir a error. Además, en la medida en que la Ley establece criterios específicos aplicables a los

[412]La traducción de la Ley de Premios realizada por los Estados Unidos figura en Ex. 62-6 de los Estados Unidos. El Japón señala que no está de acuerdo con diversos aspectos de esa traducción. Véase Ex. D-1 del Japón. Las opiniones de los expertos sobre las cuestiones de traducción planteadas por el Japón figuran en la cuestión 16 del anexo sobre los problemas de traducción.

premios y las representaciones injustificados, fomenta la previsibilidad de las actividades comerciales y sirve para evitar en la práctica las actividades excesivas.

i) Antecedentes y objetivo

5.393 En opinión de los **Estados Unidos,** el Japón promulgó la Ley de Premios, al menos en parte, para contrarrestar la competencia agresiva de las importaciones que, según se preveía, se produciría con la liberalización del comercio. Según los Estados Unidos, las intenciones proteccionistas del Gobierno del Japón son visibles en los antecedentes de la promulgación de la Ley.[413]

5.394 El **Japón** aduce que, a medida que la economía japonesa entraba en una fase de producción y consumo masivos en el decenio de 1950, las ventas con premios, incluidos los sorteos de promoción, se hicieron cada vez más populares. El dinero y las mercancías ofrecidas como premios aumentaron en gran medida. Según el Japón, la sociedad comenzó a preocuparse por estos premios de promoción, que alentaban un comportamiento especulativo y podían obstaculizar una selección racional de los productos por parte de los consumidores.

5.395 El Japón alega que en 1960 la legislación recibió un nuevo impulso cuando se reveló que se había comercializado carne de equino enlatada como "carne de bovino" enlatada, que entonces era muy cara. Una encuesta demostró que sólo dos de los más de 20 fabricantes de alimentos envasados utilizaban un 100 por ciento de carne de bovino. Preocupado por la falta de medios adecuados para controlar las representaciones engañosas, el público exigió que se introdujera un control eficaz de las representaciones que podían inducir a error. Inicialmente, la JFTC trató de limitar las expresiones engañosas por constituir una "práctica comercial desleal" en virtud de la Ley Antimonopolio, y en febrero de 1961 dio a conocer una notificación sobre "Determinadas prácticas comerciales desleales en la industria de la carne enlatada", que prohibía la utilización de expresiones o de publicidad que pudiera inducir a error a los clientes. En una audiencia celebrada en diciembre de 1960, los representantes de los consumidores y las autoridades en la materia exigieron que se ampliara la reglamentación a todas las representaciones que pudieran inducir a error en general y que se adoptara una nueva legislación para hacer frente a la cuestión.[414]

---

[413]Los Estados Unidos sostienen que cuando el proyecto de la Ley de Premios se presentó por primera vez en la Dieta, sus autores reconocieron que dicha Ley moderaría los efectos de la liberalización del comercio: Sr. Tanaka (Takeo): "El segundo punto se refiere a la liberalización actualmente en curso […] Con respecto a las contramedidas relativas a la liberalización, consideramos que también se debe examinar la cuestión de la publicidad excesiva, etc. Esto es así porque las empresas japonesas no estarán en condiciones de competir satisfactoriamente si grandes empresas extranjeras, etc., vienen y llevan a cabo diversas campañas de premios excesivos. En consecuencia, este proyecto de ley está vinculado a las contramedidas relativas a la liberalización." Ministro Fujiyama: "La sanción de esta ley resulta apropiada a los fines de las políticas relativas a los consumidores […] Además, como consecuencia de la liberalización, es posible que las empresas comerciales extranjeras, etc., puedan venir al Japón y gozar de posiciones ventajosas mediante una publicidad excesiva o invitando a los compradores a países extranjeros." (Diario de Sesiones de la Dieta, la 40ª sesión del Comité de Comercio e Industria de la Cámara Baja, Nº 31, 18 de abril de 1962, Ex. 62-4 de los Estados Unidos.)
Los Estados Unidos alegaron también que el Director General de la Oficina del Primer Ministro declaró ante el Comité de Comercio de la Dieta que las restricciones aplicables a los premios eran necesarias porque "al parecer las empresas extranjeras constituirán una amenaza para las empresas nacionales mediante la utilización de esos métodos" (Diario de Sesiones de la Dieta, 40ª sesión del Comité de Comercio e Industria de la Cámara Alta, Nº 21, 13 de abril de 1962, Ex. 62-2 de los Estados Unidos).

[414]Opiniones comunicadas a la JFTC en la audiencia pública relativa a la Designación de determinadas prácticas comerciales desleales en la industria de la carne enlatada, Kosei Torihiki, febrero de 1961, Ex. D-24 del Japón.

5.396 El Japón sostiene que el objetivo de la Ley de Premios aparece en su artículo 1:

> "La presente Ley, para impedir que se capte a los clientes con premios injustificados y representaciones que induzcan a error […] tiene por objeto asegurar la competencia leal y por tanto proteger los intereses de los consumidores en general."

El Japón alega que, como estableció el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*[415], la interpretación del derecho interno se debe basar principalmente en el texto de la Ley y no en sus antecedentes legislativos. A juicio del Japón, la referencia a este doble objetivo de la competencia leal y la protección de los consumidores aparece también en varias partes de las actas de la Dieta.[416] El Japón sostiene que las declaraciones citadas por los Estados Unidos tienen un carácter selectivo y dejan de lado el contexto general.

5.397 El Japón aduce asimismo que, como los Estados Unidos han reconocido, el texto expreso de la Ley de Premios no realiza ninguna distinción entre los productos importados y los nacionales. No incluye ningún mecanismo que discrimine intrínsecamente entre los productos importados y los nacionales. Las consecuencias de la Ley sobre el acceso a los mercados serán iguales para los productos nacionales y los productos extranjeros. En este sentido, la Ley es neutral en lo que respecta al comercio.

5.398 Los **Estados Unidos** aducen que el Japón se ha equivocado al sostener que sus restricciones a la promoción sólo sirven para proteger a los consumidores. El propósito de las restricciones aplicadas por el Japón no sólo consistía en proteger a los consumidores, sino también en proteger la producción nacional. Este propósito se evidencia en diversas medidas, y muy especialmente en la restricción aplicada por el Japón a la utilización de premios entre empresas, que duró 30 años, una medida que claramente tenía menos que ver con la protección de los consumidores que con la obstaculización de la competencia de los competidores extranjeros. Los Estados Unidos alegan que, pese a la protesta del Japón en el sentido de que la JFTC no "colabora" en los esfuerzos destinados a contrarrestar los efectos de la liberalización del comercio, el Japón no ha explicado las manifestaciones de carácter proteccionista hechas por funcionarios de la JFTC y otros organismos del Gobierno japonés.

5.399 El **Japón** expresa que, al tratar de alcanzar la meta de fomentar la competencia libre y leal en el mercado japonés, la JFTC nunca ha concedido a ninguna empresa o producto extranjeros un trato menos favorable que el otorgado a una empresa o producto del Japón. Alega que la JFTC ha autorizado los ofrecimientos de premios vinculados a las ventas -práctica que está prohibida en los Estados Unidos y otros países- en la medida compatible con el objetivo de la competencia leal. Las empresas extranjeras

---

[415]Informe del Grupo Especial, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8, 10 y 11/R, párrafo 87.

[416]El Japón menciona los siguientes ejemplos:

- reafirmando el objetivo de la Ley de Premios, el Comité de Comercio e Industria de la Cámara de Representantes aprobó una resolución en la que se hacía hincapié en que "la Ley desempeña una importante función como parte de la promoción general de la política relativa a los consumidores", cuando aprobó el proyecto de ley el 19 de abril de 1962.

- Kodaira Hisao, entonces Ministro de Asuntos Generales, al presentar el proyecto de ley a la Dieta, señaló que "la captación de clientes mediante premios excesivos o representaciones engañosas, y no por los méritos de la mercancía o del servicio, impide una selección adecuada de los bienes y servicios por parte de los consumidores en general y socava las condiciones de la competencia leal […] En consecuencia, se presenta este proyecto de ley con el objeto de garantizar la competencia leal y proteger los intereses generales de los consumidores mediante un medio rápido y apropiado de controlar eficazmente las ventas con premios excesivos o representaciones que puedan inducir a error, como norma especial de la Ley Antimonopolio".

han podido fomentar sus ventas en el Japón utilizando este tipo de premios. Si el objetivo de la reglamentación de los premios por parte de la JFTC hubiera sido el de limitar las actividades de promoción de los fabricantes extranjeros, tales prácticas hubieran podido ser declaradas ilegales. En realidad, Kodak ha aprovechado activamente esta política y ha ofrecido una serie de premios de promoción. Lo que es más fundamental, la piedra de toque decisiva para apreciar la intención debe ser si existe o no un "propósito" u "objetivo" reconocible en la estructura del sistema de que se trata, más bien que declaraciones individuales. Las normas de la Ley de Premios, fundamentalmente neutrales en cuanto al origen, no contienen ese mecanismo incorporado basado en un "propósito" u "objetivo" de discriminación.

ii) Disposiciones sustantivas

5.400 Los **Estados Unidos** alegan que el artículo 2 de la Ley de Premios define las "representaciones" como "la publicidad o cualquier otra representación que haga o utilice una empresa como medio para captar clientes, en lo que respecta a las características del bien o servicio que suministra, las condiciones de venta o cualquier otra cuestión relativa a la transacción, y que sean designadas como tales por la Comisión de Comercio Leal". El artículo 4 prohíbe la utilización de "cualquier representación que induzca a los consumidores en general a creer que la calidad, el tipo o cualquier otro aspecto de un producto o servicio son mucho mejores que los reales o que los de los productos o servicios de otras empresas que estén en una relación de competencia con la empresa que haga la representación, y que por consiguiente se determine que es probable que sirva para captar clientes de forma desleal e impedir la competencia leal". Además, el artículo 4 autoriza a la JFTC a designar como ilícita "toda representación susceptible de inducir a error a los consumidores en general sobre cualquier aspecto relacionado con las transacciones de un bien o de un servicio".

5.401 En opinión de los Estados Unidos, la definición de los premios no resulta clara. La JFTC ha emitido numerosas notificaciones que limitan el valor de los beneficios económicos que se pueden ofrecer y señalan las industrias o las actividades comerciales afectadas, pero esas notificaciones no especifican la naturaleza de los estímulos económicos que quedan sometidos a la ley. La JFTC ha explicado que "los premios que constituyen el objeto de las notificaciones son los productos, las cantidades de dinero, títulos negociables, las posibilidades de esparcimiento u otros beneficios económicos ofrecidos en conexión con una transacción relativa a un producto o servicio".[417] Al mismo tiempo, la JFTC ha explicado que distingue entre los premios y los descuentos de precios o las rebajas caso por caso, examinando los hechos "a la luz de las prácticas comerciales normales, teniendo en cuenta los detalles de la transacción, los detalles de los beneficios económicos, el método y las condiciones de la oferta y los usos del sector de que se trate".[418] A este respecto, los Estados Unidos consideran que la JFTC ha reconocido que algunas formas de descuentos o rebajas pueden ser consideradas premios.[419] Los Estados Unidos consideran que, dada esta ambigüedad y el hecho de que la mayor parte de las medidas adoptadas por la JFTC para hacer cumplir la Ley son de carácter informal y no quedan documentadas, las empresas a menudo tropiezan con dificultades para saber si los estímulos que ofrecen están sometidos a alguna prohibición.

5.402 El **Japón** aduce que la descripción que hacen los Estados Unidos de la Ley de Premios es básicamente inexacta. La Ley de Premios limita sólo los premios excesivos y las representaciones

[417]Opiniones de la JFTC/Japón: Informaciones y opiniones de la Comisión de Comercio Leal del Japón, Nº 2, abril de 1988, página 15, Ex. 88-3 de los Estados Unidos.

[418]Ibíd., página 16.

[419]Ibíd.

que pueden inducir a error, y no controlan la mayor parte de las actividades de promoción, incluida la competencia mediante premios, publicidad y precios reducidos.

5.403 El Japón expresa también que la alegación de los Estados Unidos, de que la distinción entre premios y rebajas o descuentos es "ambigua", carece de fundamento. A juicio del Japón, la Ley de Premios, las Notificaciones de la JFTC y las Normas de Aplicación definen claramente los premios. En primer lugar, el artículo 2 de la Ley de Premios define los premios de la siguiente manera:

> "La palabra "premios" tal como se utiliza en la presente Ley, significa los productos, cantidades de dinero u otro tipo de beneficios económicos que se ofrezcan como medio para captar clientes […] designados como tales por la Comisión de Comercio Leal."

En segundo lugar, la "Designación de premios y representaciones"[420] aclara en mayor medida el concepto al establecer que "los productos, cantidades de dinero u otros beneficios económicos ofrecidos en relación con el comercio no constituyen premios si son considerados como descuentos, servicios post-venta u otros conceptos a la luz de las prácticas comerciales normales". Por último, la Notificación relativa a la Designación ha sido aclarada aún más por las "Directrices para la aplicación de la Notificación relativa a la designación de premios, etc." de la JFTC.[421]

5.404 En opinión del Japón, la Ley de Premios, contrariamente a lo alegado por los Estados Unidos, no prohíbe todas las clases de premios. Los criterios de la restricción figuran en el artículo 3 de la Ley de Premios, que establece:

> "La Comisión de Comercio Leal, cuando lo considere necesario para impedir la captación desleal de clientes, podrá limitar el valor máximo de cada premio, la cuantía total de los premios, el tipo de premios, los sistemas de oferta de premios o cualquier otro aspecto relacionado con ellos, o prohibir la oferta de premios."

El Japón hace notar que la palabra "premios" contenida en la Ley abarca: a) los obsequios, es decir, los productos ofrecidos gratuitamente ("premios" en sentido estricto), y b) los demás premios, o sea las cantidades de dinero, productos o viajes ofrecidos mediante sorteos o concursos.

5.405 El Japón sostiene asimismo que en otros países existen restricciones similares a los premios excesivos. Según el Japón, algunos países europeos aplican a tales prácticas reglamentaciones aún más estrictas. Por ejemplo, la JFTC ha autorizado los ofrecimientos de premios relacionados con ventas -práctica prohibida en los Estados Unidos y otros países- en la medida en que sean compatibles con el objetivo de la competencia leal. El Japón aduce que Kodak se ha beneficiado activamente de esta política y ha ofrecido una serie de premios de promoción.

5.406 El Japón manifiesta que la restricción de las representaciones engañosas prevista en la Ley de Premios se aplica sólo a la publicidad falsa o infundada que pueda inducir a error a los consumidores y, de este modo, obstaculizar la competencia leal. El artículo 4 de la Ley de Premios define lo que constituye específicamente una representación que induce a error sobre la calidad de un producto, su precio u otros aspectos del mismo. En opinión del Japón, la Ley de Premios no limita la publicidad o las representaciones, en la medida en que se basen en hechos. El Japón sostiene que los Estados Unidos no han mencionado ningún tipo concreto de representación publicitaria que Kodak haya deseado hacer y no haya podido llevarla a cabo a causa de la Ley de Premios. El Japón considera que las

---

[420]Notificación 3 de 1962 de la JFTC, dictada con arreglo al artículo 2 de la Ley de Premios, Ex. D-28 del Japón.

[421]JFTC/Circular del Secretario General Nº 7 de 1977, Ex. D-29 del Japón.

limitaciones de las representaciones engañosas o que puedan inducir a error existen en todo el mundo. Por otra parte, el Japón alega que la Ley de Premios no limita la oferta de precios reducidos. Por el contrario, la Ley sirve para promover las ofertas de precios reducidos y otras formas de competencia en materia de precios o de calidad al establecer restricciones a los premios excesivos.

5.407 A juicio de los **Estados Unidos**, el argumento del Japón, de que sus restricciones a la promoción son básicamente insignificantes -debido a la disponibilidad de otras formas de competencia- se basa en suposiciones falsas. Los Estados Unidos consideran que el argumento del Japón, de que los productores extranjeros tienen libertad para competir basándose en descuentos sobre los precios es simplemente inexacta. La Designación 6, dictada con arreglo a la Notificación 15 de 1982 de la JFTC, prohíbe las "ventas a precios injustificadamente bajos", entre las que figura el hecho de "facilitar injustificadamente un producto o servicio a bajo precio, tendiendo con ello a crear dificultades a las actividades comerciales de otras empresas". En realidad, el Gobierno del Japón ha admitido que "vigilaría" los precios de las películas a fin de que Kodak no pudiera dominar el mercado del Japón, como había hecho en otras partes.

5.408 El **Japón** observa que el estudio realizado por el MITI sobre la distribución de películas, incluido el precio de las mismas, fue llevado a cabo desde el punto de vista de la política industrial y no desde el punto de vista de la Ley Antimonopolio.

5.409 Los **Estados Unidos** alegan que la posibilidad de que los fabricantes extranjeros utilizaran descuentos de precios para ampliar su presencia en el Japón ha sido más bien limitada. Kodak ha reducido sus precios en un 56 por ciento desde 1986, bajando considerablemente los precios con respecto a sus competidores japoneses. Los extraordinarios descuentos de precios aplicados por Kodak no han tenido prácticamente ningún efecto en el mercado. Las reducciones de precios realizadas por los productores extranjeros de materiales fotográficos -incluso a niveles muy inferiores a los de los competidores nacionales- a menudo no llegan a los consumidores a nivel de la venta al por menor. Según los Estados Unidos, esta falta de competencia en materia de precios en el sector de materiales fotográficos se evidencia en el hecho de que el índice de precios de consumo del Japón correspondiente a las películas no ha mostrado ninguna variación entre el tercer trimestre de 1989 y el tercer trimestre de 1996, o sea durante siete años.[422] Existen pequeñas diferencias en los precios de Fuji, Konica y Kodak, sea a nivel de las ventas al por menor[423] o de los precios de venta de los mayoristas a los minoristas.[424] Tampoco existen diferencias de precios entre los distintos tipos de establecimientos, velocidades de películas o ciudades.

5.410 Según los Estados Unidos, la limitada competencia en materia de precios, sumada a la existencia de canales de distribución excluyentes, hace que las promociones resulten especialmente importantes para los productores extranjeros de materiales fotográficos. Los Estados Unidos consideran que el Japón ha restado importancia a las actividades de promoción que se examinan, y el celo que el Japón ha desplegado para reglamentar los premios y las representaciones debería sugerir al Grupo Especial la verdadera importancia que el Japón adjudica a estas técnicas de comercialización.

---

[422]Photo Market, 1996, página 31, Ex. 101 de los Estados Unidos.

[423]Análisis de la gestión de las tiendas de artículos fotográficos, Camera Times, 1979-1996, Ex. 40 de los Estados Unidos.

[424]Instituto de Investigaciones sobre la Construcción, Información sobre los precios, edición mensual, diciembre de 1972-septiembre de 1996, Ex. 22 de los Estados Unidos.

iii) Observancia de la ley

5.411 Los Estados Unidos manifiestan que las facultades para hacer cumplir la Ley de Premios son compartidas entre la JFTC, los gobiernos de las prefecturas y los miembros del sector de materiales fotográficos. La Ley de Premios concede a la JFTC el papel principal en esta materia. El artículo 6 faculta a la JFTC a dictar órdenes de cesar y desistir y a adoptar "las medidas necesarias para impedir que ese acto se reproduzca". El artículo 9 concede a los gobiernos de las prefecturas competencia para aplicar la Ley, incluida la facultad de dictar órdenes de cesar y desistir.

5.412 Los Estados Unidos observan que el artículo 10 prevé el establecimiento de "códigos de competencia leal" para reglamentar la utilización de premios y representaciones de promoción, redactados por los "consejos de comercio leal", que están integrados por representantes de la rama de producción nacional. El artículo 10 atribuye a la JFTC la facultad de autorizar a las empresas o a las asociaciones comerciales a concertar un acuerdo o a establecer un código para evitar la captación desleal de clientes y mantener la competencia leal. Los códigos de competencia leal deben ser aprobados por la JFTC. Los consejos de comercio leal emplean varios métodos de coerción y de sanciones económicas para hacer cumplir sus códigos.

5.413 Los Estados Unidos alegan que el artículo 10 de la Ley de Premios ha permitido que las poderosas asociaciones comerciales del sector fotográfico restrinjan la competencia mediante la creación de grupos similares a los cárteles, que limitan la competencia aplicando restricciones a las actividades de comercialización. Los Estados Unidos hacen notar también que la Ley de Premios no indica cómo se debe determinar la composición de los consejos o la participación en un código.

5.414 Los Estados Unidos consideran que la Ley no establece si las partes que no participan en la formulación o administración de los "códigos de competencia leal" se deben regir por éstos. Los Estados Unidos sostienen que, aunque los códigos están destinados a aplicarse exclusivamente a los miembros, las normas establecidas en dichos códigos a menudo son adoptadas por la JFTC para que sean aplicados a quienes no son miembros.

5.415 El **Japón** aduce que la JFTC no aprueba un código de competencia leal a menos que determine que el proyecto de código cumple los siguientes requisitos del párrafo 2 del artículo 10:

> "i) que sea adecuado para prevenir la captación desleal de clientes y para mantener una competencia leal;
>
> ii) que no sea probable que afecte desfavorablemente y de forma irrazonable a los intereses de los consumidores en general o a las empresas conexas;
>
> iii) que no sea injustificadamente discriminatorio;
>
> iv) que no limite de forma irrazonable la participación en el código de competencia leal o la posibilidad de denunciarlo."

En opinión del Japón, y contrariamente a lo aducido por los Estados Unidos, este examen elimina toda posibilidad de que un código de competencia leal se convierta en un "cuasicártel". El Japón considera que el concepto de "empresas conexas" mencionado en el apartado iii) del párrafo 2 del artículo 10 incluye a quienes no son miembros. Por lo tanto, la JFTC está obligada a proteger los intereses de estos últimos.

5.416 El Japón considera que los "códigos de competencia leal" son normas autónomas y no pueden vincular a quienes no son miembros.[425] El Japón alega asimismo que una sentencia del Tribunal de Apelación de Tokio de 1982 dejó en claro que el no cumplimiento de un código de competencia leal por parte de quien no es miembro en el mismo no constituye una violación de la Ley de Premios.[426] Sólo la JFTC tiene facultades para hacer cumplir la Ley a quienes no son miembros.

5.417 El Japón alega asimismo que la JFTC no deja de ejercer sus facultades de hacer cumplir la reglamentación sobre premios respecto de los sectores que adoptan códigos de competencia leal. En general, si un miembro no cumple un código, el Consejo de Comercio Leal correspondiente adopta una medida correctiva. Sin embargo, cuando la JFTC determina que es necesario adoptar medidas coercitivas para proteger de los intereses del consumidor y garantizar la competencia leal, decidirá ejercer también sus atribuciones legales.

5.418 En su respuesta, los **Estados Unidos** acompañan una declaración del Secretario General de la JFTC que dice lo siguiente: "Los códigos de autorregulación no pueden aplicarse a quienes no participan en los códigos de competencia leal, aunque realicen actividades de venta que infrinjan dichos códigos. Sin embargo, cuando la JFTC adopta medidas reglamentarias contra los premios injustificados y las representaciones que inducen a error, la Comisión aplica el contenido de los códigos de competencia leal, que son las prácticas comerciales del sector destinadas a garantizar la competencia leal, a fin de interpretar y aplicar la Ley de Premios. En consecuencia, las empresas que realizan actividades de venta que infringen los códigos pueden quedar sometidas a éstos con arreglo a la Ley de Premios, aunque no participen en los códigos."[427] Si bien la Ley de Premios no exige que las empresas se adhieran a un Consejo de Comercio Leal, a menudo, para actuar con eficacia en el mercado japonés se consideran obligadas a ello o tal cosa les es solicitada por la asociación pertinente.

iv) Excepciones de la Ley Antimonopolio

5.419 El párrafo 5 del artículo 10 de la Ley de Premios establece:

> "Las disposiciones de los artículos 48 [recomendación, decisión sobre la recomendación], y del artículo 49 [iniciación del procedimiento oral], del artículo 67 1) [interdicto inmediato] y del artículo 73 [acusación] de la [Ley Antimonopolio] no serán aplicables a los códigos de competencia leal autorizados de conformidad con lo previsto en el párrafo 1) ni a los actos realizados por las empresas o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos."

[425]El Japón adjunta a este respecto la siguiente declaración del Secretario General de la JFTC: "La limitación voluntaria en un código de competencia leal no es aplicable a las actividades de venta de las entidades comerciales que no son miembros del código, aunque las actividades no se ajusten al mismo" (Itoda Shogo, Secretario General de la JFTC, Jirei Dokusen Kinshiho (Ley de Política de Competencia), 1995, página 423, Ex. D-75 del Japón, Ex. 95-20 de los Estados Unidos).

[426]JFTC c. Sanki Co., Ltd, y otros, 1982, Tribunal de Apelación de Tokio, Ex. D-76 del Japón.

[427]Itoda Shogo, Secretario General de la JFTC, Ley Antimonopolio (15 de diciembre de 1995), páginas 392 y 393, 396, 420 a 424, Ex. 95-20 de los Estados Unidos.

5.420 Los **Estados Unidos** alegan que esta excepción es digna de mención porque la elaboración y aplicación de los "códigos de competencia leal" pueden incluir actividades realizadas entre competidores y asociaciones comerciales susceptibles de sanciones en virtud de la Ley Antimonopolio.[428]

5.421 A juicio del **Japón**, esta afirmación de los Estados Unidos es incorrecta. Según el Japón, el párrafo 5 del artículo 10 de la Ley de Premios sólo confirma que los códigos de competencia leal aprobados por la JFTC no constituyen violaciones de la Ley Antimonopolio. Si posteriormente un código de competencia leal deja de ajustarse a la Ley Antimonopolio debido a cambios producidos en la situación económica, la JFTC tendrá que dejar sin efecto su aprobación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10. Después de esta revocación, la JFTC está autorizada para adoptar las medidas necesarias contra las medidas de que se trate. Además, cualquier actividad de las empresas o las asociaciones comerciales, incluidos los consejos de comercio leal, que no se adopte con arreglo al código de competencia leal aprobado por la JFTC, no queda exceptuada de la aplicación de la Ley Antimonopolio.

5.422 Los **Estados Unidos** señalaron que la posición del Japón a este respecto pasa por alto el texto del párrafo 5 del artículo 10 de la Ley de Premios, que exime de la observancia de la legislación antitrust no sólo a los códigos de competencia leal en sí mismos, sino también a "los actos realizados por las empresas o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos". Dado que los códigos de competencia leal, incluido el Código de los Minoristas de 1987, conceden a los consejos amplias facultades para hacer cumplir la Ley y autorizan la imposición de sanciones en caso de no cumplimiento, los Estados Unidos alegan que la exención autoriza a las empresas japonesas a realizar prácticas similares a las de los cárteles contra la competencia extranjera.

3. APLICACIÓN INICIAL DE LA LEY ANTIMONOPOLIO Y LA LEY DE PREMIOS

5.423 Los Estados Unidos sostienen que durante los años inmediatamente posteriores a la promulgación de la Ley de Premios, la aplicación de la misma fue poco activa. El hecho más digno de mención en este período fue la imposición, por parte de la JFTC, de una notificación sobre "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios mediante concursos".[429] Esa notificación limitaba los premios ofrecidos en relación con los sorteos "cerrados"[430] o los ofrecidos en juegos de selección al azar. El 15 de julio de 1965, la JFTC amplió el alcance de la notificación relativa a los sorteos e incluyó los concursos que incluían algún elemento de habilidad, tales como las preguntas y respuestas o los concursos de selección de lemas.[431]

5.424 Los Estados Unidos alegan que el Gobierno del Japón recomendó una aplicación más estricta de la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio contra las "prácticas comerciales desleales" en abril

---

[428]Los Estados Unidos presentaron a este respecto la siguiente declaración del actual Secretario General de la JFTC: "Incluso si el contenido de los códigos o las actividades basadas en ellos violasen la Ley Antimonopolio, no se adoptará ninguna acción para limitarlos basándose en la Ley Antimonopolio" (Itoda Shogo, Secretario General de la JFTC, Ley de Política de Competencia, 15 de diciembre de 1995, página 422, Ex. 95-20 de los Estados Unidos, Ex. D-75 del Japón).

[429]Notificación 5 de 1962 de la JFTC, Kampo, 30 de julio de 1962, páginas. 626 y 627, Ex. 62-1 de los Estados Unidos.

[430]Un sorteo "cerrado" requiere la compra de un producto o un servicio. Un sorteo "abierto" no requiere tal compra.

[431]Notificación 20 de 1965 de la JFTC, Kampo, 15 de julio de 1965, página 5, Ex. 65-1 de los Estados Unidos.

de 1965.[432] La JFTC respondió en abril de 1966 mediante la introducción de cambios en su estructura organizativa, incluida la creación de la División de Premios y Representaciones.[433] Tras la creación de esta oficina, el total de acciones llevadas a cabo por la JFTC para hacer cumplir la Ley con arreglo a la Ley de Premios aumentó sensiblemente, de 147 en 1965 a 327 en 1966, 548 en 1967 y 1.203 en 1971.[434]

5.425 El **Japón** manifiesta que inicialmente la aplicación de la Ley de Premios estaba exclusivamente a cargo de la JFTC. Sea o no exacto que las acciones destinadas a hacer cumplir la Ley aumentaron sensiblemente debido a la creación de la División de Premios y Representaciones en abril de 1966, como alegan los Estados Unidos, la JFTC había adoptado enérgicas medidas para hacer cumplir la reglamentación sobre los premios excesivos y las representaciones que inducen a error, que socavan la competencia leal, y el número de órdenes de cesar y existir había aumentado.

5.426 Los **Estados Unidos** aducen que, pese al lento comienzo de la JFTC en la aplicación de la Ley de Premios, una de las cuestiones que escogió en primer lugar fue la reglamentación de las cámaras fotográficas. El sector de las cámaras del Japón había experimentado un elevado crecimiento durante el decenio precedente.[435] "No obstante, en 1964 y 1965 el crecimiento de la economía japonesa se hizo más lento. La demanda interna de cámaras se mantuvo estacionaria y se hizo necesario incrementar las exportaciones para absorber una gran parte de la producción."[436] Sin embargo, en esa época los fabricantes japoneses hacían frente a una dura competencia de Kodak, debido en gran parte a un producto innovador que esta última empresa había creado y que permitía una instalación más fácil de sus películas.

5.427 En opinión de los Estados Unidos, las empresas nacionales de artículos fotográficos recurrieron, como respuesta a esta competencia, al ofrecimiento de premios cada vez más importantes. "Los comerciantes minoristas han comenzado a ofrecer premios excesivos, como viajes a Hawai, Hong Kong, Europa, etc., o incluso automóviles."[437] Los Estados Unidos alegan asimismo que, para luchar contra lo que consideraban una sangría en el sector nacional de artículos fotográficos, este sector constituyó un "cártel para situaciones de depresión". La JFTC certificó el "cártel" el 30 de junio de 1965. Las empresas nacionales de artículos fotográficos comenzaron a adoptar "iniciativas para corregir esas actividades excesivas [...] los comerciantes minoristas decidieron abstenerse voluntariamente de realizar ventas con invitaciones o premios. El sector presentó una solicitud para la certificación de códigos de competencia leal con arreglo a la Ley de Premios".[438]

5.428 Los Estados Unidos alegan que la JFTC actuó rápidamente para proteger al "cártel de fabricantes de cámaras" ante la competencia en materia de ofrecimientos de premios. El 15 de octubre de 1965, la JFTC dio a conocer una notificación titulada "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en

---

[432]Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial, Sobre la orientación básica de la política de distribución, Tsusansho Koho, 24 de abril de 1965, página 8, Ex. 65-2 de los Estados Unidos.

[433]Entrevista con Iyori Hiroshi: El papel de la legislación sobre premios y representaciones y cuestiones para el futuro, Kosei Torihiki, Nº 502, agosto de 1992, Ex. 92-3 de los Estados Unidos.

[434]Informe anual de la JFTC (1966), Ex. 66-1 de los Estados Unidos; informe anual de la JFTC (1988).

[435]Otsuka Noritami, División de Prácticas Comerciales de la JFTC, Actividades recientes relacionadas con la Ley de Premios, Kosei Torihiki, noviembre de 1965, página 3, Ex. 65-5 de los Estados Unidos.

[436]Ibíd.

[437]Ibíd.

[438]Ibíd.

el sector de las cámaras fotográficas", que restringía severamente la utilización de premios por parte de los fabricantes, los mayoristas y los comercios minoristas de cámaras fotográficas, entre sí o a los consumidores en general. Además, el 15 de octubre de 1965 la JFTC aprobó el "Código de competencia leal sobre restricciones a las ofertas de premios en el sector de fabricantes de cámaras fotográficas y productos conexos", dictado por la rama de producción nacional integrada en el Consejo de Comercio Leal del sector de fabricantes de cámaras fotográficas. Al igual que la notificación, este código limitó los ofrecimientos de premios por parte de los fabricantes participantes. El 29 de octubre de 1966, la JFTC dio a conocer la Notificación 35, por la que se aprobó un código de competencia leal casi idéntico, en materia de premios, aplicable a los establecimientos mayoristas de cámaras y productos conexos.[439]

5.429 Los Estados Unidos consideran que la notificación y los códigos, aunque tenían como objetivo las cámaras fotográficas, afectaban a importantes promociones relativas a las películas y el papel fotográficos. Prácticamente todos los principales fabricantes de películas en el mercado japonés -inclusive Fuji, Konica y Kodak- son importantes productores de cámaras fotográficas. Al circunscribir la utilización de premios a la promoción de las cámaras, estas restricciones limitaban la posibilidad de que los fabricantes extranjeros promovieran sus películas y papeles fotográficos, ofreciéndolos como premios juntamente con las cámaras.

5.430 El **Japón** manifiesta que no ha habido ninguna Notificación de la JFTC aplicable específicamente a las películas y el papel fotográficos, ni tampoco ha habido códigos de competencia leal aplicables específicamente a esos productos.

4. GÉNESIS DE LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN

5.431 Los **Estados Unidos** alegan que durante los decenios de 1960 y 1970, a medida que el Japón hacía concesiones arancelarias y aplicaba otras medidas de liberalización del comercio de películas y papel fotográficos, el Gobierno del Japón expresó la preocupación de que la liberalización abriría el mercado japonés de materiales fotográficos a una dura competencia de las importaciones. Como consecuencia de ello, el MITI determinó que el Gobierno debía iniciar políticas encaminadas a contrarrestar esa competencia. En opinión de los Estados Unidos, el Gobierno consideró que las restricciones que aplicaba a los premios y a las representaciones eran instrumentos eficaces para reducir las ventajas que ofrecían los fabricantes extranjeros de películas y papel fotográficos. A juicio de los Estados Unidos, es indudable que las contramedidas relativas a la promoción adoptadas por el Japón estaban dirigidas a reducir los efectos de las campañas de promoción que podían llevar a cabo las empresas extranjeras mediante la inversión de importantes recursos de capital.[440]

5.432 El **Japón** sostiene que la JFTC tenía pleno conocimiento del compromiso del Japón en favor del trato no discriminatorio de las empresas y los productos importados, y que se pueden encontrar

---

[439]A juicio del Japón, "kamera-rui" significa "categoría de las cámaras" y no "cámaras y productos conexos". Véase la cuestión 17 de traducción.

[440]Los Estados Unidos presentaron, entre otras cosas, la siguiente declaración del MITI: "Junto con la liberalización de los capitales y del comercio, entre las principales cuestiones a las que debe hacer frente actualmente este sector figura el desembarco de los Estados Unidos en el Japón y la expansión del mercado […] La lucha por conseguir partes del mercado dependerá básicamente de las actividades de promoción basadas en el poder financiero. Por lo tanto, es probable que los fabricantes de películas del Japón que carecen de poder financiero, incluso aunque tengan en el país una posición de monopolio, tengan que afrontar pruebas difíciles en el futuro" (MITI, Manual de sistematización de la distribución de cámaras y películas fotográficas, marzo de 1975, página 121, Ex. 75-5 de los Estados Unidos).

pruebas de ello en una serie de declaraciones y artículos de funcionarios de la Comisión publicados en el decenio de 1960.[441]

5.433 Los **Estados Unidos** alegan asimismo que el Gobierno del Japón aplicó sus contramedidas relativas a la promoción, al menos en parte, porque reconoció la importancia de la comercialización realizada por los comerciantes extranjeros de películas y papel fotográficos, que competían con las principales empresas del mercado nacional. Un importante especialista del Japón en cuestiones de competencia explicó de modo análogo que las notificaciones aplicadas a determinados sectores se "adoptaban a causa de las ofertas de venta con premios excesivos por parte de las filiales de empresas extranjeras [...] Los códigos de competencia leal son eficaces para controlar las ventas con premios excesivos que podrían perturbar el mercado. Cabe esperar que los códigos de competencia leal se utilicen activamente en el futuro".[442] A juicio de los Estados Unidos, estas formas de competencia eran particularmente importantes en el Japón, dadas las dificultades con que tropezaban los fabricantes extranjeros de materiales fotográficos en materia de distribución y otros factores del mercado. En opinión de los Estados Unidos, el Japón comprendió que si podía maniatar a los fabricantes extranjeros en su utilización de promociones y poner trabas a la red de distribución, sus concesiones arancelarias tendrían consecuencias mucho menos importantes y se preservaría el dominio del mercado en favor de los agentes nacionales. Los Estados Unidos sostienen a este respecto que un ex Secretario General y Comisionado de la JFTC confirmó que las contramedidas relativas a la promoción se originaban en la necesidad de controlar el capital extranjero, cuando afirmó: "Uno de los motivos por los que se establecen limitaciones al ofrecimiento de premios a las empresas consiste en evitar las ventas con premios excesivamente cuantiosos por parte de las empresas relacionadas con el capital extranjero en general, con la consiguiente distorsión de la libre competencia. Ha habido tres notificaciones de limitaciones aplicables a determinadas ramas de producción [...] Todas ellas se adoptaron como consecuencia de ventas realizadas con premios excesivamente cuantiosos por parte de una determinada filial de una empresa extranjera.[443]

5.434 Los Estados Unidos alegan que en el decenio de 1950 y comienzos del decenio de 1960, grandes empresas japonesas que fabricaban productos de consumo crearon poderosas imágenes de marca y adquirieron partes de mercado proporcionalmente grandes como consecuencia de su "considerable compromiso financiero de establecer y promover sus marcas".[444] Al mismo tiempo, varios fabricantes extranjeros demostraron que las importaciones podían aplicar estrategias similares, basadas en la utilización de instrumentos de promoción a fin de desafiar con éxito a las arraigadas marcas japonesas. Los Estados Unidos presentaron ejemplos de empresas extranjeras, tales como Bristol-Meyer, Nestlé y Colgate, que triunfaron en el mercado japonés mediante campañas de promoción.

---

[441]El Japón presentó, entre otras cosas, la siguiente declaración del Sr. Yamada Sei-ichi, entonces Presidente de la JFTC: "[Se le preguntó si la JFTC se opondría al capital extranjero mediante la Ley Antimonopolio:] Si tratáramos severamente al capital extranjero y con indulgencia al capital nacional, el imperio del derecho no regiría. La Ley se debe aplicar imparcialmente y del mismo modo al capital nacional y al extranjero" (entrevista de Yamada Sei-ichi por Kanamori Hisao, 205 Kosei Torihiki 20, página 24, 1967, Ex. D-22 del Japón).

[442]Matsushita Mitsuo, La Ley Antimonopolio y las transacciones internacionales (en particular la aplicación extraterritorial), 25 de mayo de 1970, páginas 83 a 89, Ex. 70-2 de los Estados Unidos.

[443]Iyori Hiroshi, Enfoque básico de la liberalización de capitales y la Ley Antimonopolio: tipos de reglamentación, Ejemplos, Zaisei Keizai Koho, N^{os} 1332-1333, 24 de noviembre de 1969, página 7, Ex. 69-7 de los Estados Unidos.

[444]M.Y. Yoshino, El sistema de comercialización japonés: adaptaciones e innovaciones, MITI Press, 1971, página 103, Ex. 71-1 de los Estados Unidos.

5.435 El **Japón** manifiesta que los ejemplos ofrecidos por los Estados Unidos no acreditan el argumento estadounidense de que, con anterioridad a la introducción de la Ley de Premios había existido un entorno de comercialización más libre; los casos mencionados son en su totalidad ejemplos de actividades de promoción que tampoco se verían limitadas en la actualidad por la reglamentación de la JFTC sobre los premios excesivos. El Japón sostiene que la distribución gratuita realizada por Schick de hojas de afeitar de acero inoxidable a los hombres japoneses no ha estado prohibida por la Ley de Premios en ningún momento de su historia; y la promoción realizada por Nestlé era una oferta a precios reducidos que no quedaba abarcada por la Ley; y que la distribución gratuita de muestras de dentífrico realizada por Colgate no habría sido abarcada por la Ley de Premios. En opinión del Japón, estos casos demuestran que, por el contrario, existen en el Japón numerosas oportunidades de realizar promociones legítimas, y que las empresas extranjeras han podido aprovechar esas oportunidades de forma satisfactoria.

5.436 En opinión de los **Estados Unidos**, la aseveración del Japón, en el sentido de que estas promociones mencionadas como ejemplos no habrían "estado prohibidas por la Ley de Premios en ningún momento de su historia" es inexacta. La Notificación 17 de 1967 de la JFTC, que limitó los premios entre empresas, y la Notificación 5 de 1977 de la JFTC, que limitó los premios destinados a los consumidores en general, establecieron que las muestras quedaban exceptuadas de las limitaciones sólo si se consideraban razonables a la luz de las prácticas comerciales normales. Además, ciertas ofertas a precios reducidos pueden quedar reglamentadas como "precios injustificadamente bajos" en virtud de la designación 6 de la Notificación 15 de 1982.

5.437 El **Japón** sostiene que la reglamentación de los premios y las representaciones con arreglo a la Ley Antimonopolio y la Ley de Premios no limitan las ofertas a precios reducidos.

5.438 Según los **Estados Unidos**, el Gobierno del Japón expresó una gran preocupación respecto de la posibilidad de que las importaciones y las empresas extranjeras utilizaran tales estrategias satisfactoriamente y comenzó a formular políticas destinadas a contrarrestar este desafío. La preocupación del Japón respecto de las técnicas dinámicas de comercialización se hizo especialmente aguda en el caso de las películas y el papel fotográficos debido, al menos en parte, al gran reconocimiento que tenía la marca Fuji entre los consumidores japoneses. Los Estados Unidos señalan que un funcionario japonés explicó más tarde que "temíamos que Kodak utilizara el poder de su capital para controlar el mercado mediante enormes incentivos, tales como los precios reducidos, o mediante algún tipo de obsequio añadido a las películas y que, después de dominar el mercado, subiría los precios [...] Como existía esta preocupación, dictamos directrices para conseguir que la competencia fuera leal".[445] Por lo tanto, el Japón adoptó una línea de conducta destinada a impedir que las importaciones disputaran a Fuji la ventaja adquirida por su marca.

5.439 En opinión de los Estados Unidos, la teoría económica básica respalda la decisión japonesa de obstaculizar la competencia mediante promociones en el sector de los materiales fotográficos. Desde hace mucho tiempo los economistas han observado que quienes tratan de entrar por primera vez en un mercado o los productos que tienen una parte limitada del mismo -lo que con frecuencia caracteriza a las importaciones- deben hacer frente a una batalla en condiciones desiguales para competir contra los productos amparados por una marca que goza de gran reconocimiento.[446] Los Estados Unidos consideran que esta dificultad es aún mayor en el caso de los "productos", que desarrollan la lealtad del consumidor sobre la base de experiencias satisfactorias reiteradas. Las ventajas naturales de que gozan en el mercado las marcas establecidas pueden verse aumentadas aún más cuando el producto

[445]Japanese See Kodak Case As Hardly Black and White, New York Times, 5 de julio de 1995, Ex. 95-14 de los Estados Unidos.

[446]Véase J.S. Bain, Barriers to New Competition, 1956, página 216, Ex. 56-1 de los Estados Unidos.

en cuestión es relativamente barato, lo que disminuye el incentivo que tiene el consumidor para probar otros productos.

5.440 Los Estados Unidos manifiestan que las marcas nuevas y los productos que compiten contra las marcas de gran prestigio pueden utilizar una variedad de instrumentos competitivos para atraer a los consumidores de las empresas que dominan el mercado pero que, como se ha expresado en un estudio especializado, la nueva marca debe brindar "algo más".[447] Este "algo más" consiste a menudo en algún premio destinado a atraer a los clientes que compran los productos de las marcas tradicionales. No obstante, como primer paso, es necesario que la nueva marca sea objeto de una importante publicidad. En lo esencial, los productos que tratan de competir con las marcas establecidas deben "gritar más fuerte para ser oídas". A juicio de los Estados Unidos, el Japón, mediante la aplicación de sus contramedidas relativas a la promoción, ha tratado precisamente de impedir que los productores extranjeros intentaran hacer eso.

5.441 El **Japón** alega que los premios excesivos también están sujetos a limitaciones en otros países, y que la reglamentación japonesa no es particularmente más estricta que la aplicada en el extranjero. En opinión del Japón, las reglamentaciones aplicadas en otros países, que reflejan los distintos antecedentes sociales y culturales, se diferencian en el grado de limitación aplicado a los ofrecimientos de premios y, en términos generales, se pueden clasificar en dos grupos.[448] La primera categoría de países, en la que figuran Alemania, Francia, Bélgica, los Países Bajos, Noruega y Dinamarca, han adoptado un enfoque negativo respecto de los premios, ya que sus políticas hacen hincapié en la competencia en materia de precios y de calidad. En estos países, los premios destinados a los compradores en general no pueden exceder de un nivel muy bajo, y los concursos con premios están prohibidos.

5.442 En opinión del Japón, los principios básicos aplicados en los países en los que se limita la utilización de ofrecimientos de premios *per se* son los siguientes:

- como los ofrecimientos de premios pueden dar lugar a que la competencia se concentre en asuntos ajenos al precio, la calidad y el servicio, esto hace más difícil que los consumidores vigilen el mercado;

- resulta probable que los ofrecimientos de premios desvíen el interés de los consumidores del producto principal, incitándolos así a comprar un producto debido al interés que les suscita otro;

- existe entre los consumidores una tendencia a sobreestimar el valor de los premios;

- en algunos casos el consumidor puede tropezar con dificultades si desea formular una queja con respecto a premios imperfectos o defectuosos;

- en algunos casos, el consumidor sólo está interesado en el producto principal o bien en el premio, y no tiene oportunidad de adquirir el producto que desea sin comprar además otro producto que no desea;

[447]Carpenter y Nakamoto, Consumer Preference Formation and Pioneering Advantage, Journal of Marketing Research, volumen 26, agosto de 1989, página 297, Ex. 89-4 de los Estados Unidos.

[448]OCDE, Premium Offers and Similar Marketing Practices (1977), Ex. D-36 del Japón.

- el mercado se vería artificialmente ampliado por artículos que el consumidor inicialmente no deseaba. Sería preferible que, en cambio, se concediera a los consumidores una reducción adecuada del precio.

5.443 El Japón alega asimismo que los Estados Unidos y el Reino Unido pertenecen a la segunda categoría, que favorece los premios, y no limita los premios destinados a los compradores en general. Sin embargo, estos países prohíben o limitan severamente las ventas con sorteos o concursos con premios, que son aceptados por la legislación del Japón.

5.444 Los **Estados Unidos** expresan que los intentos del Japón de comparar sus "contramedidas relativas a la promoción" con la legislación de otros países es infructuosa. Aunque el Japón ha señalado algunos aspectos de sus "contramedidas relativas a la promoción" que se asemejan a aspectos de las medidas que se adoptan en otros países, los Estados Unidos alegan que no conocen el caso de ningún país que tenga un régimen enteramente similar al del Japón. En particular, ningún país dispone de un mecanismo en el que cooperen el Gobierno y una rama de producción para hacer cumplir la Ley, semejante al sistema japonés de "consejos de comercio leal" y "códigos de competencia leal".

5.445 El **Japón** observa que en otros países existen mecanismos de autorregulación de los premios o las representaciones, y menciona el caso de la Ley que prohíbe las restricciones a la competencia (1957) de Alemania, que también prevé entidades comerciales de autolimitación. Según el Japón, Alemania tiene aproximadamente 60 "normas de competencia" aprobadas con arreglo a los artículos 28 a 33 de dicha Ley. La Ley de Comercio Leal del Reino Unido, de 1973, establece en el párrafo 3 del artículo 124 que "el Director tendrá la obligación de alentar a las asociaciones pertinentes a que preparen y distribuyan a sus miembros códigos de práctica destinados a brindar orientación en materia de protección y promoción del interés de los consumidores".[449] El Japón alega asimismo que, más recientemente, a raíz de la desregulación y liberalización de diversos sectores, algunos países, como Australia y el Canadá están contemplando la posibilidad de utilizar en mayor medida la autorregulación para proteger a los consumidores, así como para reducir los gastos administrativos.

5.446 Las "contramedidas relativas a la promoción" concretas que impugnan los Estados Unidos se enumeran en el párrafo 3.6 *supra* y se describen sumariamente en la sección II.B.3 b) y c) y 4 a) y b) *supra*.

5. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN POSTERIORES A LA RONDA KENNEDY

a) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC (premios destinados a las empresas)[450]

5.447 En opinión de los **Estados Unidos**, la limitación generalizada que impone la Notificación 17 de la JFTC, de 10 de mayo de 1967, afecta a casi todos los ofrecimientos de premios entre dos empresas -es decir, los premios ofrecidos por los fabricantes a los mayoristas y los minoristas, así como los ofrecidos por los mayoristas a los mayoristas secundarios o a los comercios minoristas- si se utilizan para: 1) establecer una nueva relación, o 2) reforzar objetivos en materia de volumen de ventas.[451]

---

[449]Ex. D-62 del Japón.

[450]Véase la sección II.B.3 b) ii) *supra*.

[451]Severas restricciones aplicadas a las empresas en materia de ofrecimientos de premios: Shatokuren recibe las explicaciones de la JFTC en Jyosui Kaikan, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 de junio de 1967, página 25, Ex. 67-8 de los Estados Unidos.

La JFTC incluyó expresamente los "materiales fotosensibles" entre las ramas de producción abarcadas por la notificación.[452]

5.448 Los Estados Unidos consideran que la Notificación 17 de la JFTC impuso una doble limitación a los premios entre empresas. Limitó a 100.000 yen anuales el monto total de los premios que una empresa puede ofrecer a otra, con la condición de que todo premio incluido en los 100.000 yen sea "razonable a la luz de las prácticas comerciales normales". Los Estados Unidos alegan que los "códigos de competencia leal" del sector desempeñarían un papel decisivo en la determinación de cuáles son las "prácticas comerciales normales". "En cuanto a las 'prácticas comerciales normales', si existe un código de competencia leal, ese código se utilizará como norma. Si no existe ningún código, la JFTC adoptará una determinación después de examinar las prácticas comerciales de ese sector o dará instrucciones a dicho sector sobre el establecimiento de un código de competencia leal."[453]

5.449 En opinión de los Estados Unidos, de conformidad con la Notificación 17 de la JFTC, las películas y el papel importados que trataban de ampliar su cuota de mercado estaban autorizados a ofrecer incentivos hasta un máximo de 100.000 yen a cualquier otra empresa. Según los Estados Unidos, al limitar tan acentuadamente la utilización de premios entre empresas, la notificación prácticamente eliminó uno de los métodos más importantes utilizados por los fabricantes para establecer relaciones con los mayoristas y minoristas o para ofrecer incentivos a los distribuidores con el objeto de aumentar las ventas.

5.450 Los Estados Unidos aducen asimismo que la JFTC señaló en su Informe Anual de 1996 que la Notificación 17 de la JFTC se había dictado como una contramedida relativa a la liberalización, y observó que los premios "1) impiden la racionalización de la distribución; 2) perjudican los intereses de los consumidores; 3) darán lugar a una competencia basada en los recursos financieros y el poder de venta, en la que el más débil será víctima del más fuerte; y 4) *el punto 3 [supra] se intensificará particularmente con la liberalización de capitales*".[454] La JFTC explicó asimismo que "el objetivo principal [de la Notificación 17] es a) la racionalización de la etapa de distribución […]; y b) la eliminación de una competencia de ventas basada en el poder del capital, en la que el más fuerte oprime al más débil […] Si el capital de los Estados Unidos ofreciera premios en el sector de la distribución del Japón, el Japón no podría estar a la altura, por lo que se deben aplicar restricciones que funcionen como un rompeolas antes de la liberalización".[455] A juicio de los Estados Unidos, resulta claro que la JFTC dictó la notificación pensando en la competencia extranjera.

5.451 A juicio del **Japón** para determinar el objeto y la finalidad de la notificación se debe recurrir, en términos generales, no a la sección del Informe Anual de 1966 de la JFTC citada por los Estados Unidos, sino a la sección precedente de dicho Informe:

> "En junio de 1966, el Órgano Consultivo sobre Precios, que asesora al Director General del Organismo de Planificación Económica, recomendó que "los ofrecimientos de premios con ocasión de la distribución de artículos del hogar aumentarían innecesariamente los gastos de ventas y distribución y se oponen a la racionalización de la distribución; por lo tanto, no son convenientes si se desea evitar el aumento de los precios. Se debe prestar atención a esta cuestión y es necesario reglamentar la práctica con arreglo a la Ley de Premios a fin de fomentar

[452]Véase el cuadro adjunto a la Notificación 17 de la JFTC.

[453]Severas restricciones aplicadas a las empresas en materia de ofrecimiento de premios, *op. cit.*

[454]Informe anual de la JFTC, 1966, Ex. 66-1 de los Estados Unidos (cursiva añadida por los Estados Unidos).

[455]Severas restricciones aplicadas a las empresas en materia de ofrecimientos de premios, *op. cit.*

> la competencia leal y racionalizar la distribución, trasladando de este modo los beneficios de la competencia a los consumidores." Respondiendo a esta recomendación, la JFTC hizo un estudio sobre 80 organizaciones, inclusive de las asociaciones de fabricantes de bienes de consumo, en agosto del mismo año, para examinar las circunstancias que rodeaban a las invitaciones a realizar viajes de turismo [...]".[456]

El Japón alega que la notificación se aplicó con independencia de la nacionalidad de la entidad que realizaba esta práctica.

5.452 El Japón aduce asimismo que la Notificación 17 de la JFTC era aplicable sólo a los ofrecimientos de productos. Las ofertas a precios reducidos, las rebajas y las ofertas de productos para respaldar las actividades de promoción de otras partes, quedaban al margen de la reglamentación. Además, la notificación aclara que no se opone a que las empresas "ofrezcan equipo o instalaciones para la venta o almacenamiento de dichos productos, ofrezcan equipo, instalaciones, etc., o cualquier otra ayuda para la publicidad, o brinden orientación en materia de información sobre los productos o las técnicas de reparación". Por consiguiente, según el Japón, tanto los fabricantes extranjeros como los nacionales disponen de una gran variedad de medios para establecer nuevas relaciones con los distribuidores o para reforzar las existentes.

5.453 El Japón hace notar que la medida no se dirigía específicamente contra el sector de materiales fotográficos, ya que abarcaba casi todos los sectores que producían mercancías consumidas o utilizadas en la vida cotidiana (más de 100 sectores, que incluían desde los automóviles hasta los jabones).

5.454 El Japón alega que la reglamentación limitaba sólo los ofrecimientos de premios excesivos a los distribuidores y no las actividades de promoción normales. El fundamento de ello consistía en que tales ofrecimientos podían obstaculizar la competencia leal y la libre competencia de precios en el sector de la distribución y podían aumentar los costos de distribución en detrimento de los intereses de los consumidores. No obstante, los fabricantes podían seguir ofreciendo precios rebajados o descuentos y podían realizar otras actividades de promoción normales porque así lo autorizaba la notificación.

5.455 El Japón observa asimismo que los premios ofrecidos a los empleados de las empresas que tenían una relación especial (participación en el capital o envío de personal superior) con el fabricante no eran considerados premios por la reglamentación porque no se diferenciaban de los premios ofrecidos a sus propios empleados. Esta excepción se aplicaba sólo a las transacciones que eran virtualmente idénticas a las realizadas dentro de una misma entidad. A la relación entre Fuji Film y sus mayoristas primarios no le era aplicable esta excepción porque no mantenían entre sí esta relación especial.

5.456 El Japón sostiene que la Notificación 17 de la JFTC ha sido dejada sin efecto desde abril de 1996 y, por lo tanto, queda al margen de las presentes actuaciones. A medida que la competencia en materia de precios se intensificó a nivel de la distribución debido a las modificaciones introducidas en la economía japonesa a partir de 1967, los distribuidores tendieron a solicitar a los fabricantes precios más bajos en lugar de premios. Junto con esta tendencia se redujo la necesidad de mantener la reglamentación. Por estos motivos, la notificación se dejó sin efecto.

5.457 Los **Estados Unidos** manifiestan que la notificación siguió en vigor hasta marzo de 1996, pero la derogación de la Notificación 17 hace que los ofrecimientos de premios entre empresas queden sometidos a la Notificación 15 de la JFTC, Designación 9 de 15 junio de 1982, sobre estímulos injustificados, en virtud de la Ley Antimonopolio. Los Estados Unidos sostienen que esa designación

[456]Informe anual de la JFTC, 1966, Ex. D-43 del Japón.

prohíbe los ofrecimientos de premios que vayan más allá de las "prácticas comerciales normales". Dado que los premios por un valor superior a 100.000 yen anuales, destinados a una única empresa, fueron ilegales entre 1967 y 1996, y que, por lo tanto, la "práctica comercial normal" puede efectivamente haber quedado limitada a ese importe, no resulta claro en qué medida las restricciones actuales aplicadas con arreglo a la Ley Antimonopolio serán diferentes de las previstas anteriormente en la Ley de Premios.

5.458 El **Japón** sostiene que lo cierto es que, en virtud de la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC sobre "prácticas comerciales desleales", el límite de 100.000 yen ya no existe, y que la carga de la prueba incumbe a la JFTC.

b) Decisión del Consejo de Ministros de 1967 (orientación sobre los códigos de competencia leal)[457]

5.459 Los **Estados Unidos** alegan que en junio de 1967 el Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras, comité asesor del Ministerio de Hacienda, solicitó el establecimiento de otros "códigos de competencia leal" como "contramedida medida eficaz".[458] El Comité sugirió que esos códigos se establecieran con la asistencia de la rama de producción que pudiera verse afectada.[459]

5.460 A juicio de los Estados Unidos, el Japón sabía perfectamente que sus obligaciones dimanantes de los tratados no permitían que el Gobierno tratara a las empresas extranjeras de una manera abiertamente discriminatoria. Como expresó un miembro del Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras, aunque el Japón deseaba adoptar "contramedidas legales para evitar cualquier riesgo de que el capital extranjero perturbara la economía japonesa o las actividades de las empresas nacionales, riesgo que se planteará con la liberalización de capitales", reconocía que "si se debía adoptar alguna contramedida discriminatoria [...] eran las propias empresas [nacionales] las que debían adoptarlas".[460] Para quienes observaran la situación desde fuera, las medidas parecerían imparciales: "el Gobierno debe naturalmente contrarrestar estas nuevas situaciones intensificando la aplicación de la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio, pero podría suceder que las leyes se tuvieran que aplicar técnicamente de manera imparcial a las empresas nacionales y las extranjeras [...]".[461]

5.461. Los Estados Unidos sostienen asimismo que en julio de 1967 el Consejo de Ministros japonés adoptó las recomendaciones del Consejo de Inversiones Extranjeras y de su Comité de Expertos, en el sentido de que la Ley de Premios se debía utilizar como contramedida relativa a la liberalización mediante el establecimiento de códigos de competencia leal.[462] A juicio de los Estados Unidos, el Gobierno dio instrucciones para que los códigos fueran creados por los representantes de la rama

---

[457]Véase la sección II.B.1 *supra*.

[458]Informe del Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras, Ministerio de Hacienda, junio de 1967, página 3, Ex. 67-5 de los Estados Unidos. Véase la sección II.B.1.

[459]Ibíd.

[460]Evolución posterior a la guerra y retos planteados por la Ley de Sociedades, parte II: contramedidas relativas a la liberalización de capitales, seminario de Hogaku, abril de 1968, página 3, Ex. 68-4 de los Estados Unidos.

[461]Ibíd.

[462]Véase la sección II.B.1.

industrial y las asociaciones comerciales, según lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Premios, y el Gobierno ejercería una "orientación activa".[463]

5.462 Los Estados Unidos sostienen que posteriormente la JFTC instó al sector privado a dictar más "códigos de competencia leal" y les ofreció orientación para redactarlos. La rama de producción y las asociaciones inicialmente se resistieron, pero pese a ello la JFTC logró obtener compromisos de que dichos códigos se adoptaran: "En lo que respecta al establecimiento de códigos de competencia leal, a diferencia de lo que sucede actualmente, todos se mostraban sumamente reacios. Consideraban que [los códigos] tenían un carácter oprobioso [...] Varios sectores se mostraron inicialmente reacios a establecer códigos de competencia leal, pero hacia 1969 comenzaron a hacerlo por su propia iniciativa".[464]

5.463 El **Japón** alega que no consideraba necesario entrar en detalles sobre los códigos de competencia leal o los consejos de comercio leal porque ninguno de ellos se refería a las películas y el papel fotográficos. No obstante, se había sentido obligada a rectificar algunas ideas erróneas contenidas en las comunicaciones de los Estados Unidos. El Japón sostiene que los premios excesivos y las representaciones que inducen a error suelen difundirse rápidamente entre los competidores y este fenómeno tiende a intensificarse. Por lo tanto, para lograr una observancia efectiva de la Ley de Premios conviene que las empresas convengan en autolimitar ese comportamiento y evitar la transgresión práctica de la Ley. Es en este marco que la Ley de Premios autoriza a las entidades comerciales a adoptar, con sujeción a la aprobación de la JFTC, normas voluntarias (códigos de competencia leal) aplicables a los premios y las representaciones, a fin de asegurar que los consumidores puedan hacer una selección adecuada de los productos y que reine la competencia leal en el mercado.

5.464 El Japón aduce que en el informe del Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras invocado por los Estados Unidos también se establece claramente que, "al aplicar la Ley Antimonopolio, las empresas con capital extranjero no deben ser tratadas de manera diferente".[465] A juicio del Japón, ni la Ley Antimonopolio ni la Ley de Premios contienen disposición alguna que autorice a tratar a las empresas con capital extranjero de manera diferente, y esas leyes nunca han sido aplicadas de ese modo.

5.465 En opinión del Japón, el informe sólo contenía recomendaciones, la mayor parte de las cuales "se debían examinar más a fondo en otros consejos de expertos u organismos administrativos para su aplicación, teniendo en cuenta su carácter de órgano asesor para el examen de importantes asuntos

---

[463]Lo que ha suscitado atención especial en esta Ley como contramedida relativa a la liberalización ha sido el establecimiento de códigos de competencia leal, que tienen un carácter de autorregulación para el sector (artículo 10 de dicha Ley) [...] se llegó a la conclusión de que el ofrecimiento de premios excesivos y otras prácticas similares puede prevenirse efectivamente mediante una utilización más eficaz de este sistema. Existía la firme creencia de que lo que se necesitaba con este fin era que la propia rama de producción japonesa se esforzara por establecer esos códigos y el Gobierno brindara una orientación activa para ayudar a esos esfuerzos" (Sato Hiroshi, Director Adjunto, División de Inversiones Extranjeras, Ministerio de Hacienda, Contramedidas legislativas para prevenir el desorden resultante de la liberalización de las inversiones directas, julio de 1967, página 6, Ex. 67-5 de los Estados Unidos.

[464]Entrevista con Iyori Hiroshi: El papel de la legislación sobre premios y representaciones y cuestiones para el futuro, Kosei Torihiki, Nº 502, agosto de 1992, Ex. 92-3 de los Estados Unidos. El Japón manifestó que el motivo por el cual el sector privado era "reacio" a adoptar los códigos era que los sectores a los que estaban destinados habían realizado representaciones engañosas excesivas (por ejemplo, recuerdos o bienes inmuebles) y consideraban que adoptar dichos códigos sería deshonroso.

[465]Finance, junio de 1967, Ex. D-58 del Japón, Ex. 67-5 de los Estados Unidos.

relacionados con la inversión extranjera".[466] El informe establece concretamente que "en lo que respecta a la mayor parte de los asuntos examinados en el presente, ni el Comité ni el Consejo están en condiciones de formular un juicio definitivo". El Japón aduce que la JFTC no ha aplicado la Ley de Premios para poner en práctica estas recomendaciones y que, contrariamente a lo alegado por los Estados Unidos, el Consejo de Ministros japonés no aprobó el informe. Por consiguiente, el Gobierno del Japón no ejerció una "orientación activa".

5.466 Los **Estados Unidos** manifiestan que el Japón trata de dejar al margen del examen los códigos y los consejos mediante la alegación de que no reglamentan la venta o la promoción de materiales fotográficos. El Japón aduce que los códigos no se *redactaron* pensando en las películas o el papel fotográficos. Al formular este argumento, el Japón pasa por alto los efectos *reales* que estos códigos y consejos tienen sobre la promoción de materiales fotográficos. A juicio de los Estados Unidos, los códigos y los consejos hacen ineficaces las promociones de materiales fotográficos en el mercado japonés, y es este efecto *real* el que cuestionan los Estados Unidos.

5.467 Los Estados Unidos expresan asimismo que para apuntalar a los inexpertos consejos de comercio leal, el Japón adoptó medidas a fin de asegurar que las empresas extranjeras no pudieran hacer incursiones en el mercado japonés antes de que los códigos de competencia leal que se estaban poniendo en vigor se aplicaran plenamente. La JFTC inició procedimientos contra las importaciones a fin de desalentar las actividades de promoción dinámicas. Estas medidas coercitivas enviaron una enérgica señal de que el Gobierno se proponía utilizar las restricciones a las promociones con el objeto de frenar la competencia de las importaciones. Los Estados Unidos ofrecen tres ejemplos en los que la JFTC aplicó la Ley de Premios contra filiales de empresas extranjeras o contra importadores de productos extranjeros. Uno de estos ejemplos se refería a una filial japonesa de una empresa relojera suiza, que deseaba ofrecer a sus clientes más importantes viajes para asistir a seminarios en Suiza. En otro ejemplo, se adoptaron medidas contra los importadores de acondicionadores de aire fabricados en los Estados Unidos que deseaban ofrecer gratuitamente un aparato de televisión en color con cada producto vendido. En el tercer ejemplo, se prohibió a un fabricante estadounidense de bebidas gaseosas que ofreciera a sus consumidores ciertas apuestas en carreras de caballos con premios en efectivo o tres botellas de gaseosa. El Director de la División de Premios y Representaciones reconoció entonces que a la JFTC le preocupaba que importantes competidores extranjeros ofrecieran premios desproporcionados y que era necesario un "código de competencia leal" para proteger la producción nacional.[467]

5.468 A juicio del **Japón**, ninguno de los ejemplos mencionados por los Estados Unidos guarda relación con el origen del producto. La misma medida se hubiera tomado contra productores nacionales. El Japón observa asimismo que durante el período de tres años transcurrido entre 1969 y 1971, la JFTC dictó órdenes de cesar y desistir en 159 casos, y sólo tres de ellas se dirigían contra productos extranjeros. El Japón considera que la JFTC ha mantenido una actitud completamente no discriminatoria al aplicar la Ley Antimonopolio y la Ley de Premios.

5.469 Los **Estados Unidos** aducen que, además de estas medidas de aplicación de la Ley, la JFTC llevó a cabo acciones menos formales mediante "orientaciones administrativas" dirigidas a las empresas extranjeras y a sus correspondientes importadores nacionales. Aunque constituyen una reglamentación menos severa que las órdenes de cesar y desistir, las "orientaciones administrativas" surten básicamente los mismos efectos.

---

[466]Finance, julio de 1967, Ex. D-59 del Japón, Ex. 67-9 de los Estados Unidos.

[467]Ueno Toshiro, División de Premios y Representaciones de la JFTC, causa judicial relativa a los premios de Pepsi Cola, Kosei Torihiki, diciembre de 1971, Ex. 71-12 de los Estados Unidos.

5.470 Los Estados Unidos alegan asimismo que el Gobierno del Japón adoptó otras medidas para aumentar la eficacia de las contramedidas relativas a la promoción mientras se constituían los consejos de comercio leal. En 1972, se modificó la Ley de Premios con el objeto de facultar a los gobiernos de prefectura a iniciar acciones destinadas a hacer cumplir la Ley en materia de premios y representaciones.[468] En virtud del artículo 9-2 revisado de la Ley de Premios, los gobiernos de prefectura pueden ordenar a los transgresores que dejen de actuar de forma incompatible con los artículos 3 ó 4. A fin de movilizar la presión del público para apoyar una medida de este tipo, los gobiernos de prefectura pueden dar a publicidad sus conclusiones. Si un transgresor no cumple una directiva emitida con arreglo al artículo 9-2 o si así lo solicita un gobierno de prefectura, la JFTC puede además adoptar las medidas apropiadas.[469] Según los Estados Unidos, la modificación de 1972 dio lugar a un aumento notable del número de acciones tendientes a hacer cumplir la Ley: desde 1972 hasta la actualidad, los gobiernos de prefectura han sido responsables de aproximadamente el 75 por ciento de todas las acciones dirigidas a hacer cumplir la Ley de Premios.

5.471 El **Japón** aduce que la modificación introducida en 1972 respondía a las peticiones de incrementar la cooperación entre la JFTC y los gobiernos locales con la finalidad de proteger mejor los intereses de los consumidores.[470] La modificación de la Ley de Premios faculta a los gobernadores de prefectura a investigar las posibles violaciones de la Ley mediante la exigencia de informes e inspecciones sobre el terreno. También están facultados para dictar órdenes no vinculantes para que las partes en un asunto se abstengan de transgredir la Ley. El Japón observa, empero, que los gobernadores de prefectura carecen de autoridad para dictar órdenes de cesar y desistir (artículo 9*bis* de la Ley de Premios). Si las partes no cumplen voluntariamente las órdenes no vinculantes de los gobernadores, la JFTC puede adoptar medidas coercitivas. Además, los gobiernos de prefectura están sometidos al control de la JFTC en lo que se refiere a la aplicación de la Ley de Premios (artículo 9-5). Ambas autoridades mantienen una estrecha comunicación entre sí en lo que respecta a la aplicación de la Ley, y no existen discrepancias prácticas en la interpretación ni en las políticas relativas a la reglamentación de los premios.

5.472 En opinión del Japón, no debería ser una sorpresa el hecho de que "el 75 por ciento de todas las acciones dirigidas a hacer cumplir la Ley de Premios" han estado a cargo de los gobiernos de prefectura, como han observado los Estados Unidos en su comunicación, porque la JFTC dispone de una sede y ocho oficinas locales mientras que los gobiernos de las prefecturas suman un total de 47.

c) La Notificación 34 de 1971 de la JFTC (sorteos abiertos)[471]

5.473 Los **Estados Unidos** sostienen que esta notificación establece que los premios ofrecidos mediante sorteos dados a publicidad o "abiertos", que no requieren la compra de un producto, no pueden superar la cifra de 1 millón de yen. Los Estados Unidos consideran que la JFTC ha incluido los "materiales fotosensibles" entre los sectores sometidos a la nueva restricción.

5.474 El **Japón** alega que la utilización de premios hecha por Kodak para sus promociones de ventas se ha visto escasamente afectada por la Notificación 34, de 2 de julio de 1971. Kodak ha llevado a cabo un gran número de campañas de promoción mediante la utilización de sorteos abiertos. El Japón manifiesta que, entre 1971 y 1996, (cuando el límite fijado para los sorteos "abiertos" pasó de 1 a 10 millones de yen), Kodak ofreció premios por valor de 1 millón de yen sólo en muy pocas ocasiones.

---

[468]Ley de Premios, artículos 9-2 y 9-3, Ex. 62-6 de los Estados Unidos.

[469]Ibíd., artículo 9-2.

[470]Treinta años de política de competencia, páginas 286 y 287, Ex. D-56 del Japón.

[471]Véase la sección II.B.3 a) ii).

En la mayoría de las campañas de promoción de Kodak, los primeros premios oscilaban entre 300.000 y 500.000 yen. Incluso después de que el límite fuera elevado hasta 10 millones de yen, Kodak siguió ofreciendo premios muy inferiores al anterior límite de 1 millón de yen. Por ejemplo, a fines de 1996, Kodak ofreció en su campaña de promoción premios de 500.000 yen para los ganadores que ocuparan el primer lugar.[472]

5.475 Los **Estados Unidos** manifiestan que Kodak ha reducido considerablemente las promociones basadas en premios debido a los estrictos controles aplicados. Kodak ha elaborado numerosas ideas de premios y sorteos, pero éstos "fueron eliminados de los planes cuando existía la posibilidad de conflicto con reglamentos oficiales o con las medidas de autorregulación del sector."[473]

d) Notificación 34 de 1973 de la JFTC (país de origen de los productos)[474]

5.476 Los Estados Unidos aducen que la Notificación 34 de la JFTC, de 16 de octubre de 1973, limita el alcance de las representaciones de promoción de productos importados realizadas en japonés. Entre otras cosas, la notificación establece que inducen a error las "representaciones [...] cuando se determine que, al aplicarse a productos elaborados en el extranjero, hacen difícil a los consumidores en general identificar los productos como productos hechos en el país extranjero de que se trate: [...] las representaciones en las que la descripción literal o una parte principal de ella figuran en caracteres japoneses".

5.477 En opinión de los Estados Unidos, las limitaciones al uso del idioma nativo por parte de las empresas extranjeras puede obstaculizar extraordinariamente la eficacia de los esfuerzos de comercialización de productos importados. Esto es especialmente cierto cuando la restricción se aplica a la marca o a otra información esencial acerca del producto.[475] En opinión de los Estados Unidos, el trato menos favorable concedido a las importaciones por cualquier limitación sobre el uso del japonés resulta manifiesta y se ve agravada por las directrices que interpretan la notificación.[476] Estas directrices establecen excepciones a la notificación, en favor de los productos nacionales, excepciones de las que no existen analogías aplicables a los productos de fabricación extranjera.

5.478 Los Estados Unidos hacen notar que, por ejemplo, el párrafo 2 de las directrices permite que, en relación con productos japoneses, se incluyan representaciones que hagan referencia a naciones extranjeras, si se "entiende claramente" que la empresa de que se trata es una empresa japonesa. El párrafo 3 estipula que los productos nacionales pueden identificarse con una denominación extranjera

[472]Véase Ex. D-27 del Japón, que incluye una lista de los premios otorgados anteriormente por Kodak.

[473]Affidavit of Sumi Hiromichi, página 27, Ex. 96-10 de los Estados Unidos.

[474]Véase la sección II.B.3 b) iii). Aunque esta notificación no figura en la lista de medidas impugnadas por los Estados Unidos, las comunicaciones de ambas partes se refieren ampliamente a ella.

[475]Los Estados Unidos consideran que, aunque la notificación también limita las posibilidades de que las representaciones relativas al origen de los productos japoneses se efectúen en un idioma extranjero, la imposibilidad de promover productos en un idioma distinto del japonés no constituye una dificultad comparable.

[476]Normas de aplicación sobre las representaciones que inducen a error acerca del país de origen de los productos, Directiva Nº 12 del Secretario General, 16 de octubre de 1973, Ex. 73-5 de los Estados Unidos.

(por ejemplo "pan francés") si "es evidente que ello no significa que el país de origen de los productos en cuestión sea un país extranjero".[477]

5.479 A juicio de los Estados Unidos, la Notificación 34 de la JFTC y sus directrices perjudican claramente a las importaciones mediante la imposición de requisitos restrictivos en lo que respecta a las representaciones de promoción que se refieren al país de origen de los productos. La reglamentación de las importaciones contenida en la notificación respecto de la utilización del japonés no cumple ningún propósito de protección de los consumidores porque, con independencia del lugar de fabricación del producto, el país de origen se puede identificar claramente en japonés. Además, los Estados Unidos alegan que no se cumple ningún propósito legítimo de protección del consumidor mediante la inclusión en la notificación de excepciones aplicables a los productos nacionales, pero no a los extranjeros.

5.480 En respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos respecto de la Notificación 34 de la JFTC, el **Japón** aduce que a fines del decenio de 1960 una enorme cantidad de productos importados comenzaron a distribuirse en el mercado japonés, en el curso de la expansión de los intercambios de capitales, tecnología y productos. Lamentablemente, en esta etapa se hizo un amplio uso de representaciones inexactas del país de origen. Esas representaciones estaban destinadas a hacer creer a los consumidores que ciertos productos nacionales procedían de Europa o de América del Norte y a explotar la preferencia de los consumidores por ciertos productos fabricados en el extranjero. Con el objeto de controlar eficazmente las representaciones que pudieran inducir a error a los consumidores en general acerca del país de origen de los productos, la JFTC adoptó la Notificación 34 y también publicó las "Directrices para la interpretación de la aplicación de la Notificación".[478]

5.481 A juicio del Japón, la Notificación estaba por tanto desprovista de todo propósito o efecto de limitar la importación de productos extranjeros; por el contrario, estaba destinada, al menos en parte, a preservar las oportunidades de competencia leal para los productos extranjeros frente a productos que se hacen pasar por nacionales en el mercado japonés.

5.482 El Japón alega asimismo que la Notificación 34 de la JFTC es simétrica y abarca dos aspectos. El primero de ellos reglamenta las representaciones que podrían presentar erróneamente los productos

---

[477]Los Estados Unidos mencionaron asimismo el párrafo 6, que permite que se utilicen en los productos nacionales:

> "i) representaciones que incluyan el nombre o la marca de fábrica o de comercio de una empresa japonesa escritos en caracteres extranjeros (incluidos caracteres japoneses romanizados) cuando se determine que los consumidores en general las identifican claramente como representaciones aplicadas a productos hechos en el Japón;
>
> ii) representaciones que la Ley permita utilizar en lugar de descripciones en japonés, descripciones para los consumidores en general (por ejemplo, "All Wool" ("pura lana"), "Stainless Steel" ("acero inoxidable"), etc.);
>
> iii) representaciones que los consumidores en general acepten como representaciones en japonés conforme a las prácticas comerciales generalizadas (por ejemplo, "size" ("tamaño"), "price" ("precio"), etc.); y
>
> iv) representaciones que incluyan caracteres extranjeros, pero en las que sea evidente que dichos caracteres se utilizan únicamente con fines decorativos, ornamentales o similares, y no implican que el país de origen de los productos sea un país extranjero (por ejemplo, los recortes de periódicos en inglés estampados en las bolsas)."

[478]Circular Nº 12 de 1973 del Secretario General de la JFTC, Ex. D-54 del Japón.

nacionales como productos extranjeros, y el segundo aspecto se refiere a la errónea representación de productos extranjeros como si fueran nacionales, así como a las descripciones falsas entre productos extranjeros en general.[479] Las directrices dictadas con arreglo a la Notificación aclaran en particular el primer aspecto. Según el Japón, esto se debe a que la Notificación fue dictada originariamente para reglamentar las representaciones que describen los productos nacionales como extranjeros, y para proteger los productos extranjeros. El Japón alega que las directrices se aplican también *mutatis mutandis* al segundo aspecto.

5.483 El Japón aduce asimismo que, en tanto que el país de origen se indique claramente cualquiera sea la manera, sea en japonés, en un idioma extranjero o en una expresión no literal, la utilización del idioma japonés para expresar la totalidad o la mayor parte de las representaciones literales es completamente legítima.

5.484 El Japón aduce asimismo que los párrafos 2, 3 y 6 de las directrices no establecen una excepción para los productos nacionales, como alegan los Estados Unidos; se trata de ilustraciones de representaciones que no inducirían a error a los consumidores. Según el Japón, las normas relativas al país de origen tratan de manera simétrica a los productos nacionales y a los extranjeros. Los productos nacionales no pueden utilizar un idioma extranjero para expresar la totalidad o la mayor parte de las representaciones literales a menos que contengan una representación reconocible que indique su origen japonés. La limitación a la utilización del idioma japonés para los productos extranjeros debe entenderse como la contraparte de la norma aplicable a los productos japoneses, y no debe considerarse como discriminatoria de modo alguno. El Japón hace notar a este respecto que el principio del origen extranjero adoptado por la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos establece que "es desleal, como regla general, vender un producto extranjero u ofrecerlo en venta, sin dar a conocer el país de origen".[480] Por otra parte, la Comisión Federal de Comercio no exige que en los productos estadounidenses se identifique su origen nacional. Por el contrario, las normas japonesas sobre el país de origen limitan igualmente, en virtud de la Ley de Premios, tanto en los productos nacionales como en los extranjeros, las representaciones que puedan inducir a error a los consumidores con respecto al origen.

e) Notificación 3 de 1977 de la JFTC (premios "cerrados")[481]

5.485 Los **Estados Unidos** alegan que el hecho más digno de mención registrado al comienzo de la aplicación de la Ley de Premios fue la Notificación 20 de 1965 de la JFTC, relativa a las "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios mediante concursos". En esa Notificación, la JFTC amplió el alcance de la notificación relativa a los sorteos para incluir los concursos que entrañan algún elemento de habilidad, tales como las preguntas y respuestas o los concursos de elección de lemas.[482] La Notificación 3 de 1977 se basó en la Notificación 20 de 1965. La Notificación de 1977 limitó los premios ofrecidos en relación con sorteos "cerrados" o como premios en juegos de selección al azar

[479]Véase la sección II.B.3 b) iii).

[480]Foreign Origin, Trade Reg. Rep., 7551, Ex. D-55 del Japón.

[481]Véase la sección II.B.3 b) iv).

[482]Notificación 20 de 1965 de la JFTC, reimpresa en Kampo (Gaceta Oficial), 15 de julio de 1965, página 5, Ex. 65-1 de los Estados Unidos. Las limitaciones impuestas en virtud de la notificación se ampliaron en 1969, se aclararon en 1977 y de algún modo se liberalizaron en 1981 y 1996. Véase la Notificación 16 de 1969 de la JFTC, Ex. 69-1 de los Estados Unidos, la Notificación 3 de 1977, Ex. 77-1 de los Estados Unidos y la Notificación 13 de 1981, Ex. 81-1 de los Estados Unidos. No obstante, las limitaciones han seguido siendo importantes y actualmente el premio máximo que se puede ofrecer es de 100.000 yen.

de la forma siguiente: 1) cuando el valor de la transacción relacionada con el ofrecimiento del premio mediante un concurso es inferior a 500 yen, 20 veces el valor de la transacción; 2) cuando el valor de la transacción en cuestión no sea inferior a 500 yen ni superior a 50.000 yen, se autorizan premios por un valor de hasta 10.000 yen; 3) cuando el valor de la transacción es de al menos 50.000 yen pero inferior a 100.000 yen, los premios no podrán superar los 30.000 yen; y 4) cuando el valor de la transacción sea de 100.000 yen o más, el límite máximo de los premios es de 50.000 yen.

5.486 El **Japón** manifiesta que la Notificación 3 de la JFTC, de 1º de marzo de 1977, sólo limita las ventas desleales mediante sorteos o concursos. El límite máximo se ha establecido en 20 veces el precio de compra, sin que pueda superar los 100.000 yen. El valor total de los premios no podrá superar el 2 por ciento del total de las ventas proyectadas. La JFTC ha publicado las "Directrices para la interpretación de la Notificación relativa a las restricciones aplicadas a las ofertas de premios mediante sorteos o concursos" ("Directrices sobre premios").[483] El Japón sostiene que Kodak ha aprovechado ampliamente la posibilidad de realizar campañas de "premios cerrados" en sus promociones de ventas en el Japón. En la lista de ofrecimientos de premios de Kodak[484], el número de ofrecimientos de "premios cerrados" es casi el mismo que el de los ofrecimientos de "premios abiertos". En los Estados Unidos, las ventas con sorteos están prohibidas por la legislación en los 50 estados.

f) Notificación 5 de 1977 de la JFTC (premios a los consumidores)[485]

5.487 A juicio de los **Estados Unidos**, la Notificación 5 de 1º de marzo de 1977 sobre los ofrecimientos de premios a los consumidores, que limita esos premios al 10 por ciento del valor del producto pertinente, fue especialmente perjudicial para la competencia en el sector de las películas fotográficas. La limitación del 10 por ciento podría permitir el ofrecimiento de algunos premios importantes en relación con productos de precio elevado, pero tiene un efecto mucho mayor sobre las ventas de materiales fotográficos de precio relativamente bajo. El valor de los premios utilizados en relación con los productos de bajo precio debe ser elevado en relación con el precio de la transacción, ya que de otro modo es probable que el resto de la promoción importará más que sus beneficios. Esto significa que las marcas que tratan de competir con quienes ocupan una posición destacada no pueden "gritar más fuerte" en el mercado. Los Estados Unidos alegan que, así como el Japón había suprimido los premios de los fabricantes a los mayoristas y los minoristas, la Notificación 5 de la JFTC básicamente impidió las promociones mediante premios en gran escala destinados a los consumidores.

5.488 En opinión de los Estados Unidos, aunque la Notificación 5 excluye las muestras, los productos secundarios necesarios para la utilización de los productos principales, los artículos obsequiados en las aperturas de tiendas u otras celebraciones, y los cupones, todos ellos están sometidos al requisito de que deben ser "razonables habida cuenta de las prácticas comerciales normales".

5.489 El **Japón** aduce que sólo los ofrecimientos de premios excesivos están sometidos a restricciones en virtud de la Notificación 5 de la JFTC. El Japón alega que es legítimo que las películas que tengan un valor máximo de 1.000 yen vayan acompañadas de premios de hasta 100 yen por medio de un ofrecimiento dirigido a los compradores en general. Por ejemplo, se puede ofrecer legalmente un premio de 100 yen, que equivale al 25 por ciento del precio, por la compra de un rollo de película de un valor de 400 yen. En opinión del Japón, es ciertamente dudoso que, en situaciones normales, las empresas puedan ofrecer durante un período prolongado premios por un valor del 25 por ciento del producto. En su reciente campaña de promoción, Kodak ofreció un premio por valor de 50 yen a cada comprador

[483]Circular Nº 4 de 1977 del Secretario General de la JFTC, Ex. D-35 del Japón.

[484]Ex. D-27 del Japón.

[485]Véase la sección II.B.3 b) v).

de un paquete de películas. Esto representa sólo la mitad del límite máximo de los premios que se pueden ofrecer a los compradores. Japón observa asimismo que para facilitar la comprensión de la notificación la JFTC ha publicado las "Directrices para la interpretación de la Notificación relativa a las restricciones aplicadas a las ofertas de premios a los consumidores en general" ("Directrices relativas a los compradores en general").[486]

6. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN POSTERIORES A LA RONDA DE TOKIO

5.490 Los **Estados Unidos** manifiestan que las negociaciones arancelarias celebradas entre los Estados Unidos y el Japón durante las Negociaciones Comerciales Multilaterales del la Ronda de Tokio concluyeron efectivamente en agosto de 1978. Al mismo tiempo que otorgaba concesiones arancelarias sobre los materiales fotográficos el Gobierno del Japón, expresó su preocupación a los Estados Unidos sobre la posibilidad de que los productores extranjeros -muy especialmente Kodak- compitieran agresivamente en el mercado japonés.[487]

5.491 Los Estados Unidos aducen asimismo que, después de la conclusión de la Ronda de Tokio, el Gobierno del Japón estableció nuevas instituciones para reforzar las medidas existentes con el objeto de limitar la utilización de premios. La primera medida consistió en establecer una mayor coordinación entre el número creciente de códigos de competencia leal y consejos de comercio leal que la JFTC estaba aprobando en casi todos los sectores del mercado japonés. El 1º de abril de 1979, la JFTC dictó una orientación administrativa a los consejos con el objeto de que se creara un grupo representativo, la Federación de Consejos de Comercio Leal, con el objeto de coordinar las actividades de los diversos consejos de comercio leal, y les brindó cooperación y apoyo para hacerlo.[488]

a) Orientación de la JFTC de 1981 sobre el personal volante[489]

5.492 Según los Estados Unidos, en octubre de 1979 la JFTC propuso, y el Consejo de Ministros aprobó, el establecimiento de una Oficina del Sector de la Distribución para "administrar los derechos vinculados con las designaciones sobre prácticas comerciales desleales relacionadas con la distribución".[490] Desde su creación, la Oficina del Sector de la Distribución estudió 16 sectores comerciales y en diciembre

---

[486]Circular Nº 6 de 1977 del Secretario General de la JFTC, Ex. D-34 del Japón.

[487]Los Estados Unidos presentaron la siguiente cita de una carta enviada por el Representante Especial Adjunto de los Estados Unidos en las Negociaciones Comerciales al Presidente de Kodak: "Debo referirme a algo que los japoneses siempre han mencionado incidentalmente durante nuestras conversaciones con respecto a las películas y el papel en color. Los japoneses están muy preocupados sobre sus posibilidades de competir con Kodak. Han solicitado una garantía de que Kodak no comercializaría agresivamente sus productos en el Japón. Les he señalado que el Gobierno de los Estados Unidos nunca ha otorgado este tipo de garantías con respecto a las concesiones que hemos recibido" (carta de fecha 30 de agosto de 1978, Ex. 78-6 de los Estados Unidos).

[488]El sistema de códigos de competencia leal y la situación del establecimiento de los códigos de competencia leal, Kosei Torihiki, Nº 390, abril de 1983, páginas 37 y 38, Ex. 83-8 de los Estados Unidos.

[489]Véase la sección II.B.3 c) i).

[490]Orden del Consejo de Ministros Nº 43 de 1979, citada en el Informe Anual de 1980 de la JFTC, página 283, Ex. 79-1 de los Estados Unidos.

de 1981 dio a conocer sus conclusiones sobre las cámaras y los materiales fotográficos.[491] En opinión de los Estados Unidos, el informe de la Oficina del Sector de la Distribución aconsejó a las industrias de las cámaras y los materiales fotográficos, a los laboratorios fotográficos en color y a los sectores conexos, que elaboraran "medidas de autorregulación" -o sea, que su aplicación estaría a cargo del sector privado y no de las autoridades- para controlar el "envío permanente de vendedores, a fin de no ir demasiado lejos en lo que se refiere a los métodos de promoción de las ventas".[492] En opinión de los Estados Unidos, el envío de personal volante constituye la única forma de incentivo económico entre empresas: reducen los costos de los mayoristas y minoristas, y de este modo hacen posible un aumento de las ventas sobre la base de reducciones del costo o del precio, que se trasladan a la línea de distribución.

5.493 El **Japón** alega que la industria fotográfica estaba en realidad elaborando normas sobre el envío de personal incluso antes de que la JFTC publicara el resultado del "Estudio sobre la distribución de la industria de cámaras fotográficas", en diciembre de 1981, y diera a conocer una orientación administrativa en esta materia.[493]

b) Medidas de autorregulación de 1982 (envío de personal)[494] y Consejo de Promociones[495]

5.494 En opinión de los **Estados Unidos**, la industria fotográfica nacional respondió a la orientación de la JFTC en julio de 1982 al promulgar las "Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones con los interlocutores comerciales."[496] Estas medidas reglamentan la utilización de personal volante y las contribuciones de los fabricantes y los mayoristas a las promociones realizadas por los comercios minoristas de artículos fotográficos.[497] El Consejo de Promoción Leal del Comercio en la Industria Fotográfica Nacional ("Consejo de Promociones"), órgano encargado de aplicar las Medidas de autorregulación de 1982, fue establecido el 23 de diciembre de 1982.[498] Los Estados Unidos sostienen que la JFTC ha reconocido que se vale del Consejo de Promociones para reglamentar el envío de personal volante y las contribuciones de promoción a los comerciantes minoristas entre miembros del Consejo, y que la JFTC también recurre a las normas establecidas por el Consejo para reglamentar las actividades de quienes no son miembros.

5.495 Los Estados Unidos consideran que la estrecha relación existente entre la JFTC y el Consejo de Promociones se refleja en los Estatutos del Consejo, en los que se dispone que "el establecimiento o la derogación de disposiciones de estos Estatutos y las atribuciones de este Consejo requerirán la

---

[491]El informe al que se refieren los Estados Unidos es un artículo de Kosugi Misao (firmado a título personal), funcionario del Departamento de Prácticas Comerciales, Oficina del Sector de la Distribución, JFTC, Situación de la Distribución de cámaras, Kosei Torihiki, Nº 377, marzo de 1982, Ex. 82-3 de los Estados Unidos. Véase la sección II.B.3 c) i).

[492]Ibíd., página 8. Véase la sección II.B.3 c) i).

[493]Según el Japón, el establecimiento de la Oficina del Sector de la Distribución sólo dio lugar a informes consultivos sobre determinados sectores, y no a ninguna acción oficial.

[494]Véase la sección II.B.4 a) i).

[495]Véase la sección II.B.4 a).

[496]Véase la cuestión Nº 23 del Gobierno del Japón.

[497]Véase la sección II.B.4 a) i).

[498]Véase la sección II.B.4 a).

aprobación previa de la Comisión de Comercio Leal del Japón.[499] Desde su origen, el Consejo de Promociones se dirigió a la JFTC para recabar aprobación y orientación. El Presidente del Consejo de Promociones explicó el procedimiento de aprobación del Consejo en relación con la JFTC: "Y el 22 de abril presentamos un proyecto […] que tuvo el carácter de informe del Director de la Oficina del Sector de la Distribución a la Comisión de Comercio Leal del Japón. Se espera que el proyecto sea aprobado en su forma actual y, en tal caso, las seis organizaciones comerciales […] recabarán la orientación administrativa de la Comisión de Comercio Leal y nosotros aplicaremos las medidas de autorregulación.[500] Además, las Medidas de autorregulación establecen que cada uno de los miembros "ejercerá la autorregulación con arreglo a estas normas, y el Consejo de Promoción Leal del Comercio, con la orientación de la Comisión de Comercio Leal del Japón, les impartirá orientación en la medida en que sea apropiado y necesario".[501] A diferencia de los "consejos de comercio leal" examinados anteriormente, que están integrados por representantes de competidores horizontales (por ejemplo, los fabricantes de cámaras fotográficas), el Consejo de Promociones es una asociación verticalmente integrada de la rama de producción, que representa a las empresas que se dedican a los materiales y el equipo fotográfico en todas las etapas del sistema de distribución: fabricantes, mayoristas, minoristas y laboratorios fotográficos.

5.496 Los Estados Unidos sostienen asimismo que el Consejo de Promociones adoptó medidas contra las películas importadas en 1983 cuando Nagase Sangyo, el principal importador de Kodak, ideó una estrategia de promoción para el lanzamiento de una edición limitada especial de series de películas VR Kodak, denominadas conjunto de ensayos VR. El conjunto de ensayos incluía un rollo de 12 exposiciones de cada velocidad de película VR (100, 200, 400 y 1000 ASA). Suponía diversas innovaciones: la película VR 1000 de Kodak era la primera película negativa en color con una velocidad tan alta[502] y la serie incluía un nuevo código de barras de lectura electrónica. La serie y la promoción eran especialmente importantes ya que formaban parte de la campaña más destacada de Kodak en el Japón durante la primera mitad del decenio de 1980.[503] El plan de promoción incluía una amplia publicidad impresa y de televisión, con el objeto de que "la mayor cantidad de público posible conociera los méritos de la serie VR".[504]

5.497 Según los Estados Unidos, la industria fotográfica japonesa consideró al conjunto de ensayo como "realmente ingenioso" y como un "buen plan" que tenía grandes posibilidades de éxito[505], pero al mismo tiempo estimó que la campaña constituía una importante amenaza ("una nueva estrategia de

---

[499]Establecimiento del Consejo de Comercio Leal, "Un intento de mejorar la estructura de la industria", Fujimori Masao (Misuzu) Zenren Tsuho, enero de 1983, página 4, Ex. 83-3 de los Estados Unidos.

[500]"Seis organizaciones comerciales que promueven las medidas de autorregulación potencian la normalización en la reunión comercial anual de *Shashoren* del 22 de abril", Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1º de mayo de 1982, página 10, respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, Ex. 18 de los Estados Unidos.

[501]Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones con los interlocutores comerciales, reimpreso en Camera Times, 22 de junio de 1982, página 3, Ex. 82-8 de los Estados Unidos.

[502]Affidavit of John Babbitt, Ex. 97-7 de los Estados Unidos.

[503]Affidavit of Ishikawa Sumio, Ex. 97-10 de los Estados Unidos.

[504]Ibíd.

[505]Nagase Sangyo, Conjunto de edición limitada de cuatro tipos de películas VR para su venta simultánea en todo el país, Camera Times, 14 de junio de 1983, página 5, Ex. 83-13 de los Estados Unidos.

expansión, de carácter extraordinario, dirigida al mercado japonés").[506] Esto era así, al menos en parte, porque las películas VR se vendían con un descuento del 38 por ciento con respecto al precio corriente de venta al por menor. Al día siguiente de que Kodak anunciara sus planes sobre la serie VR, la asociación japonesa de minoristas de artículos fotográficos señaló que consideraba que el precio del conjunto de ensayo suscitaba preocupación, en particular por los efectos que el precio del conjunto de ensayo de Kodak tendría sobre los precios de las películas nacionales, especialmente en un momento en que los fabricantes nacionales de películas habían logrado aumentar los precios.[507]

5.498 Los Estados Unidos explicaron que los miembros de la industria de materiales fotográficos del Japón actuaron rápidamente para frenar la campaña de Kodak. La Asociación de Comerciantes al por Menor de Artículos Fotográficos, por conducto del Consejo de Promociones, actuó para impedir la puesta en práctica de la campaña y solicitó ayuda a la JFTC. Ésta citó a los representantes de Kodak para que explicaran el plan de promoción. Tras oír los comentarios de los representantes de Kodak, los funcionarios dictaron una orientación administrativa dirigida a Kodak, en la que se le indicaba que debía: 1) aclarar el carácter limitado de la oferta, identificando el volumen de los conjuntos de ensayo, las tiendas en las que se vendía y las condiciones de la oferta; y 2) reducir su segundo envío de conjuntos de ensayo y anunciar en cada mostrador de tienda cuándo el producto dejaría de estar disponible.[508] Kodak dio cumplimiento a la orientación.

5.499 Los Estados Unidos explicaron asimismo que el Consejo de Promociones y la asociación de comerciantes al por menor convenció a Nagase de que redujera las promociones del conjunto de ensayo. En su solicitud, la asociación de comerciantes al por menor instó a Nagase a que se abstuviera de exhibir sus precios reducidos en los anuncios.[509] Además, las asociaciones de comerciantes al por menor solicitaron a Nagase que "no dieran a conocer los precios en los periódicos ni en otros sitios". Kodak fue obligada a reducir al mínimo su promoción del conjunto de ensayo.[510]

5.500 A juicio de los Estados Unidos, el Consejo de Promociones sigue ejerciendo presiones sobre los fabricantes de materiales fotográficos para obtener la reducción del número de empleados que estos fabricantes envían a los comercios al por menor. En fecha tan reciente como el 22 de julio de 1996, el Consejo de Promociones comunicó a Kodak una "directiva" en la que se indicaba que el Consejo había "decidido en julio de 1995 solicitar la cooperación de Kodak para seguir reduciendo el envío de personal volante" y que Kodak debía "informar inmediatamente a este Consejo acerca de la situación de su empresa".[511]

---

[506]Materiales fotosensibles: los denominados precios especiales reducidos, conmemorativos, de Kodak: ¿se trata de una nueva y extraordinaria política de expansión del mercado? Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 de junio de 1983, página 6, Ex. 83-14 de los Estados Unidos.

[507]Ex. 83-11, 83-14, 83-15 y 83-22 de los Estados Unidos.

[508]Affidavit of Ishikawa Sumio, Ex. 97-4 de los Estados Unidos.

[509]¿El conjunto de ensayo de Kodak suscita problemas? La Zenren teme que los "precios dobles" equivalgan a echar un balde de agua fría en un mercado que se está estabilizando, Shashin Kogyo Junpo, 20 de junio de 1983, página 10, Ex. 83-16 de los Estados Unidos.

[510]La Zenren expone audazmente dos estrategias para rectificar el carácter cada vez menos importante de los precios corrientes en su 50ª reunión anual, Zenren Tsuho, noviembre de 1983, páginas 8 a 15, Ex. 83-22 de los Estados Unidos.

[511]Consejo de Promociones, asunto Nº 8-1, 22 de julio de 1996.

5.501 El **Japón** considera que el Consejo de Promociones es una organización del sector privado que no tiene atribuciones oficiales. Por consiguiente, sus actividades no están sometidas a investigación por parte de la OMC. En términos generales, la JFTC es consultada por las entidades u organizaciones empresariales sobre cuestiones relativas a la Ley Antimonopolio, y la JFTC responde a esas preguntas. En realidad, el Consejo de Promociones fue establecido después de la celebración de consultas con la JFTC. Estas consultas con la JFTC no han delegado ninguna atribución al Consejo. Si las organizaciones realizaran actividades ilícitas -como un cártel para limitar las importaciones-, la JFTC aplicaría enérgicamente la Ley Antimonopolio.

5.502 Según el Japón, en el sector de las películas y el papel fotográficos no ha habido problemas con el personal volante. Esto se ha debido probablemente al hecho de que el método de promoción de ventas mediante el envío de empleados del fabricante no es normalmente un instrumento de comercialización eficaz en el sector de las películas. La mayor parte de los consumidores escoge los productos por su propia cuenta en lugar de depender de la conversación con los empleados encargados de la venta. Por otra parte, el papel fotográfico se vende a los profesionales, quienes normalmente no recurren al personal volante.

5.503 El Japón alega que la composición del Consejo de Promociones no es discriminatoria y está abierta a las empresas nacionales y a las extranjeras. De hecho, Kodak es miembro del Consejo mediante su afiliación a la Asociación de Fabricantes de Cámaras Fotográficas, y ha estado en condiciones de conocer ampliamente las actividades del Consejo.

5.504 El Japón observa que el Consejo de Promociones se remite a la "aprobación" u "orientación" de la JFTC. Aunque tiene libertad para declarar que recabará la aprobación de la JFTC, o seguirá sus orientaciones, esa referencia no concede al Consejo ninguna de las atribuciones de la JFTC. Ninguna ley autoriza a la JFTC a delegar sus atribuciones en el Consejo de Promociones.

5.505 En opinión del Japón, no existe ninguna prueba de que el Consejo de Promociones haya tratado a las empresas extranjeras de manera discriminatoria. El único caso mencionado por los Estados Unidos es el de las series de VR.[512] El Japón considera que el único papel desempeñado por la JFTC en la campaña de las películas VR consistió en que sus funcionarios invitaron a los empleados de Kodak e intercambiaron opiniones sobre el plan de promoción de las series VR. Lo que haya hecho el Consejo de Promociones en la campaña nada tiene que ver con la JFTC. No existe ningún acuerdo entre la JFTC y el Consejo de Promociones o la Zenren (la asociación de comerciantes al por menor). Los funcionarios que se encargaban de estas cuestiones en la JFTC no recuerdan con exactitud la reunión en la que Kodak presuntamente habría explicado su plan de promoción. A juzgar por las circunstancias, es posible que los funcionarios hayan oído la posición de ambas partes y hayan explicado las reglamentaciones pertinentes. En cualquier caso, como aparentemente la promoción de Kodak era y es lícita, los funcionarios no podrían haber ejercido ninguna orientación sustancial.[513] A juicio del Japón, debería resultar obvio que la JFTC no ha obstaculizado la campaña relativa a las películas VR y es simplemente falso que la Zenren, el Consejo de Promociones y la JFTC hayan actuado mancomunadamente para obstaculizar esa campaña.

5.506 Los **Estados Unidos** manifiestan que se debe conceder escasa trascendencia a los esfuerzos del Japón por desvincularse de los códigos y de los consejos que ha creado. Los "consejos de comercio leal" y los "códigos de competencia leal" son el resultado directo del artículo 10 de la Ley de Premios, que autoriza expresamente a las asociaciones empresariales y comerciales a establecer códigos relativos

[512]El Japón alega que las manifestaciones que figuran en la declaración jurada del Sr. Ishikawa Sumio, presentada por los Estados Unidos, no se ven corroboradas por pruebas objetivas y, por lo tanto, no son fidedignas.

[513]Ibíd.

a los premios y la publicidad. Además, la Ley de Premios otorga a la JFTC facultades de supervisión y la autoriza a revocar posteriormente su aprobación de un código. Los Estados Unidos señalan asimismo que la posición del Japón, en el sentido de que los códigos y los consejos no se pueden atribuir directamente al Gobierno, contradice la posición que adoptó en el asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, de 1987, en el que mencionó su sistema de "códigos de competencia leal" como una forma de "disposición legal". El Japón afirmó en su comunicación al Grupo Especial que "el sistema de etiquetado japonés de bebidas alcohólicas se basaba en toda una gama de controles legales, entre los que figuraban los códigos de competencia leal, de conformidad con la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error".[514]

c) Orientación sobre las normas aplicables al dumping y la publicidad mediante ventas con pérdida[515]

5.507 Los **Estados Unidos** aducen que en mayo de 1983 el Director de la División de Orientación sobre Premios y Representaciones de la JFTC instó al Consejo de Promociones a que ampliara sus operaciones para abarcar nuevas esferas: "es de crítica importancia formular, una por una, normas contra el dumping y la publicidad mediante ventas con pérdida".[516] El Director de la División explicó que, "desde la perspectiva de los que aplicamos las leyes, nuestra posición es que respetaremos la norma voluntaria que ustedes establezcan [...] de modo que consideramos que ustedes necesitan establecer sus propias normas voluntarias".[517] Según los Estados Unidos, el Consejo de Promociones reconoció que los casos de dumping son bastante difíciles de probar y de administrar, pero determinó que una acusación de representación engañosa puede ser un camino más adecuado. Como explicó el Consejo de Promociones: "si la dualidad de precios puede ser considerada como una cuestión de representación, podemos ciertamente abordar el problema comunicándonos estrechamente con la JFTC. Es verdad que las cuestiones de representación se prestan más que las de precios para la adopción de medidas de autorregulación. Existen los códigos de competencia leal basados en la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error, a partir de la cual los fabricantes y los mayoristas ya han formulado sus propios códigos sobre los premios relacionados con las cámaras fotográficas. Así como sucede con los premios, la cuestión de la representación de los precios se adapta bien al concepto de restricciones voluntarias".[518]

5.508 El **Japón** alega que la "orientación" precedentemente citada no ha sido correctamente traducida por los Estados Unidos. El texto "que es de crítica importancia formular, una por una, normas contra el dumping y la publicidad mediante ventas con pérdida" debe traducirse correctamente, según el Japón como "con respecto a los precios reducidos injustificados y el empleo de cebos publicitarios, es

---

[514]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/92, 97, párrafo 2.7.

[515]Véase la sección II.B.3 c) ii).

[516]Yamada Akio, Director de la División de Orientación sobre Premios y Representaciones, citado en Sugerencias sobre cómo debería ser el Consejo de Promoción Leal del Comercio, Zenren Tsuho, mayo de 1983, página 2, Ex. 83-9 de los Estados Unidos. El Japón no está de acuerdo con la traducción estadounidense de esta frase. Véase la cuestión 22 de traducción.

[517]Sobre la Ley Antimonopolio y el "comercio leal", serie de conferencias de Shashoren (parte II), Shashin Kogyo Junpo, 10 de junio de 1983, página 10, Ex. 83-11 de los Estados Unidos.

[518]Zenren Tsuho, octubre de 1983, páginas 8 y 9, Ex. 83-21 de los Estados Unidos.

importante sumarlas una a una". A juicio del Japón, el significado de esta frase no se desprende claramente del contexto.

d) Normas de autorregulación de 1984 (precio del revelado)[519]

5.509 Los **Estados Unidos** alegan que las Normas de autorregulación de 1984 establecen la forma en que se pueden indicar los precios del revelado de películas y obtención de copias. Las Normas estipulan "disposiciones relativas a la indicación de los precios del revelado de la película negativa en color […] y los precios de obtención de copias para que los consumidores en general realicen pedidos directos hasta que se establezca el Código de Competencia Leal [que reglamente esas indicaciones de precios]". Las Normas también autorizan al Consejo de Promociones a que "realice investigaciones y brinde orientaciones sobre el funcionamiento de dichas Normas, en caso necesario".

5.510 Según el **Japón**, estas Normas fueron adoptadas cuando los proveedores de servicios sólo indicaban precios reducidos para la obtención de copias y después aplicaban a los clientes un alto precio de revelado. El propósito de las directrices era dar a los consumidores una información adecuada de ambos precios. En tanto que tales, las directrices no se relacionan con la venta de películas, y la función de la JFTC era limitada. Dicho sea de paso, las directrices no se aplicaron eficazmente porque eran demasiados los que quedaban al margen de ellas. El Japón menciona también a este respecto el código de práctica para la industria fotográfica del Reino Unido, que establece que: "el comerciante minorista exhibirá sus precios para el revelado de películas y para los principales tamaños de copias" y que "los comerciantes al por menor exhibirán, o estarán preparados para indicar a los clientes, el tiempo necesario para la obtención de copias, y se mantendrán en estrecho contacto con el laboratorio de revelado".

5.511 Los Estados Unidos alegan que, como las Medidas de autorregulación de 1984 abarcan las "indicaciones de precios de revelado y obtención de copias" o las "indicaciones de precios de revelado de películas negativas en color", existe una relación entre estas Medidas y los materiales fotográficos.

e) Aprobación por la JFTC del Código de los Minoristas de 1987 y el Consejo de los Minoristas[520]

5.512 En opinión de los **Estados Unidos**, el Código de los Minoristas establece numerosos requisitos para casi todas las formas de promociones, tales como la identificación del nombre del fabricante y el precio del producto. El artículo 5 exige que, cuando un anuncio publicitario compare el precio de una cámara fotográfica o un producto conexo con otros productos similares, el anuncio debe: 1) basarse en el precio al por menor sugerido por el fabricante, el precio al por menor sugerido por el importador o el precio al por menor normal de la tienda para establecer la comparación; y 2) establecer una tasa de descuento basada en el precio al por menor sugerido por el fabricante, el precio al por menor sugerido por el importador o el precio al por menor normal de la tienda. El artículo 7 limita la utilización de términos como "el más barato" o "el mejor de todos" en la publicidad, a menos que puedan demostrarse "factores objetivos". El artículo 10 prohíbe, entre otras cosas, la utilización de expresiones tales como "superbarato", "precio de regalo" o "precio superespecial" si tales expresiones pueden llevar al "consumidor a creer que la oferta es mejor de lo que realmente es". Los Estados Unidos explicaron que la finalidad del establecimiento de estas Normas era inhibir las promociones dinámicas y los descuentos de precios. Los Estados Unidos sostienen a este respecto que el Secretario General del

[519]Véase la sección II.B.4 a) ii).

[520]Véase la sección II.B.4 b).

Consejo de los Minoristas informó a Kodak que el Consejo "contribuiría significativamente en particular a la estabilización de los precios [...]".[521]

5.513 En opinión de los Estados Unidos, los artículos 3 y 4 contienen disposiciones que aparentemente discriminan contra las importaciones en lo que respecta a las representaciones relativas al país de origen del producto. El artículo 3, relativo a las vitrinas de las tiendas, y el artículo 4, aplicable a los folletos, exige que los anuncios indiquen el país de origen de los productos importados. No obstante, los anuncios reglamentados por los artículos 3 y 4 no tienen que incluir una declaración en la que se indique que los productos han sido fabricados en el Japón, a menos que esos productos nacionales puedan confundirse con productos importados.

5.514 Los Estados Unidos consideran que, aunque no incluye expresamente las películas en su ámbito de aplicación[522], el Código de los Minoristas se ha aplicado a las promociones de películas y papel fotográficos. Esta aplicación amplia se origina en el párrafo 2 del artículo 2 del Código, que establece: "Para alcanzar los objetivos reseñados en el artículo precedente [1], las empresas deben respetar el espíritu de este Código, incluso cuando los productos mencionados no corresponden exactamente a las cámaras y productos conexos."[523] Según los Estados Unidos, la aplicación del Código a las películas y al revelado y la obtención de copias resultó fundamental para asegurar el apoyo de la asociación de comerciantes minoristas al Código de los Minoristas y al Consejo de Comercio Leal del sector minorista.[524]

5.515 A juicio de los Estados Unidos, el Gobierno del Japón ha delegado en el Consejo de los Minoristas la facultad de adoptar medidas para hacer cumplir el Código de los Minoristas y la Ley de Premios.[525] Los Estados Unidos consideran que el Consejo se asemeja a un subcontratista de la JFTC. Estas atribuciones quedaron en claro desde el comienzo del funcionamiento del Consejo de los Minoristas, en junio de 1987, cuando el Director de la Oficina de la División de Premios y Representaciones subrayó que, al aprobar el Código de los Minoristas, la JFTC había delegado en el Consejo de los Minoristas la facultad de adoptar medidas en su nombre: "La aprobación del Código significa que la función que desempeña en el seguimiento de las transgresiones quedará a cargo del

---

[521]Ishikawa Sumio Affidavit 1, página 1, Ex. 97-4 de los Estados Unidos.

[522]El artículo 2 del Código de los Minoristas establece que el mismo se aplica a las cámaras fotográficas y productos conexos. El Japón no está de acuerdo con la traducción de "kamera-rui" dada por los Estados Unidos. Véase la cuestión 17 de traducción.

[523]Los Estados Unidos citan, por ejemplo, al Vicepresidente del Consejo de Comercio Leal: "Entre las cámaras y los productos conexos no se incluyen sólo las cámaras, sino también los productos que en términos más generales se venden en las tiendas que venden cámaras fotográficas [...] Los materiales fotosensibles y el revelado y la obtención de copias nunca quedan fuera de su ámbito." (La interpretación del Código de Competencia Leal sigue siendo al parecer confusa, Shukan Shashin Sokuho, 7 de agosto de 1987, Ex. 87-9 de los Estados Unidos.)

[524]Los debates sobre los progresos alcanzados por el Consejo de Comercio Leal se centran en lograr que el Código de Competencia Leal sea ampliamente conocido, Zenren Tsuho, agosto de 1987, Ex. 87-7 de los Estados Unidos. El Japón está parcialmente en desacuerdo con la traducción de este artículo dada por los Estados Unidos. Véase la cuestión 18 de traducción.

[525]Se ha establecido el "Consejo de Comercio Leal" - Su gestión estará a cargo de la Zenren y se ocupará de hacer cumplir el "Código de Competencia Leal" - Es urgente difundir el Código antes de su entrada en vigor en octubre, Zenren Tsuho, julio de 1987, página 3, Ex. 87-5 de los Estados Unidos. El Japón no está de acuerdo con la traducción de "teki-hatsu" dada por los Estados Unidos, como "medida para hacer cumplir la ley" en Ex. 87-5 de los Estados Unidos. Véase la cuestión 20 de traducción.

Consejo de Comercio Leal. Si esta previsión no se cumple, la aprobación carecerá de sentido."[526] El Consejo puede brindar "orientaciones en relación con el Código", formular "ajustes sobre la manera en que el Código se observa", investigar los "hechos cuando exista la sospecha de transgresión del Código", adoptar las "medidas necesarias contra quienes hayan violado el Código", tramitar las "denuncias recibidas de los consumidores en general", y actuar como enlace "con las autoridades competentes". En lo que respecta al artículo 14-7, el Consejo está autorizado a realizar "actividades destinadas a lograr que la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error y otras leyes y ordenanzas relativas al comercio leal sean ampliamente comprendidas, *y a prevenir las violaciones de las mismas*" (cursiva añadida). En opinión de los Estados Unidos, el texto del artículo 14-7 delega facultades al Consejo para adoptar medidas encaminadas a prevenir la violación de la legislación relativa al comercio leal. Este texto establece que el Consejo integra el mecanismo destinado a hacer cumplir la legislación. El artículo 15 establece que el Consejo puede investigar las presuntas violaciones del Código y, en caso de que se constaten tales violaciones, el artículo 16 estipula que el Consejo puede aplicar sanciones a los transgresores mediante multas u otros métodos coercitivos.[527]

5.516 Los Estados Unidos alegan que, incluso antes de que el Código de los Minoristas entrara en vigor, el Consejo de los Minoristas adoptó medidas para desalentar la competencia mediante limitaciones en materia de publicidad. Cuando el Código y el Consejo estaban plenamente en marcha, las cadenas de grandes tiendas de precios reducidos ya habían "moderado" sus representaciones e incluso quienes no participaban en el Código habían sido "silenciados".[528] Los Estados Unidos sostienen que, así como el Consejo de Promociones había utilizado sus facultades de reglamentar las representaciones engañosas para impedir la campaña de descuentos de Kodak sobre las películas VR, el Consejo de los Minoristas utiliza análogamente sus atribuciones sobre las indicaciones de precios para limitar los descuentos y fomentar la estabilidad entre los competidores. Paradójicamente, cuando se halló ante una campaña de promoción en gran escala similar a la campaña VR realizada por un fabricante nacional, Konica, el Consejo de los Minoristas no adoptó ninguna medida.[529]

5.517 Según los Estados Unidos, un elemento fundamental de la estrategia coercitiva del Gobierno del Japón para controlar la naturaleza y el nivel de la competencia mediante promociones en el sector fotográfico consistió en asegurar que las normas establecidas en el Código de los Minoristas se aplicaban a las actividades de *todas* las empresas que vendían artículos fotográficos y no sólo a las empresas que habían convenido en aceptar los códigos. Los Estados Unidos manifiestan que la JFTC confirmó que se basa en los "códigos de competencia leal" para aplicar la Ley de Premios a quienes no son miembros, y que éstos pueden ser tratados con mayor severidad que quienes participan en el Código.[530]

---

[526]Ibíd., página 7.

[527]El Código de competencia comercial leal relativo a las representaciones en el sector minorista de las cámaras fotográficas y productos conexos, 1987, Ex. 87-1 de los Estados Unidos.

[528]Hay que seguir poniendo de relieve y comunicando elementos [referentes a casos de infracciones] - La JFTC estudia casos de infracciones en materia de representaciones cometidas por los no miembros, Zenren Tsuho, febrero de 1988, Ex. 88-2 de los Estados Unidos. El Japón no está de acuerdo con la traducción dada por los Estados Unidos de una frase que figura en Ex. 88-2 de los Estados Unidos. Véase la cuestión 21 de traducción.

[529]El Japón alegó que el ofrecimiento de muestras gratis de películas realizado por Konica, que mencionan los Estados Unidos, no constituye una transgresión porque la Ley de Premios no limita la distribución de muestras gratis al margen de las ventas.

[530]Véanse las cuestiones 24 1) y 24 2) de traducción, relativas a las citas de: "La vida de los consumidores y los códigos de competencia leal", Federación de Consejos de Promoción del Comercio del Japón, Ex. 95-9 de los Estados Unidos; y "Código de competencia leal sobre las representaciones en el sector minorista de la categoría de las cámaras", Ex. 87-1 de los Estados Unidos.

En época tan reciente como el año 1995, la JFTC confirmó que se basa en los "códigos de competencia leal" al aplicar la Ley de Premios a quienes no son miembros: "La Comisión de Comercio Leal del Japón reglamentará directamente las actividades de quienes no participan en los códigos, pero, en la medida en que los códigos sean observados y se reconozca que han sido establecidos de conformidad con las prácticas comerciales normales, la Comisión de Comercio Leal del Japón utiliza los códigos de competencia leal como referencia cuando aplica la ley."[531]

5.518 El **Japón** aduce que los miembros del Código de los Minoristas son las organizaciones de comerciantes al por menor de 49 prefecturas, que representan a 6.600 empresas. El Código de los Minoristas sólo se ocupa de las representaciones; los premios quedan completamente al margen de su ámbito. La finalidad del Código consiste en "proteger una selección apropiada de productos por los consumidores en general, impedir que se den incentivos desleales a los clientes y de esa forma conseguir que se establezca una competencia leal".[532] El Código no obstaculiza las actividades normales de promoción de ventas llevadas a cabo por las empresas, sean nacionales o extranjeras.

5.519 En opinión del Japón, el texto del Código de los Minoristas aclara que sólo se aplica a la "categoría de las cámaras" y que nunca se ha aplicado a las películas y el papel fotográficos.[533] El párrafo 1 del artículo 2 del Código define así la "categoría de las cámaras":

> "La 'categoría de las cámaras' del presente código se refiere a todas las que se han identificado en las normas de aplicación de este código."

El artículo 1 de las normas de aplicación contiene la siguiente definición:

> "La 'categoría de las cámaras' […] comprenderá: i) las cámaras portátiles, los objetivos de sustitución, los pequeños equipos de filmación (cámaras de 8 mm, cámaras de 16 mm, proyectores de 8 mm y proyectores de 16 mm), el equipo visual electrónico (cámaras de vídeo y vídeos fotográficos) y los proyectores de diapositivas; ii) flashes electrónicos fotográficos, filtros fotográficos, objetivos fotográficos accesorios, objetivos fotográficos de conversión, trípodes de cámaras y estuches de cámaras."

A juicio del Japón, se desprende claramente del texto que las películas y el papel fotográficos no están incluidos.

5.520 El Japón manifiesta que, aunque el párrafo 2 del artículo 2 del Código establece que "las empresas deben observar el presente Código en lo que respecta a la categoría de las cámaras no incluida específicamente en el ámbito del Código", la expresión "categoría de las cámaras no incluida específicamente" se refiere al equipo que no existía en la época en que se adoptó el Código, pero que podría fabricarse mediante innovaciones tecnológicas. Por otra parte, las películas y el papel son materiales fotográficos y no se incluyen en la "categoría de las cámaras". El Japón alega que la JFTC

---

[531]Shohisha no Kurashi to Kosei Kyoso Kiyaku ["La vida de los consumidores y los códigos de competencia leal"], marzo de 1995, página 10, Ex. 95-9 de los Estados Unidos. Publicado por la Federación de Consejos de Promoción del Comercio del Japón y encargado por la JFTC.

[532]Artículo 1 del Código de los Minoristas.

[533]Véase también la cuestión 17 de traducción.

nunca ha autorizado ni tiene el propósito de autorizar la aplicación del Código a las películas o el papel fotográficos.[534]

5.521 El Japón alega que, incluso suponiendo que el Código se aplicara a las películas y el papel, los Estados Unidos no han mencionado qué disposiciones concretas de ningún "código" o qué actividades concretas de ningún "consejo" han alterado las condiciones de la competencia de las películas y el papel fotográficos importados.

5.522 El Japón alega también que ni siquiera las normas de fondo del Código de los Minoristas alteran en ningún modo las condiciones de competencia de ningún producto importado. El Japón sostiene que las Normas de autorregulación sobre la publicidad que incluye representaciones son bastante comunes en América del Norte, en Europa y prácticamente en todas partes. El Japón menciona el "Consejo de Bebidas Alcohólicas Destiladas de los Estados Unidos" y el "Código de Publicidad y Comercialización" aplicable a los miembros del "Instituto de la Cerveza" de los Estados Unidos.

5.523 El Japón hace notar asimismo que el Consejo de los Minoristas es meramente responsable de la observancia del Código en lo que respecta a las representaciones que inducen a error y no tiene ninguna atribución para hacer cumplir la Ley de Premios, ni tampoco puede limitar las ofertas de precios reducidos de manera alguna. A los efectos de la aplicación, los códigos normalmente establecen un consejo de comercio leal como órgano voluntario para asegurar la observancia de la autorregulación. Algunos de los códigos contienen disposiciones que prevén sanciones pecuniarias o bien la expulsión de la parte infractora en caso de incumplimiento. Según el Japón, estas medidas están destinadas a asegurar la efectividad de la limitación voluntaria. No significan que las atribuciones de la JFTC se hayan delegado a dichos órganos. El Japón hace referencia a este respecto a los códigos que tienen mecanismos de aplicación similares en el Reino Unido y Australia.

5.524 El Japón aduce que el Consejo de los Minoristas puede adoptar contra sus miembros medidas convenidas en el mecanismo de autorregulación, pero no puede aplicar el Código a quienes no son miembros. Estos últimos no están sometidos a ninguna medida del Consejo por ningún incumplimiento del Código. Por otra parte, la JFTC formula sus propias apreciaciones sobre la conducta de los no miembros, y no adoptará ninguna medida, excepto que se trate de una violación de la Ley de Premios. El Japón observa que la norma sobre representaciones que figura en los códigos incorpora la Ley de Premios, y que no existe ninguna divergencia fundamental entre el concepto de representaciones que inducen a error en virtud de la Ley de Premios y el que figura en los códigos.

5.525 En lo que respecta al argumento de los Estados Unidos, en el sentido de que los artículos 3 y 4 del Código de los Minoristas exigen la indicación del país de origen sólo con respecto a los productos importados, pero no respecto de los productos nacionales en general, el Japón explica que el concepto en que se basan esos artículos no es fundamentalmente diferente de la Notificación 34 de la JFTC sobre el país de origen de los productos. Su objeto es suministrar una información adecuada a los consumidores.

5.526 Los **Estados Unidos** subrayan que carece de importancia si los códigos y los consejos reglamentan las películas y el papel fotográficos *de jure* o *de facto*. Lo que importa es que el Japón ha organizado los elementos más poderosos de su industria fotográfica nacional y les ha permitido establecer normas sobre la manera en que se pueden promover los productos en ese sector. A juicio de los Estados Unidos, el Japón ha formulado una aserción audaz al sugerir que las normas adoptadas por los principales establecimientos minoristas o mayoristas del sector fotográfico del Japón, que regulan la promoción de prácticamente todos los productos que se venden en el sector, no tendrán ningún efecto

[534]En este contexto, el Japón sostiene que no está de acuerdo en varios aspectos con la traducción hecha por los Estados Unidos de "Códigos de competencia leal, los dulces sueños e ilusiones deberían estar prohibidos", Shashin Kogyo Junpo, 1º de agosto de 1987, Ex. 87-8 de los Estados Unidos. Véase la cuestión 19 de traducción.

sobre las películas y el papel fotográficos. Los Estados Unidos señalan asimismo que el gerente de la División de Revelado y Obtención de Copias del Consejo de los Minoristas explicó que las películas, así como el revelado y la obtención de copias, están sujetos al Código: "No están incluidos entre los artículos sometidos [al Código], pero el espíritu del Código consiste en restablecer el orden en el sector y también en lo que respecta a los materiales fotosensibles, el revelado y la obtención de copias, por lo que desearíamos ocuparnos de ellos para obtener el máximo del párrafo 2 del artículo 2 del Código, es decir, 'respetar el espíritu de este Código, incluso cuando los productos mencionados no corresponden exactamente a las cámaras y productos conexos'."[535] En realidad, la inclusión de las películas, el revelado y la obtención de copias era fundamental para obtener el apoyo en favor del Código de los Minoristas y del Consejo de los Minoristas por parte de la asociación que agrupa a los establecimientos minoristas: "Basándonos en la explicación ofrecida por algunos directivos, comprendimos en primer lugar que los materiales fotosensibles, así como el revelado y la obtención de copias, también se debían incluir. Con esa idea, persuadimos a los miembros de la Zenren [asociación de comerciantes al por menor de artículos fotográficos] y éstos, a su vez, tras haberlo comprendido, aportaron fondos."[536] "En realidad, habría sido posible persuadir a los miembros de la Zenren, cuya principal línea de actividades es el revelado y la obtención de copias, de que contribuyeran si la reglamentación sólo se aplicara a los aparatos".[537] El Vicepresidente del Consejo de los Minoristas ha confirmado esto, al declarar que: "Por cámaras y productos conexos no se entiende sólo las cámaras, sino también, con carácter más general, los productos que se venden en las tiendas de venta de cámaras fotográficas [...] Los materiales fotosensibles, así como el revelado y la obtención de copias, nunca quedan al margen de su ámbito".[538]

7. MEDIDAS DE APLICACIÓN POSTERIORES

5.527 Los Estados Unidos aducen que las "contramedidas relativas a la promoción" adoptadas por el Japón se han utilizado en gran parte por medio de mecanismos informales de aplicación -principalmente advertencias y conminaciones- que han creado incertidumbre en las empresas con respecto al alcance de las leyes, códigos, reglas y normas aplicables. La JFTC ha iniciado un número relativamente escaso de medidas coercitivas formales, pero ha dado a conocer numerosas "orientaciones administrativas". Estos procedimientos informales a menudo afectan a las importaciones, las tiendas de gran volumen de ventas y otros factores no ortodoxos que amenazan socavar la estabilidad artificial del mercado japonés de materiales fotográficos.

5.528 A juicio de los Estados Unidos, el efecto de la superposición de los mecanismos destinados a hacer cumplir la legislación -la JFTC, el Consejo de Promociones, los "consejos de comercio leal" y las asociaciones comerciales-, sumado a las numerosas disposiciones legales que podrían obstaculizar las actividades de promoción, han tenido un considerable efecto de bloqueo sobre los importadores, por ejemplo, Kodak. Esta empresa ha tratado de realizar campañas de comercialización innovadoras dentro de los límites estrictos establecidos por las contramedidas relativas a la promoción. Sin embargo, esas limitaciones han frustrado reiteradamente los esfuerzos de Kodak por promover sus productos. Kodak ha concebido numerosas ideas de premios y concursos pero, como dijo un gerente general de la empresa, esas ideas "fueron suprimidas de los planes cuando existía la posibilidad de entrar en conflicto con las reglamentaciones oficiales o con la autorregulación del sector [...] Hemos tratado de

---

[535]Los debates sobre los progresos alcanzados por el Consejo de Comercio Leal se centran en lograr que el Código de Competencia Leal sea ampliamente conocido, Zenren Tsuho, agosto de 1987, página 17, Ex. 87-7 de los Estados Unidos.

[536]Ibíd., página 18.

[537]Ibíd.

[538]Shukan Shashin Sokuho, 7 de agosto de 1987, página 3, Ex. 87-9 de los Estados Unidos.

autorregularnos antes de que se nos aplicaran esas medidas por parte de la JFTC o el Consejo de Comercio Leal. En este sentido, se puede asegurar que las reglamentaciones sobre premios y concursos han tenido consecuencias disuasivas y eficaces y han limitado realmente las actividades de promoción de ventas de Kodak". Además, "Kodak invariablemente ha elaborado su estrategia de ventas, así como sus representaciones y publicidad teniendo en cuenta de qué manera reaccionarían la Comisión de Comercio Leal del Japón o el Consejo de Comercio Leal. De este modo, las reglamentaciones de la Comisión de Comercio Leal del Japón y las opiniones del Consejo de Comercio Leal han tenido un formidable efecto disuasivo sobre los premios y concursos de Kodak".[539]

5.529 Los Estados Unidos mencionan varios ejemplos de premios relacionados con el revelado de películas, concursos y otras promociones que Kodak trató de lanzar, pero que tuvo que anular. En 1990, la JFTC intervino en una promoción llevada a cabo por un establecimiento minorista filial de Kodak. El laboratorio fotográfico Nakamurabashi ofreció un premio relacionado con el revelado de películas: un álbum de fotografías de un valor de aproximadamente 200 yen. Según los Estados Unidos, la JFTC determinó que esta promoción tenía un alcance exagerado y dio instrucciones de que se adoptaran precauciones suficientes en las actividades de promoción posteriores.[540] En otro caso, ocurrido en 1979, Kodak realizó un concurso en el que se ofrecían como premios aparatos de grabación de vídeos por un valor aproximado de 100.000 yen. La JFTC comunicó a Kodak que su concurso no se ajustaba a las normas.[541] Posteriormente, Kodak trató de idear promociones conjuntas con McDonald's, pero tropezó con el obstáculo de la limitación del 10 por ciento aplicable a los premios que se pueden ofrecer a los consumidores en general. Kodak deseaba regalar cámaras de uso único Kodak Panorama con las comidas de McDonald's. Debido a la norma del 10 por ciento, tuvo que reducirse a una promoción con arreglo a la cual los compradores de una comida de McDonald's podían participar en un sorteo que les proporcionaba un billete y la oportunidad de ganar una cámara Panorama por medio de un dibujo.[542]

5.530 A juicio de los Estados Unidos, este "efecto de bloqueo" se ha visto agravado por el carácter opaco del funcionamiento de los "códigos de competencia leal" y los "consejos de comercio leal", que crean acuerdos semejantes a los cárteles mediante los cuales se evita la competencia despiadada y se mantienen los niveles de beneficios. El sistema de códigos y consejos eleva las asociaciones comerciales del sector, y las asociaciones de establecimientos al por menor, al nivel de instituciones casi gubernamentales, que disponen de amplios poderes. Como resultado, Kodak ha tropezado frecuentemente con oposición a sus proyectos de promociones, por parte de la asociación de los minoristas (la Zenren). Los Estados Unidos mencionan el ejemplo de un acuerdo celebrado en 1987 entre el Ministerio de Correos y Telecomunicaciones y Kodak, con arreglo al cual esta empresa vendería tarjetas postales fotográficas en las oficinas de correos de todo el Japón, a precios inferiores al precio corriente al por menor. Los consumidores podrían pagar las tarjetas postales con cargo a sus depósitos de ahorros en las oficinas de correos. No obstante, el Ministerio se retiró del acuerdo debido a las presiones ejercidas por la Zenren y comunicó una orientación administrativa a Kodak para que se retirara del plan. Kodak se vio obligada a ello debido a los riesgos comerciales que entraña el desobedecer a una orientación ministerial.[543]

---

[539]Affidavit of Sumi Hiromichi, página 27, Ex. 96-10 de los Estados Unidos, páginas 5 y 6.

[540]Affidavit of Isshi Norito, 1º de febrero de 1997, Ex. 97-5 de los Estados Unidos.

[541]Affidavit of Yasuyuki Suzuki, página 1, Ex. 97-6 de los Estados Unidos.

[542]Affidavit of William Jack, ex Vicepresidente de Kodak para la comercialización en el Japón, página 8, Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

[543]Affidavit of Suzuki Mikio, página 3, Ex. 97-3 de los Estados Unidos.

5.531 El **Japón** alega que en los casos de que tiene conocimiento, se adoptaron medidas porque los premios excedían el límite legal máximo. El Japón sostiene que el origen del producto nada tiene que ver con las medidas adoptadas por la JFTC, y de igual manera se hubieran considerado ilícitas las campañas similares en favor de productos nacionales. El Japón aduce que las reglamentaciones sobre premios se han suavizado más aún, en particular desde 1994, y están sometidas a un constante examen por parte de la JFTC, teniendo en cuenta la evolución del entorno económico. En febrero de 1996, la JFTC anunció el resultado del examen y aplicó la "nueva norma general sobre premios" aplicable a todos los sectores desde abril del mismo año.[544] Como paso siguiente, la JFTC está examinando, desde abril de 1996, las reglamentaciones sobre premios aplicables a determinadas ramas de producción, incluidas las Notificaciones de la JFTC destinadas a determinadas ramas de producción o los "códigos de competencia leal" privados, a fin de asegurar su compatibilidad con la nueva norma general sobre premios. Como resultado, de 29 notificaciones destinadas a determinadas ramas de producción, 10 de ellas (incluida la Notificación relativa a las "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las cámaras fotográficas") han sido dejadas sin efecto a partir de marzo de 1997.[545]

5.532 El Japón manifiesta que, como las películas y el papel fotográficos quedan fuera del ámbito de todo código de competencia leal, y no están sometidas a ninguna medida de un consejo de comercio leal, los argumentos de los Estados Unidos sobre el "efecto de bloqueo" de esos códigos y consejos sólo tienen sentido en relación con las cámaras Kodak, y no con las películas, en las que los Estados Unidos basan su reclamación en las presentes actuaciones. Según el Japón, la descripción que hace Kodak de un proyecto de campaña de tarjetas postales resulta algo misteriosa. En la oficina pertinente del Gobierno del Japón aparentemente nadie recuerda tal incidente. En cualquier caso, en opinión del Japón, ese episodio nada tiene que ver con las supuestas "contramedidas relativas a la promoción".

[544]Kampo, 16 de febrero de 1996, Ex. D-30 del Japón.

[545]Kampo, 10 de diciembre de 1996, Ex. D-31 del Japón.

VI. ARGUMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS A LAS ALEGACIONES NO BASADAS EN UNA INFRACCIÓN

A. INTRODUCCIÓN AL APARTADO b) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XXIII DEL GATT

1. PRINCIPIOS GENERALES

6.1 En opinión del **Japón**, al examinar las alegaciones de hecho y de derecho planteadas por los Estados Unidos con relación a las películas y el papel fotográficos de consumo en el mercado japonés, el análisis se debe orientar mediante tres principios generales aplicables a las actuaciones de los grupos especiales. En primer lugar, toda interpretación del GATT debe estar en conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. En segundo lugar, las recomendaciones o resoluciones de este Grupo Especial no pueden aumentar ni reducir los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. En tercer lugar, la carga de la prueba incumbe a la parte reclamante. El Japón hace hincapié en que estos principios generales deben orientar el examen del Grupo Especial, no sólo de las alegaciones relativas al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, sino también con respecto a las planteadas en virtud de los artículos III y X (que se examinan detalladamente en la parte VII *infra*).

6.2 El Japón señala que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se refiere a las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" como principios generales para la interpretación de los Acuerdos de la OMC en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC. El Japón considera que el artículo 31 (sobre la regla generales de interpretación) y el artículo 32 (sobre los medios de interpretación complementarios) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados representan esas "normas usuales de interpretación del derecho internacional público".[546] El Japón solicita que en las presentes actuaciones el Grupo Especial interprete y aplique las disposiciones del Acuerdo de la OMC que guardan relación con este caso de conformidad con las reglas pertinentes de la Convención de Viena.

6.3 El Japón también insta al Grupo Especial a que adopte un enfoque prudente y se abstenga de aumentar o reducir los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC establecidos en el Acuerdo sobre la OMC, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3[547] y el párrafo 2 del artículo 19[548] del ESD,

---

[546]Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación que examinó el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional ("Estados Unidos - Gasolina")*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, e informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas")*, WT/DS8, 10 y 11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

[547]En un artículo reciente, el profesor John Jackson, de la Universidad de Michigan, expresó la misma preocupación:

> "Cabe aducir que [el artículo 3 del ESD] parece advertir a los grupos especiales que deben aplicar el principio de la limitación judicial y evitar el exceso de activismo. […] De este modo, este concepto de que los grupos especiales se deben abstener de introducir modificaciones en los derechos y obligaciones de los países predomina bastante en el sistema. Los Estados Unidos serían uno de los países más defensores de la preservación de la limitación judicial, aunque al mismo tiempo parecen adoptar un criterio contrario en algunas de sus reclamaciones ante la OMC. Cuando, por ejemplo, los Estados Unidos u otro país plantean un asunto que no supone una transgresión sino objetivos de la política de competencia, las *keiretsu* del Japón u otro aspecto no abarcado por el tratado vigente, es probable que solicite al Grupo Especial que modifique los "derechos y obligaciones". En otras palabras, le está diciendo al Grupo Especial: Deseamos que ustedes interpreten la anulación o menoscabo de modo que abarque algunos de los resultados que, por razones de política, desearíamos que se traten en este caso". Esto es arriesgado, y se asemeja a hacer con una mano lo que la otra está tratando de evitar. Obviamente, esto tiene consecuencias fundamentales a largo plazo." John Jackson, The WTO Dispute Settlement Procedures: A Preliminary Appraisal, en: Jeffrey J. Schott (ed.), The World Trading System: Challenges Ahead, diciembre de 1996, página 163, Ex. E-10 del Japón.

que establecen el mismo principio con respecto a las recomendaciones y resoluciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.

6.4 Con respecto a la advertencia del Japón, en el sentido de que el Grupo Especial no debe aumentar ni reducir los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC establecidos en el Acuerdo sobre la OMC, los **Estados Unidos** observan que en este caso el Japón parece estar tratando de reducir los derechos de los Estados Unidos y de todos los demás Miembros establecidos en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII al instar al Grupo Especial a que aplique determinadas "reglas" en su interpretación y aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII en esta diferencia.[549]

6.5 El **Japón** alega que, de conformidad con el sistema de solución de diferencias de la OMC, al Miembro que plantea un caso le incumbe la carga inicial de probar sus alegaciones. Éste era un principio arraigado con arreglo al sistema de solución de diferencias del GATT de 1947[550] y dicho principio se ha mantenido en la OMC, basado en el párrafo 1 del artículo 3 del ESD y el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC.[551]

6.6 El Japón hace hincapié en que en los casos no basados en una transgresión planteados al amparo del apartado b) del artículo XXIII, la parte reclamante debe soportar una carga de la prueba particularmente importante de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 26 del ESD, que estipula que "la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente". El Japón observa a este respecto que el requisito de una "justificación detallada" en los casos que no suponen una transgresión fue incorporado a la Exposición acordada de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias[552] y ha sido aplicado por los grupos especiales pertinentes del GATT.[553]

---

[548]El Japón hace notar que el párrafo 2 del artículo 19 del ESD establece: "[…] las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

[549]Los Estados Unidos se refieren en particular a la aserción del Japón, de que, "para poder determinar si una ventaja es anulada o menoscabada, los "grupos especiales deberían centrarse exclusivamente en las medidas mismas".

[550]Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Arancel aplicado a las importaciones de madera de picea, pino, abeto, aserrada en tamaños corrientes*, adoptado el 19 de julio de 1989, IBDD 36S/191, páginas 228-229, párrafo 5.10; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización, ("Canadá - Bebidas alcohólicas")*, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28, página 88, párrafo 5.3. Véase también John H. Jackson, William J. Davey y Alan O. Sykes, Legal Problems of International Economic Relations, 1995, página 355, Ex.E-2 del Japón.

[551]El párrafo 1 del artículo 3 del ESD establece que los Miembros de la OMC afirman su adhesión "a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947". El párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC establece que "la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 […]".

[552]Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia, Anexo, adoptado el 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/229, página 235.

[553]En el informe de un grupo especial se estableció que "[c]on arreglo al Entendimiento de 1979 relativo a la solución de diferencias, a la parte contratante que presente una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII se le exigirá que presente una justificación detallada" (*Estados Unidos - Exención de 1955*, IBDD 37S/255, 295-296, párrafo 5.21). Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto

2. EL CRITERIO JURÍDICO DEL APARTADO b) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XXIII

6.7 Los **Estados Unidos** sostienen que las contramedidas relativas a la liberalización adoptadas por el Japón y detalladas en la parte V anulan o menoscaban las concesiones arancelarias sobre las películas y el papel fotográficos de consumo, en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT, que se refiere a la solución de diferencias en las siguientes circunstancias:

> "1. En caso de que un [Miembro] considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de […]
>
> b) que [otro Miembro] aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo […]."

6.8 Los Estados Unidos recuerdan que en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Semillas oleaginosas")* se hizo notar que el propósito subyacente del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII consistía en salvaguardar el sistema de concesiones arancelarias recíprocas previstas en el artículo II:

> "La idea […] subyacente [a las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII] es que la mejora de las posibilidades de competencia que cabe legítimamente esperar de una concesión arancelaria puede verse frustrada no sólo por medidas contrarias al Acuerdo General sino también por medidas compatibles con este instrumento. Para animar a las partes contratantes a otorgar concesiones arancelarias debe por tanto concedérseles el derecho a buscar resarcimiento cuando otra parte contratante menoscabe una concesión recíproca a consecuencia de la aplicación de cualquier medida compatible o no con el Acuerdo General."[554]
>
> "El Grupo Especial estimó que el principal valor de una concesión arancelaria es que da una garantía de mayor acceso al mercado mediante una mayor competencia de precios. Las partes contratantes negocian concesiones arancelarias principalmente para obtener esa ventaja. Debe pues suponerse que basan sus negociaciones arancelarias en la expectativa de que el efecto que ejercerán sobre los precios las concesiones arancelarias no será sistemáticamente contrarrestado. Si no se les concediera ningún derecho a buscar resarcimiento en caso de que lo fuera, no tendrían interés en otorgar concesiones arancelarias y el Acuerdo General dejaría de tener utilidad en tanto que marco jurídico para la incorporación de los resultados de las negociaciones comerciales."[555]

6.9 Los Estados Unidos citan el informe de otro grupo especial en el mismo sentido: [Las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII] "tal como las concibieron los redactores y las han aplicado las PARTES CONTRATANTES, sirven principalmente para proteger el

---

Japón - Comercio de semiconductores ("Japón - Semiconductores"), adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, 183-184, párrafo 131; y el informe del Grupo Especial que examinó el *Recurso del Uruguay al artículo XXIII*, adoptado el 14 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100, 105, párrafo 15.

[554]Informe del Grupo Especial, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, página 140, párrafo 144.

[555]Ibíd., páginas 142 y 143, párrafo 148.

equilibrio de las concesiones arancelarias".[556] La importancia que los Estados Unidos han otorgado a la obtención de concesiones arancelarias en materia de películas y papel fotográficos y las correspondientes expectativas de mejorar las oportunidades competitivas se desprenden claramente de sus constantes esfuerzos por asegurar un mejor acceso al mercado japonés de las películas y el papel fotográficos durante las tres rondas sucesivas de negociaciones comerciales multilaterales. Los Estados Unidos supusieron que las concesiones que había negociado no serían contrarrestadas sistemáticamente por el Gobierno japonés.

6.10 Según los **Estados Unidos**, los grupos de trabajo y grupos especiales anteriores han aplicado los siguientes elementos al analizar las reclamaciones formuladas al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII:

1) se ha negociado una concesión arancelaria;

2) se han adoptado medidas oficiales, incompatibles o no con el Acuerdo General, que alteraron la relación de competencia entre el producto consolidado y los productos directamente competitivos y de otro origen;

3) en el momento de la concesión arancelaria, las medidas no podían haber sido razonablemente previstas por la parte en cuyo favor se ha realizado la consolidación.[557]

6.11 En el caso presente, los Estados Unidos sostienen que el examen de su reclamación se puede desglosar en tres elementos separados:

1) si los Estados Unidos tenían una expectativa razonable de mejorar las oportunidades de acceso al mercado a raíz de las concesiones arancelarias japonesas;

2) si las medidas tomadas por el Gobierno del Japón han alterado la relación de competencia entre los productos nacionales e importados; y

3) si los Estados Unidos podían haber previsto la anulación o menoscabo de las concesiones arancelarias por parte del Japón.

---

[556]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar y productos que contienen azúcar aplicadas al amparo de la exención de 1955 y de la Nota ("Headnote") a la Lista de Concesiones Arancelarias ("Estados Unidos - Exención de 1955")*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255, 295-296, párrafo 5.21.

[557]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 139 a 145, párrafos 142 a 152. Véase también el *Informe del Grupo de Trabajo sobre la subvención concedida por Australia al sulfato de amonio ("Australia - Sulfato de amonio")*, adoptado el 3 de abril de 1950, IBDD II/188, 192 y 193 (texto inglés), párrafo 12; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Trato otorgado a las importaciones de sardinas en Alemania*, adoptado el 31 de octubre de 1952, IBDD 1S/53, 58 y 59 (texto inglés), párrafos 16 y 17; *CEE - Productos cítricos*, L/5776 (no adoptado), páginas 92-93, párrafo 4.26; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, macedonias de frutas en lata y pasas ("CEE - Frutas en lata")*, documento L/5778 del GATT, 20 de febrero de 1985 (no adoptado), página 20, párrafo 51.

6.12 Los Estados Unidos alegan que cada uno de estos elementos se halla presente en este caso:

1) Los Estados Unidos negociaron y el Japón les otorgó concesiones arancelarias sobre las películas y el papel fotográficos en sucesivas rondas de negociaciones comerciales multilaterales: la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.

2) El Japón dictó, aplicó y puso en práctica las contramedidas relativas a la distribución, restricciones sobre los establecimientos minoristas en gran escala y contramedidas relativas a la promoción para obstaculizar el acceso al mercado y alterar la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales.

3) En la época en que se realizó cada una de las rondas de concesiones arancelarias, los Estados Unidos razonablemente previeron que las concesiones darían lugar a un mejor acceso al mercado mediante el mejoramiento de la competencia en materia de precios, y ni los Estados Unidos ni ninguno de los demás interlocutores comerciales del Japón podían haber previsto que el Gobierno japonés menoscabaría el valor de esas concesiones mediante una complicada red de medidas destinadas a contrarrestar los efectos de la liberalización.

6.13 Los Estados Unidos insisten en que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 26 del ESD, han presentado una justificación detallada para apoyar su reclamación de que las contramedidas relativas a la distribución adoptadas por el Japón, la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas, así como las contramedidas relativas a la promoción, en conjunto e individualmente anulan o menoscaban sus

1) concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy relativas a las películas y el papel fotográficos en blanco y negro;

2) concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio sobre las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y las películas y el papel fotográficos en color; y

3) concesiones arancelarias de la Ronda Uruguay sobre las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y las películas y el papel fotográficos en color.

6.14 El **Japón** alega que el alcance del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII en la jurisprudencia del GATT está bien definido y se puede determinar haciendo referencia a tres frases clave que figuran en el texto de la disposición:

1) "una ventaja resultante […] del presente Acuerdo",
2) "que [otro Miembro] aplique una medida", y
3) "se halle anulada o menoscabada".

6.15 En primer lugar, debe existir una "ventaja" resultante del Acuerdo. Esta ventaja consiste en las expectativas legítimas de aumentar las oportunidades de competencia, derivadas de las concesiones arancelarias pertinentes. Para que las expectativas sean legítimas, se deben tener en cuenta todas las medidas de la parte que otorga la concesión y que podían haberse razonablemente previsto en el momento de la concesión. En otros términos, las medidas razonablemente previstas en el momento de la concesión arancelaria no pueden malograr expectativas legítimas y, por tanto, no pueden anular o menoscabar una ventaja resultante de ese Acuerdo.

6.16 En segundo lugar, debe existir la aplicación de una medida por otro Miembro de la OMC. El término "medida" se refiere a una política o acción oficial, pero no toda política o acción constituye una medida a los fines del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Las medidas deben aportar

beneficios o bien imponer obligaciones. En cuanto a esto último, una medida, a los efectos de una reclamación que no suponga una transgresión, debe consistir en una política o acción oficial que imponga obligaciones jurídicamente vinculantes o un equivalente sustantivo. Además, debe existir una "aplicación" de la medida. Este requisito es pertinente en el caso de medidas que ya no están en vigor y de las medidas no aplicadas a los productos.

6.17 En tercer lugar, la parte reclamante debe demostrar que la ventaja en cuestión "se halla anulada o menoscabada" a consecuencia de la aplicación de la medida. Para cumplir este requisito, la parte reclamante debe demostrar que la medida pertinente altera la posición de competencia de los productos importados abarcados por la concesión arancelaria correspondiente.

6.18 En lo que respecta al caso presente, el Japón considera que en las reclamaciones de los Estados Unidos no basadas en una infracción no aparece ninguno de los elementos requeridos, mencionados anteriormente, por las siguientes razones:

6.19 Con respecto al primer elemento, el Japón hace notar que, para que las medidas anulen o menoscaben una ventaja o las concesiones arancelarias, se debe establecer que no podían haber sido razonablemente previstas en el momento de la concesión pertinente. Aunque los Estados Unidos aleguen la anulación o menoscabo de concesiones arancelarias sobre las películas y el papel fotográficos otorgadas en tres rondas de negociaciones sucesivas -las concesiones de la Ronda Kennedy de 1967 (sólo sobre películas y papel en blanco y negro), las concesiones de la Ronda de Tokio de 1979 y las concesiones de la Ronda Uruguay de 1994- el Japón considera que la "ventaja resultante […] del presente Acuerdo" se limita a las concesiones de la Ronda Uruguay. En opinión del Japón, las concesiones de 1994 constituyen un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias que fueron realmente negociadas y acordadas en esa ocasión.

6.20 El Japón alega asimismo que todas las políticas en cuestión fueron dictadas y conocidas por los Estados Unidos mucho antes de las concesiones arancelarias pertinentes, es decir, las realizadas en 1994 con respecto a las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y en color. Incluso si se tuvieran en cuenta las concesiones arancelarias anteriores, los aspectos temporales que socavan la argumentación de los Estados Unidos permanecerían en pie. En lo que respecta a las películas y el papel en color, las concesiones arancelarias de 1967 no pueden ser pertinentes en absoluto porque no hubo concesiones arancelarias sobre las películas y el papel en color hasta 1979. Como virtualmente toda acción oficial en este caso se produjo antes de 1979, resulta inconcebible que estas políticas no pudieran razonablemente preverse en la fecha en que se otorgaron las concesiones arancelarias de 1979. Incluso respecto de las concesiones de 1967 sobre las películas y el papel en blanco y negro, numerosas políticas podían haberse previsto razonablemente en el momento de las concesiones arancelarias. En consecuencia, el Japón considera que todas las supuestas medidas podían haber sido razonablemente previstas por los Estados Unidos en el momento en que se otorgaron esas concesiones arancelarias.

6.21 Con respecto al segundo elemento, el Japón estima que los Estados Unidos alegan que las políticas de modernización de la distribución adoptadas por el MITI en los decenios de 1960 y 1970 llevaron al sector privado a reestructurar las prácticas de distribución de modo que las importaciones resultaran perjudicadas. Además, según el Japón, esas políticas no aplican ninguna obligación jurídicamente vinculante o el equivalente sustantivo y, por tanto, no eran medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Ahora bien, esas políticas quedaron sin efecto hace años y, por consiguiente, el Japón considera que no son actualmente recurribles al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. En el caso de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, el Japón sostiene que los Estados Unidos no han alegado aplicaciones concretas que anulen o menoscaben una ventaja. El Japón concluye que la ausencia de toda "aplicación" de una medida hace que las reclamaciones de los Estados Unidos relativas a esta ley sean jurídicamente insuficientes.

6.22 Con respecto al tercer elemento, el Japón sostiene que las políticas oficiales en cuestión no alteran las condiciones de competencia de ninguno de los distintos productos objeto de la presente diferencia: las películas en blanco y negro, el papel en blanco y negro, las películas en color y el papel en color. Con respecto a cada uno de los tres conjuntos de políticas en cuestión el Japón alega que: i) ninguna de estas políticas oficiales distingue entre los productos importados y los nacionales en cuestión ni impone ninguna desventaja intrínseca a las importaciones; ii) no existe una relación de causalidad entre las supuestas medidas y ninguna condición de competencia desfavorable; y iii) las supuestas medidas, tal como existen actualmente, no presentan cambios o bien son más favorables a las importaciones si se las compara con la época en que se otorgó cualquiera de las concesiones arancelarias pertinentes.

6.23 Los **Estados Unidos** alegan que los criterios jurídicos sugeridos por el Japón no tienen ningún fundamento en el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII o en otro de los Acuerdos de la OMC, en ninguno de los acuerdos posteriores celebrados por los Miembros ni en los antecedentes de las negociaciones de la citada disposición. En la medida en que las decisiones de grupos especiales anteriores respaldan la aplicación de las normas establecidas por el Japón, los Estados Unidos alegan que las diferencias examinadas en las decisiones de esos grupos especiales se referían a hechos y circunstancias considerablemente distintos de los que se hallan presentes en esta diferencia.

6.24 Los Estados Unidos sugieren que la finalidad del Japón al proponer estas normas es evitar que el Grupo Especial examine seriamente las contramedidas relativas a la liberalización que se hallan en tela de juicio en esta diferencia y, por lo tanto, se permita al Japón eludir la responsabilidad por la adopción de esas medidas, que han impedido el acceso al mercado japonés para las películas y el papel importados durante 30 años. Por el contrario, los Estados Unidos proponen que el Grupo Especial examine esta diferencia en la forma en la que los grupos especiales siempre han resuelto las diferencias: caso por caso y examinando todos los hechos y circunstancias pertinentes.

6.25 Los Estados Unidos hacen notar que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* el Órgano de Apelación subrayó la importancia del análisis caso por caso.[558] Aunque las observaciones del Órgano de Apelación se referían concretamente a la manera en que un grupo especial debe llevar a cabo una investigación con arreglo al párrafo 2 del artículo III, los Estados Unidos sostienen que esas observaciones, coherentes con los precedentes, resultan pertinentes en todas las diferencias.[559]

---

[558]"[E]stimamos que, para examinar en cualquier otro [caso] si se ha aplicado una tributación desigual de manera que se otorgue protección, es necesario un análisis completo y objetivo de la estructura y la aplicación de la medida de que se trate a los productos nacionales en comparación con los importados […]. Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida […], *Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado"* (*Japón - Bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, páginas 34 y 35, cursiva añadida).

[559]Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa, Reclamación de Chile*, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104, 139-140, párrafo 12.1 ("[El Grupo Especial] decidió tener en cuenta […] las circunstancias concretas de la reclamación en cuestión"); *Japón - Semiconductores*, IBDD 35S/130, 175, párrafo 108 ("El Grupo Especial reconoció que no se podía considerar que todas las decisiones carentes de obligatoriedad fuesen medidas comprendidas en el artículo XI.1. Las relaciones entre el Gobierno y las industrias variaban según los países, según las industrias y según los casos, y dependían de muchos factores"); informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Retiro de concesiones arancelarias*, adoptado el 17 de mayo de 1978, IBDD 25S/45, 51-52, párrafo 17 ("El Grupo de expertos llegó a la conclusión de que, en las circunstancias particulares de este caso, una interpretación correcta y razonable del Acuerdo General […]"); *Australia - Sulfato de amonio*, BISD II/188, 192-193 (texto inglés), párrafo 12 ("[L]os elementos importantes que determinaron la conclusión del Grupo de Trabajo fueron la desigualdad creada y el trato que Chile podía esperar razonablemente en el momento de la negociación, tras tener en consideración todas las circunstancias pertinentes, incluidas las ya mencionadas […]").

Los Estados Unidos alegan que el Japón preferiría que el Grupo Especial omitiera la consideración de fondo de los hechos y circunstancias de esta diferencia mediante la aplicación de normas mecánicas inventadas por el Japón o mediante la adopción de conclusiones tomadas de otros casos basados en hechos y circunstancias completamente diferentes. Los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que examine esta diferencia en función de sus características propias, a la luz del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII y mediante un examen a fondo de los hechos y circunstancias pertinentes de esta diferencia.

3. CONSECUENCIAS SISTÉMICAS PARA EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

6.26 En opinión del **Japón**, el caso presente supone importantes consecuencias para el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. El Japón sostiene que las reclamaciones estadounidenses no basadas en una infracción exigirían una extraordinaria ampliación de lo que históricamente ha sido un recurso excepcional y limitado. El Japón hace notar que, con una excepción, todos los casos anteriores de reclamaciones sin infracción se referían a concesiones arancelarias y a medidas oficiales posteriores que esencialmente dejaban sin efecto las ventajas resultantes de esas concesiones.[560] En todos estos casos, la medida cuestionada era esencialmente una subvención relativa específicamente a un arancel o a un producto, que concedía una ventaja financiera directa a determinados productos. Por consiguiente, resultaba obvio que las medidas afectaban a las condiciones de competencia de los productos en cuestión. En todos los anteriores grupos especiales que constataron la existencia de anulación o menoscabo en reclamaciones no basadas en una infracción, la parte reclamante había demostrado una clara conexión entre las medidas impugnadas y la posición competitiva desfavorable de los productos importados.

6.27 Los **Estados Unidos** rechazan la acusación del Japón de que los Estados Unidos procuran una "extraordinaria ampliación" del recurso previsto para los casos en que no existe infracción con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Los Estados Unidos aducen que lo que el Japón califica como "ampliación extraordinaria" es de hecho nada más que el legítimo ejercicio del derecho de los Estados Unidos a obtener un resarcimiento con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. En opinión de los Estados Unidos, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT concede un derecho de resarcimiento a un Miembro que considere que una ventaja resultante del Acuerdo se halla anulada o menoscabada por la aplicación de *cualquier medida*, contraria o no a las disposiciones del Acuerdo. Los Estados Unidos hacen hincapié en que el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII no podría haber sido redactado con mayor claridad, es decir, que no establece *ninguna limitación* a los tipos de medidas que pueden ser objeto de examen. Una limitación de esta clase tampoco sería útil a los fines del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Como observó el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII establece un "derecho a resarcimiento" en el caso de que otro Miembro anule o menoscabe una concesión arancelaria.[561] Los redactores temían que, si no existiera este derecho a obtener resarcimiento, los Miembros serían reacios a otorgar concesiones arancelarias y el GATT dejaría de ser útil como marco jurídico para incorporar los resultados de las negociaciones comerciales.[562] Por lo tanto, contrariamente a lo aducido por el Japón, los Estados Unidos sostienen que sería perjudicial para el sistema de la OMC

---

[560]La excepción está constituida por el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo ("CEE - Productos cítricos")*, documento L/5776 del GATT, 7 de febrero de 1985 (no adoptado), página 93 párrafo 4.27, que se refiere a aranceles no consolidados aplicables a algunos productos, y aranceles consolidados sobre otros productos.

[561]Véase *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 140, párrafo 144.

[562]Ibíd., páginas 140 a 143, párrafos 144 y 148.

que el "recurso" al concepto de anulación o menoscabo sin violación se limitara artificialmente sólo a los casos que se refieren a subvenciones y aranceles.

6.28 El **Japón** sostiene que ni las partes contratantes ni los grupos especiales han insistido en ampliar el concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones más allá de una variedad limitada de casos, y ese concepto fue aplicado de manera coherente y disciplinada sólo cuando se cumplían requisitos concretos. Tanto las partes contratantes como los grupos especiales han estado justificadamente preocupados por las repercusiones que podría tener en las políticas una ampliación indisciplinada del concepto. El recurso en casos de no violación fue utilizado como un instrumento para preservar la integridad de las concesiones arancelarias negociadas. Ahora bien, si este recurso se aplicara sin limitaciones adecuadas, el Japón considera que degeneraría en un mecanismo que no serviría para mantener el equilibrio convenido de concesiones arancelarias entre las partes, sino para imponer de hecho una nueva ordenación del equilibrio establecido de concesiones arancelarias, en favor de la parte reclamante y sin negociaciones arancelarias formales. Por consiguiente, el Japón sostiene que el exceso de utilización del recurso en casos de no violación socavaría de forma aberrante, en lugar de preservarla, la integridad de las concesiones arancelarias.

6.29 El Japón coincide con la posición adoptada por los Estados Unidos en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, esto es, que las reclamaciones en casos de no violación de disposiciones deben seguir siendo un concepto excepcional y que ninguna modificación de políticas oficiales, aunque tenga efectos comerciales perjudiciales, es necesariamente recurrible al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII:

> "114. *Los Estados Unidos coincidieron en que el recurso al concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones debía ser excepcional.* Dicho concepto, aunque figuraba en el texto del artículo XXIII del Acuerdo General desde el principio, debía seguir siendo objeto de aplicación cautelosa. *Los Estados Unidos no consideraban que ningún cambio de las políticas oficiales, aunque tuviera efectos comerciales perjudiciales, constituía un caso de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones.* Ninguna parte contratante tenía una expectativa razonable de que otra parte contratante que le hubiera otorgado una concesión arancelaria no fuera a modificar los tipos generales del impuesto sobre la renta."[563]

6.30 Por otra parte, el Japón hace notar que en ese caso, la CEE también adoptó la posición de que "el recurso al concepto de "anulación o menoscabo sin violación de disposiciones" enunciado en el párrafo 1 b) del artículo XXIII debe ser excepcional, porque de otro modo el mundo del comercio quedaría sumido en un estado de precariedad e incertidumbre".[564]

6.31 Los **Estados Unidos** manifiestan que siguen estimando que el recurso al concepto de violación o menoscabo sin violación de disposiciones es un concepto excepcional en el sentido de que brinda un derecho de resarcimiento, sea que la medida esté o no en contradicción con el GATT. Debería haber una "aplicación cautelosa" de este concepto, y esta cautela se alcanzará si los Miembros ejercitan la autolimitación y si los grupos especiales aplican el requisito de la "justificación detallada" previsto en el párrafo 1 del artículo 26 del ESD. Después de 50 años, sólo ha habido ocho casos (es decir, los del *sulfato de amonio, las sardinas, el recurso del Uruguay, los cítricos, la fruta enlatada, las semillas oleaginosas, los semiconductores y el azúcar*) en los que los grupos especiales han examinado sustantivamente el apartado b) del párrafo 1 del artículo 23, y en tres de esos casos (es decir, los del *recurso del Uruguay, los semiconductores y el azúcar*) el Grupo Especial respectivo aplicó el requisito

[563]Ibíd., páginas 129 y 130, párrafo 114 (cursiva añadida).

[564]Ibíd., página 129, párrafo 113.

de la "justificación detallada" que aparece actualmente en el párrafo 1 del artículo 26 del ESD para rechazar las reclamaciones no basadas en una infracción y de carácter baladí. Según los Estados Unidos, la CE ha formulado un argumento similar en el asunto "*CEE - Semillas oleaginosas*", en el sentido de que con una conclusión afirmativa en el marco del apartado b) de párrafo 1 del artículo XXIII el mundo "quedaría sumido en un estado de precariedad e incertidumbre"[565], lo que un decenio más tarde no ha resultado cierto. Lo que es más importante, los Estados Unidos siguen creyendo que los grupos especiales deben determinar si ciertas políticas oficiales constituyen situaciones de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones, caso por caso, a la luz de todos los hechos y circunstancias pertinentes. En este caso, los Estados Unidos insisten en que la cuestión no consiste en establecer si determinada política económica o social de carácter aislado tiene un efecto incidental en el mercado de las películas fotográficas. Por el contrario, el presente caso se refiere a un esfuerzo concertado y coordinado del Gobierno japonés, encaminado a proteger su industria nacional de películas fotográficas ante la competencia de las importaciones.

6.32 El **Japón** señala que cuando se aplica el concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones, la parte perdedora -aunque haya cumplido todas sus obligaciones dimanantes del GATT-, debe no obstante hacer un "ajuste mutuamente satisfactorio", es decir, debe modificar las políticas u ofrecer una compensación, o bien debe hacer frente a la suspensión de concesiones por parte de otro Miembro de la OMC. Por consiguiente, el concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones tiene la consecuencia práctica de imponer una variedad de limitaciones a los Miembros respecto de medidas compatibles con el GATT, similares a las que se aplican a las medidas que violan el GATT. El Japón hace hincapié en que los grupos especiales anteriores han interpretado constantemente este concepto en sentido estricto y lo han aplicado en circunstancias excepcionales. El Japón sostiene que estos argumentos se aplican aún con mayor fuerza en el marco de la OMC, que ha ratificado el carácter limitado del concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones.

a) En primer lugar, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD establece importantes limitaciones a la aplicación y al alcance de este concepto. Esa disposición aclara que en el caso de cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con un acuerdo, la parte reclamante la "apoyará con una justificación detallada". Por lo tanto, la parte reclamante debe satisfacer un criterio de justificación especialmente elevado para su reclamación. En opinión del Japón, es evidente que las alegaciones de los Estados Unidos no basadas en una infracción no cumplen ninguno de los requisitos establecidos para la aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

b) En segundo lugar, incluso si un grupo especial acepta la reclamación no basada en una infracción, la parte contra la que se presenta la reclamación no está obligada a revocar la medida en cuestión. Al contrario, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD señala concretamente que "no habrá obligación de revocar esa medida". A juicio del Japón, a los Miembros de la OMC les preocupaba -correctamente- la posibilidad de aplicar el concepto excepcional de la anulación o menoscabo sin violación de disposiciones a menos que hubiera una base clara, imperiosa y carente de toda ambigüedad para hacerlo; incluso en ese caso, no deseaban obligar a la parte demandada a revocar la medida.

6.33 Los **Estados Unidos** responden que el Grupo Especial debe interpretar correctamente el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, ni en sentido amplio ni en sentido estricto, sino de forma compatible con las normas usuales del derecho internacional. Por tanto, los Estados Unidos sostienen que en el presente caso la tarea del Grupo Especial no es distinta de la que se plantea en cualquier otra diferencia debatida en el marco de la OMC.

[565]Ibíd.

6.34 El **Japón** alega que las razones que aconsejan interpretar de forma estricta el concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones se han hecho aún más convincentes tras el añadido de otros acuerdos multilaterales al GATT. Con arreglo al GATT de 1947, dicho concepto cumplía la función de proteger las expectativas de las partes contratantes del GATT con respecto a las concesiones arancelarias, para que no se vieran frustradas por medidas que no estaban sometidas a disciplinas multilaterales. En la actualidad, a medida que nuevas esferas han quedado abarcadas por las disciplinas multilaterales, y que las lagunas en el ámbito de estas disciplinas se han reducido considerablemente, la necesidad de proteger las ventajas resultantes del GATT de 1994 mediante el concepto de violación o menoscabo sin violación de disposiciones se ha reducido de forma equivalente. A juicio del Japón, dada la amplia variedad de Acuerdos de la OMC actualmente en vigor, la limitación en la aplicación de este concepto es más apropiada que nunca en el pasado.

6.35 Los **Estados Unidos** responden que la opinión del Japón sobre la utilidad del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII no guarda relación con la determinación que debe adoptar este Grupo Especial acerca de si la reclamación de los Estados Unidos se ajusta al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Aunque el alcance de las disciplinas de la OMC se ha ampliado más allá de las disciplinas originales del GATT, los Estados Unidos consideran que la "red de seguridad" del concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones aún es necesario en el caso de las medidas que no violan los Acuerdos de la OMC.[566] Los Estados Unidos insisten en que los negociadores de la Ronda Uruguay reconocieron esta necesidad al añadir la posibilidad de formular reclamaciones no basadas en infracciones al AGCS y al Acuerdo sobre los ADPIC (aunque esta posibilidad no se podrá utilizar en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC hasta el año 2000).

6.36 El **Japón** alega que las reclamaciones estadounidenses no basadas en una infracción, que se plantean en el caso presente, exigirían una extraordinaria ampliación del concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones porque, a juicio del Japón, los Estados Unidos solicitan que este recurso excepcional se aplique más allá de límites reconocidos y apropiados:

- no sólo a las medidas posteriores a las concesiones arancelarias más recientes, sino también a las presuntas medidas adoptadas anteriormente hasta tres decenios antes;

- no sólo a las medidas no previstas en el momento de las concesiones arancelarias pertinentes, sino también a las presuntas medidas ya vigentes y/o conocidas en el momento en que se otorgaron las concesiones;

- no sólo a las medidas oficiales, sino también a los comportamientos privados supuestamente alentados por la acción oficial;

- no sólo a los requisitos jurídicamente vinculantes y a sus equivalentes sustantivos, sino también a las peticiones no vinculantes y a los informes gubernamentales;

- no sólo a las medidas actuales, sino también a los presuntos efectos existentes de medidas anteriores que ya no están en vigor;

[566]Como observaron los profesores Jackson, David y Say en su libro de texto: "El descubrimiento de nuevos mecanismos de protección parece no tener fin. Tan pronto como el sistema internacional establece limitaciones o reglamentaciones aplicables a un determinado sistema de protección, los funcionarios oficiales y el ingenio humano logran crear otras medidas para alcanzar al menos en parte sus propósitos proteccionistas", Legal problems of international economic relations, *op. cit.*, página 377.

- no sólo a medidas que establecen distinciones entre productos y perjudican a las importaciones, sino también a presuntas medidas que no formulan distinciones entre los productos importados y los nacionales;

- no sólo a medidas que perjudican a las importaciones, sino también a medidas que no tienen relación de causalidad con condiciones de competencia desfavorables para las importaciones;

- no sólo a las modificaciones adversas de las políticas a partir del momento de las concesiones arancelarias pertinentes, sino también a las políticas que no han sufrido variaciones o que incluso han sido liberalizadas.

6.37 El Japón hace hincapié en que nunca se han establecido normas del GATT vinculantes relativas a las prácticas comerciales privadas o a las estructuras del mercado. La Carta de La Habana de una Organización Internacional de Comercio (OIC), de 1948, incluye un capítulo sobre las prácticas comerciales restrictivas que impone obligaciones a los gobiernos. La OIC nunca llegó a existir y esas normas no pasaron al GATT. En 1958, las Partes Contratantes decidieron designar un grupo de expertos para que estudiaran la cuestión de las prácticas comerciales restrictivas en el comercio internacional y formularan recomendaciones al respecto. En 1960, el informe del Grupo de Expertos sobre prácticas comerciales restrictivas fue adoptado por las Partes Contratantes. En el informe, el Grupo mostró divergencias sobre la naturaleza de las medidas ulteriores que se recomendarían, pero la mayoría hizo notar en primer lugar que no existía ningún acuerdo multilateral sobre prácticas comerciales restrictivas.[567] Reviste aún mayor importancia para el caso presente la advertencia que figura en el informe, en el sentido de que en esta esfera conviene ser prudentes.[568] Tras examinar el informe, las Partes Contratantes adoptaron una Decisión sobre Disposiciones para la Celebración de Consultas en 1960, que no hace referencia al artículo XXIII.[569] El Japón menciona asimismo que los Miembros de la OMC sólo dieron un paso preliminar para abordar ciertas cuestiones tales como las políticas de competencia y de inversiones en la Conferencia Ministerial de Singapur, celebrada en diciembre de 1996. Los Ministros acordaron el compromiso de establecer un grupo de trabajo encargado de abordar la nueva cuestión

[567]"No se había conseguido todavía el asentimiento general de los países, base indispensable para tal acuerdo; además, carecían aún de experiencia suficiente en esta materia para preparar un método de reglamentación efectiva." Informe del Grupo de Expertos sobre prácticas comerciales restrictivas: Disposiciones para la celebración de consultas, L/1015, adoptado el 2 de junio de 1960, IBDD 9S/182.

[568]"Sin embargo, sea o no aplicable dicho artículo desde un punto de vista jurídico, la mayoría opinó que debía recomendarse a las PARTES CONTRATANTES que no tomaran ninguna medida basándose en él. Una acción de este carácter entrañaría el grave riesgo de que se adoptaran medidas de represalia en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo para responder a decisiones adoptadas sin disponer de elementos de juicio suficientes con respecto a la práctica restrictiva interesada; así, pues, ejercería en el comercio efectos opuestos a la finalidad perseguida." Ibíd., página 184.

[569]Decisión sobre las Prácticas Comerciales Restrictivas: Disposiciones para la Celebración de Consultas, adoptada el 18 de noviembre de 1960, IBDD 9S/29. El Japón hace notar que los expertos de los Estados Unidos formaron parte de la mayoría en ese grupo de trabajo y, por tanto, participaron en la formulación de esta recomendación en particular.

de la interacción entre el comercio y la política de competencia.[570] El Japón recuerda que aún no existe consenso entre los Miembros de la OMC sobre la manera de abordar la cuestión de la relación entre ciertas prácticas comerciales privadas y sus consecuencias en el comercio. Según el Japón, las reclamaciones de los Estados Unidos acerca de las "contramedidas relativas a la distribución" equivalen básicamente a un ataque contra las relaciones verticales, por ejemplo, la distribución al por mayor de películas de una sola marca. Sin embargo, las relaciones verticales pueden ser favorables o contrarias a la competencia, según las circunstancias de cada caso. Si bien existe un amplio consenso en el sentido de que los acuerdos horizontales para la fijación de precios son contrarios a la competencia, y de que deberían estar sometidos a restricciones legales, no existe tal consenso respecto de las limitaciones verticales.[571] En consecuencia, el Japón insta al Grupo Especial a que adopte un enfoque prudente al examinar las reclamaciones estadounidenses relativas a las supuestas "contramedidas relativas a la distribución" y a que no emprenda una tarea de creación de normas en esta materia.

6.38 Los **Estados Unidos** responden que en la presente diferencia no impugnan "prácticas comerciales privadas" ni "estructuras de mercado", sino medidas adoptadas por el Gobierno del Japón. Las medidas concretas que se cuestionan en esta diferencia son las enumeradas en la respuesta de los Estados Unidos

---

[570]En la Declaración Ministerial de Singapur se establece concretamente:

> "Teniendo en cuenta las disposiciones existentes de la OMC sobre cuestiones relacionadas con la inversión y la política de competencia y el programa incorporado relativo a esas materias, inclusive en el marco del Acuerdo sobre las MIC, y en la inteligencia de que la labor que se emprenda *no prejuzgará la iniciación de negociaciones en el futuro*, acordamos asimismo: […]
>
> - establecer un grupo de trabajo encargado de estudiar las cuestiones que planteen los Miembros acerca de la interacción entre comercio y política de competencia, incluidas las prácticas anticompetitivas, *con vistas a identificar cualesquiera áreas que puedan merecer ulterior atención en el marco de la OMC […]*
>
> El Consejo General mantendrá bajo examen la labor de uno y otro grupo y decidirá al cabo de dos años cómo habrá de proseguir ésta en uno y otro caso. *Queda claramente entendido que, de haberla, cualquier futura negociación en materia de disciplinas multilaterales aplicables a estos sectores sólo podrán tener lugar tras la adopción por los Miembros de la OMC de una decisión explícita por consenso acerca de esas negociaciones"*. Declaración Ministerial de Singapur, adoptada el 13 de diciembre de 1996, WT/MIN(96)/DECEMBER (cursiva añadida).

[571]El Japón hace notar que esta incertidumbre ha llevado al profesor F.M. Scherer, de la Universidad de Harvard, a concluir lo siguiente:

> "Tanto los economistas como las autoridades encargadas de la política de competencia reconocen que las limitaciones verticales tienen beneficios y también costos que restringen la competencia. Es difícil trazar líneas precisas entre las limitaciones que se deben permitir y las que se deben prohibir. Incluso cuando estas líneas se han trazado, como se ha demostrado en mi análisis de la política antitrust de los Estados Unidos respecto de la distribución de piezas de automóviles, la aplicación de la legislación sobre las limitaciones verticales ha resultado confusa. *Si los países tienen dificultades para determinar las políticas correctas y para aplicarlas dentro de sus fronteras, será sin duda mucho más difícil decidir sobre esas políticas en el plano internacional.* Es posible que esta conclusión pesimista deje intacto un obstáculo al comercio internacional que en ocasiones resulta importante. Sin embargo, la sabiduría en el análisis de las políticas públicas comienza con el reconocimiento de que no todos los problemas se pueden solucionar." F.M. Scherer, Obstáculos al comercio internacional en materia de canales de distribución al por menor, octubre de 1995, página 30, documento de trabajo presentado en una conferencia de la Universidad de Columbia titulada "El sistema multilateral de comercio del siglo XXI", Ex. A-19 del Japón (cursiva añadida).

a una pregunta del Grupo Especial (véase la sección III.A *supra*). La expresión "una medida" que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII es suficientemente amplia como para abarcar las medidas concebidas, dictadas y aplicadas por consejos, comités, centros, asociaciones comerciales y otras entidades paraestatales que incluyen a participantes del sector privado y actúan bajo la autoridad o de forma concertada con ministerios y organismos del Gobierno del Japón. Aunque la estructura del mercado no es en sí misma una medida en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, las disposiciones adoptadas por el Gobierno del Japón para crear y mantener una estructura de mercado excluyente en el sector japonés de materiales fotográficos sí constituyen medidas. En este sentido, las características de la estructura del mercado japonés de películas y papel fotográficos de consumo son claramente pertinentes en esta diferencia y brindan pruebas convincentes acerca de los esfuerzos sistemáticos realizados por el Gobierno del Japón para impedir el acceso al mercado de películas y papel fotográficos importados.

4. MEDIDAS CORRECTIVAS

6.39 Los Estados Unidos alegan que, en la jurisprudencia del GATT, la medida correctiva disponible depende de la teoría jurídica de que se trate: cuando se trata de "diferencias en casos de violación de disposiciones", el párrafo 1 del artículo 19 del ESD establece que cuando un grupo especial llegue a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendará "que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". Corresponde al Japón determinar en primera instancia qué medidas adoptará para eliminar la anulación o menoscabo resultantes de su infracción. No obstante, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial podría sugerir que el Japón realizara acciones para dejar sin efecto los aspectos excluyentes que sus medidas han creado en el sistema de distribución de materiales fotográficos.

6.40 En lo que respecta a las diferencias que suponen violación o menoscabo sin violación de disposiciones, el párrafo 1 del artículo 26 del ESD establece que cuando un grupo especial determine que una medida anula o menoscaba una ventaja, recomendará "que el Miembro de que se trate realice un ajuste mutuamente satisfactorio". En virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD, un árbitro podrá sugerir "los medios de llegar a un ajuste mutuamente satisfactorio". En la presente diferencia, un ajuste mutuamente satisfactorio podría entrañar un esfuerzo del Gobierno del Japón por restablecer la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales, o bien conceder una compensación a los Estados Unidos por la anulación o menoscabo de las ventajas arancelarias, aunque el Japón no tiene ninguna obligación de revocar las medidas o de proporcionar una compensación. Si las partes no logran llegar a un ajuste mutuamente satisfactorio, la conclusión del Grupo Especial acerca de la existencia de anulación o menoscabo con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII autorizaría a los Estados Unidos a restablecer el equilibrio original de concesiones entre las partes, suspendiendo la aplicación de las obligaciones o concesiones apropiadas en el marco del GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC.

6.41 Los Estados Unidos sostienen que no es necesario que este Grupo Especial trate de evaluar la cuantía de la anulación o el menoscabo. En las diferencias no basadas en infracción de disposiciones, esto se convierte en asunto debatido sólo si la parte demandada paga una compensación o si la parte reclamante suspende concesiones de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, en cuyo caso las partes pueden recurrir al arbitraje cuando se impugne el nivel de la suspensión propuesta. Ahora bien, en las diferencias sin infracción de disposiciones, cada parte puede solicitar el arbitraje, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1) del artículo 26 del ESD, a fin de determinar el nivel de las ventajas anuladas o menoscabadas.

6.42 En opinión del **Japón**, los Estados Unidos parecen solicitar en lo esencial un tipo de acción afirmativa por medio de la cual los mayoristas primarios que comercian con marcas nacionales, incluidas las filiales de Konica, queden obligadas a tratar con Kodak un "ajuste mutuamente satisfactorio" en el caso de las reclamaciones sin infracción de disposiciones, o a poner las medidas en conformidad con el Acuerdo, en el caso de las reclamaciones basadas en el artículo III. Se trataría de una medida correctiva extraordinaria, que involucraría a este Grupo Especial en la reestructuración del sector japonés de la distribución. Si un grupo especial adoptara esa decisión se trataría de una ampliación radical de las facultades que le concede el ESD.

B. CONCESIONES ARANCELARIAS PERTINENTES

1. CONSIDERACIONES GENERALES

6.43 Los **Estados Unidos** alegan que el Japón concedió las siguientes concesiones arancelarias a los Estados Unidos, relativas a las películas y el papel fotográficos, en las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.

Ronda	Películas		Papel	
	Blanco y negro	Color	Blanco y negro	Color
Antes de la Ronda Kennedy	30%*	40%*	25%*	40%*
Ronda Kennedy (1967)	15%	40%*	12,5%	40%*
Ronda de Tokio (1979)	7,2%	4%	6,6%	4%
Ronda Uruguay (1994)	Libre	Libre	Libre	Libre

(* = Aplicada, sin consolidar.)

6.44 Los Estados Unidos sostienen que los tres conjuntos de políticas - i) las políticas de modernización de la distribución, ii) las restricciones aplicadas a los establecimientos minoristas en gran escala, y iii) las restricciones de las actividades de promoción y comercialización-, de forma individual y colectiva, "anulan o menoscaban", en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, cada una de las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón sobre las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y en color en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.

6.45 El **Japón** aduce que los Estados Unidos no establecen de qué manera se han cumplido los requisitos de una reclamación sin infracción con respecto a las concesiones arancelarias pertinentes sobre cada uno de los cuatro distintos productos objeto de estas actuaciones. A juicio del Japón, en lo que respecta a las películas en blanco y negro, así como al papel fotográfico en blanco y negro, y a las concesiones arancelarias relativas a estos productos, no existen argumentos ni pruebas acerca de la manera en que las supuestas medidas o los supuestos resultados de esas medidas alteran las condiciones de competencia de dichos productos. Los Estados Unidos no se han referido a esos productos concretamente en relación con las supuestas medidas, la aplicabilidad de las supuestas medidas a los productos o los efectos de las supuestas medidas en los productos. El Japón alega que esos productos poseen características únicas desde la perspectiva de la venta al por menor y la comercialización. Además, el Japón insiste en que las importaciones de películas y papel fotográficos en blanco y negro aumentaron de forma extraordinaria casi inmediatamente después de las concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy, siguieron incrementándose a lo largo del período de las supuestas "contramedidas" relativas a la liberalización, y no llegaron al máximo hasta por lo menos un decenio después de la última de las supuestas medidas. Dado que la participación extranjera en el mercado de las películas en blanco y negro alcanzó una cota máxima del 41,4 por ciento en 1985, y que la participación extranjera en el mercado de papel fotográfico en blanco y negro alcanzó una cifra máxima del 54 por ciento en 1989, el Japón sostiene que los Estados Unidos tratan de evitar que la atención se centre en esos productos concretos.

6.46 El Japón sostiene asimismo que los Estados Unidos no han distinguido las supuestas medidas y sus efectos sobre el papel fotográfico en color de las supuestas medidas y sus efectos sobre las películas en color. En opinión del Japón, el sistema de distribución del papel en color es considerablemente distinto del de las películas en color. El papel fotográfico en color se vende a los laboratorios fotográficos y no a los minoristas. A juicio del Japón, no existe ninguna prueba digna de crédito en

el sentido de que las supuestas medidas que han creado una estructura de mercado para las películas ni siquiera hayan abordado la estructura del mercado en lo que respecta a la distribución del papel fotográfico en color.[572] Además, el Japón sostiene que no existen pruebas de que las alegaciones estadounidenses sobre los establecimientos minoristas en gran escala sean aplicables al papel fotográfico en color. Por lo tanto, el Japón aduce que, en la medida en que los Estados Unidos han tratado de presentar una reclamación sin infracción de disposiciones, ésta se refiere sólo a las películas en color, pero no han cumplido ni siquiera uno de los requisitos exigidos por el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.47 Los **Estados Unidos** manifiestan que el apartado b) i) del párrafo 1 del GATT de 1994 incorporó todos los protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias que habían entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, incluidas las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón en la Ronda Kennedy y la Ronda de Tokio. Los Estados Unidos afirman que, por lo tanto, los beneficios resultantes para este país de dichas concesiones, así como las concesiones que figuran en la Lista del Japón anexa al Protocolo de Marrakech, son ventajas resultantes del GATT de 1994. Los Estados Unidos alegan que, en cada Ronda, negoció las concesiones y previó un aumento de las oportunidades de competencia. En cada una de estas ocasiones, el Japón otorgó una concesión pero, a juicio de los Estados Unidos, posteriormente el Japón trató sistemáticamente de reducir las ventajas, y la relación de competencia entre los materiales fotográficos importados y los nacionales se ha visto y sigue estando alterada como resultado de las medidas adoptadas por el Japón.

6.48 El **Japón** explica que las ventajas de las concesiones arancelarias consisten en la expectativa legítima de mejores oportunidades de acceso a los mercados, creadas por la reducción de los tipos arancelarios consolidados, así como en la expectativa legítima de que el valor de la concesión no se verá malogrado. El Japón considera que, como la negociación de concesiones arancelarias sucesivas da la oportunidad de abordar toda supuesta frustración de las expectativas creadas por concesiones arancelarias anteriores, se debe presumir que esto será tenido en cuenta por las partes en las negociaciones posteriores. Por consiguiente, en la medida en que se ha efectivamente negociado y acordado un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias, cabe estimar que el resultado de la última negociación arancelaria ha creado una nueva expectativa respecto del equilibrio de concesiones arancelarias y ha sustituido toda expectativa razonable creada por una negociación arancelaria anterior. Como las concesiones arancelarias relativas a las películas y el papel fotográficos en el caso presente han sido efectivamente negociadas y otorgadas a tipos reducidos en tres rondas sucesivas, se debe estimar que las concesiones arancelarias de la Ronda Uruguay han sustituido todas las expectativas previas y constituyen un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias. Por consiguiente, a juicio del Japón, se debe presumir que toda supuesta frustración de expectativas relacionadas con concesiones anteriores ya se han incorporado al nuevo equilibrio de concesiones arancelarias resultante de las últimas negociaciones celebradas en la Ronda Uruguay. Por lo tanto, en lo que respecta a la cuestión de si los derechos y expectativas derivados de concesiones anteriores persisten cuando se han negociado y concedido nuevas reducciones arancelarias en rondas posteriores, el Japón considera que la "ventaja resultante [...] del presente Acuerdo" se limita a la ventaja resultante de las concesiones arancelarias de la Ronda Uruguay. En consecuencia, en opinión del Japón, las ventajas resultantes de las negociaciones de la Ronda Kennedy y la Ronda de Tokio no guardan relación con el presente caso.

6.49 El Japón alega asimismo que los resultados de las últimas negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay han eliminado toda expectativa razonable de ventajas derivadas de las negociaciones arancelarias anteriores y han creado nuevas expectativas relacionadas con el equilibrio de concesiones arancelarias.

---

[572]El Japón manifiesta que las únicas alegaciones relativas al papel son las que se refieren a la financiación de laboratorios fotográficos por parte de la SMEA. A juicio del Japón, incluso los Estados Unidos reconocen este punto. Sin embargo, el Japón recuerda que ha planteado objeciones de procedimiento contra estas alegaciones.

Las ventajas (o las expectativas derivadas) de las concesiones arancelarias de 1967 y 1979 deben ser consideradas, en opinión del Japón, como unas ventajas (o expectativas) pretéritas en el marco del GATT de 1947. Por consiguiente, el Japón sostiene que su anulación o menoscabo (o su presunta frustración) no puede constituir una situación en la que "una ventaja resultante […] del presente Acuerdo [es decir, el GATT de 1994] se halle anulada o menoscabada".

6.50 En cuanto a la pertinencia de los diferentes protocolos que incorporan concesiones arancelarias, los **Estados Unidos** alegan que el artículo XXIII estipula que un Miembro puede plantear una reclamación sin violación de disposiciones cuando considere que "una *ventaja* resultante […] directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada […]". El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que este texto "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". Según el artículo 31, el sentido corriente que debe atribuirse a los términos de un tratado se debe interpretar en su contexto y teniendo en cuenta "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones".

6.51 Los Estados Unidos aducen que las "ventajas" de que se trata en la presente diferencia son las oportunidades de acceso al mercado resultantes de las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay sobre las películas y el papel fotográficos de consumo. A juicio de los Estados Unidos, nada en los protocolos arancelarios de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio o la Ronda Uruguay permite "considerar" que las concesiones arancelarias anexas han expirado o han sido revocadas en un plazo determinado o como consecuencia de un acontecimiento determinado o debido a un acuerdo arancelario posterior.

6.52 Los Estados Unidos alegan asimismo que el objeto y fin del concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones es alentar las concesiones arancelarias en el marco del artículo II del GATT. A juicio de los Estados Unidos, si este Grupo Especial concluyera que las expectativas razonables de un Miembro derivadas de una concesión arancelaria existente se extinguen tan pronto como ese Miembro recibe una nueva concesión arancelaria, se obtendría el efecto contrario. Los Miembros serían reacios a participar en nuevas negociaciones y las propias negociaciones resultarían enormemente gravosas. Los Miembros se verían obligados a iniciar y terminar reclamaciones sin infracción de disposiciones en todos los presuntos casos de anulación o menoscabo, antes de negociar nuevas concesiones arancelarias. Otra alternativa sería que los Miembros abandonaran el enfoque global de reducciones arancelarias, adoptado por primera vez en la Ronda de Tokio, en favor de negociaciones producto por producto con el objeto de reparar la anulación o menoscabo de concesiones anteriores y tratar de obtener simultáneamente una mayor liberalización arancelaria.

6.53 El **Japón** sostiene que no cabe admitir que los Estados Unidos se basen en concesiones arancelarias derivadas de rondas anteriores de negociaciones porque esto socavaría la integridad y la estabilidad de las concesiones arancelarias negociadas. El Japón señala que un país puede adoptar una medida que es compatible con el Acuerdo sobre la OMC pero que de alguna manera anula o menoscaba una ventaja resultante para otro Miembro de la OMC. En ese caso, un país "agraviado" podría mantenerse en silencio sobre sus derechos durante decenios. Podrían transcurrir ronda tras ronda de negociaciones arancelarias sobre el producto en cuestión y la parte "agraviada" podría seguir sin hacer nada. Sin embargo, decenios más tarde, la parte "agraviada" podría finalmente decidirse a reclamar sus derechos, con la esperanza de que un grupo especial le diera la razón.

6.54 Los **Estados Unidos** rechazan la sugerencia del Japón de que, si el presente Grupo Especial declarara que las concesiones arancelarias y las expectativas razonables derivadas de ellas siguen existiendo a menos que la concesión sea modificada o revocada de conformidad con el artículo XXVIII, los Miembros podrían "mantenerse en silencio sobre sus derechos durante decenios". Los Estados Unidos responden que la finalidad del sistema de solución de diferencias de la OMC es correctiva y

no sancionadora y que, por lo tanto, este sistema de solución de diferencias sólo proporciona un alivio para el futuro. En consecuencia, los Miembros no tienen ningún incentivo para retrasar el planteamiento de una diferencia una vez que descubren que otro Miembro viola un acuerdo o de otro modo anula o menoscaba sus concesiones arancelarias en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. En opinión de los Estados Unidos, por el contrario, este descubrimiento puede llevar años, y el derecho de resarcimiento de los Miembros no debe extinguirse por el hecho de que las medidas de anulación o menoscabo sean difíciles de esclarecer.

2. OTROS INFORMES DE GRUPOS ESPECIALES DEL GATT

6.55 Los Estados Unidos sostienen que dos grupos especiales anteriores han constatado la anulación o menoscabo de ventajas arancelarias concedidas en una negociación arancelaria seguida de otras negociaciones arancelarias multilaterales, es decir, los casos *CEE - Fruta en lata*[573] y *CEE - Semillas oleaginosas*.[574] Según los Estados Unidos, las resoluciones adoptadas por esos dos Grupos Especiales respaldan su posición, y no existe ninguna resolución en sentido contrario. Los Estados Unidos explican que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Fruta en lata* llegó a la conclusión de que los Estados Unidos tenían una expectativa razonable, derivada de las concesiones arancelarias otorgadas por la CE en 1974 en las negociaciones celebradas en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV, y de las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio de 1979.[575] En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* llegó a la conclusión de que los Estados Unidos tenían una expectativa razonable, derivada de las concesiones arancelarias otorgadas por la CE en la serie de negociaciones Dillon de 1962.[576] Los Estados Unidos hacen notar que estas diferencias se iniciaron en 1982 y 1988, respectivamente, con posterioridad a las negociaciones arancelarias multilaterales de la Ronda de Tokio, de 1979. Los Estados Unidos mencionan también que ni la CE ni los grupos especiales se plantearon si las negociaciones de la Ronda de Tokio habían creado un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias que habrían extinguido las expectativas razonables de los Estados Unidos con respecto a las concesiones arancelarias anteriores. Por el contrario, la CE sólo alegó que habían retirado concesiones arancelarias en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV y el artículo XXVIII y, por lo tanto, había extinguido las expectativas razonables de los Estados Unidos con respecto a esas concesiones. Los Estados Unidos concluyen que esas conclusiones no habrían sido posibles si se hubiera considerado que los acuerdos arancelarios multilaterales posteriores o los acuerdos de ampliación hubieran extinguido en su totalidad las concesiones arancelarias contenidas en listas arancelarias anteriores.

6.56 A juicio del **Japón**, su posición respecto de las concesiones arancelarias pertinentes que se deben examinar en una reclamación sin infracción de disposiciones es compatible con el razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*. Los hechos que analizó ese Grupo Especial consistían en que las concesiones arancelarias relativas a las semillas oleaginosas (consolidaciones de franquicia arancelaria) se habían otorgado originalmente en 1962. En sucesivas negociaciones arancelarias realizadas en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV del GATT de 1947, estas consolidaciones de franquicia arancelaria se habían mantenido en el mismo nivel. El Grupo Especial examinó "si las ventajas resultantes para los Estados Unidos de las concesiones arancelarias actualmente en vigor [en el momento en que el Grupo Especial celebraba sus deliberaciones] comprenden la protección

[573]Documento L/5778 del GATT, 20 de febrero de 1985 (no adoptado).

[574]Adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93.

[575]El Grupo Especial constató separadamente que los Estados Unidos podían haber previsto algunas suspensiones con respecto a las concesiones arancelarias de 1979. Véase *CEE - Fruta en lata*, L/5778, página 19, párrafo 49.

[576]Véase *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, páginas 140 y 141, párrafos 144 a 146.

de las expectativas existentes en 1962 cuando las concesiones arancelarias [...] se incorporaron inicialmente" a la Lista.[577] Observando que "[las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII], tal como las concibieron los redactores y las han aplicado las PARTES CONTRATANTES, sirven principalmente para proteger el equilibrio de las concesiones arancelarias", el Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

> "[...] para responder a la pregunta de si las expectativas de 1962 siguen estando protegidas, es preciso determinar si las concesiones sobre las semillas oleaginosas resultantes de posteriores renegociaciones en el marco del artículo XXIV.6 formaban parte de un *nuevo equilibrio de concesiones* o si el restablecimiento de éstas en el mismo nivel tras las sucesivas ampliaciones de la Comunidad significaba que debía mantenerse el equilibrio de las concesiones inicialmente negociadas en 1962 [...] El resultado de las negociaciones en virtud del artículo XXIV.6 después de las sucesivas ampliaciones de la Comunidad no fue el establecimiento de un nuevo Arancel Exterior Común sino la ampliación de las concesiones arancelarias existentes [...]."[578]

6.57 El Japón distingue así los hechos del caso *CEE - Semillas oleaginosas* de los del caso presente: en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el equilibrio de concesiones arancelarias originalmente otorgadas con consolidaciones de franquicia arancelaria se mantuvo constante durante las sucesivas concesiones arancelarias. En el caso presente, por el contrario, el Japón convino en reducir sus consolidaciones sobre las películas en color, las películas en blanco y negro y el papel en color, del 3,7 por ciento a cero, y su consolidación sobre el papel en blanco y negro, del 6,6 por ciento a cero, en las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay. El Grupo Especial del asunto *CEE - Semillas oleaginosas* también sugirió que un nuevo equilibrio de concesiones supondría una "revaluación global del valor" de todas las concesiones de una de las partes.[579] La Ronda Uruguay fue un proceso en el cual se llevó a cabo una "revaluación global del valor" de las concesiones arancelarias. Por consiguiente, el Japón considera que el razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* lleva a la conclusión de que el resultado de las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay fue el establecimiento de un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias sobre los productos a los que se refería ese asunto.

6.58 Los **Estados Unidos** manifiestan que el primer asunto *CEE - Semillas oleaginosas* de 1989 se centró en las expectativas derivadas de una concesión otorgada por la CEE en 1962 (la consolidación de franquicia arancelaria para las semillas oleaginosas). La CE alegó que, como se habían celebrado negociaciones desde 1962 con arreglo a los procedimientos del artículo XXVIII (por vía del párrafo 6 del artículo XXIV) respecto de la Lista de la CE, las expectativas que se debían tener en cuenta eran las de la más reciente de esas negociaciones, celebrada en 1986. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial del asunto *CEE - Semillas oleaginosas* rechazó correctamente ese argumento, observando que la práctica de la Comunidad en cada ampliación había consistido en ampliar la aplicación de su Arancel de Aduanas Común preexistente a fin de incluir el territorio de sus nuevos Estados miembros. Cuando la aplicación del Arancel de Aduanas Común menoscababa las concesiones arancelarias contenidas en las listas de los nuevos Estados miembros, la Comunidad (actuando en nombre de sus Estados miembros) cumplía sus obligaciones con arreglo al artículo XXVIII y pagaba una compensación mediante la reducción de los tipos arancelarios aplicables a ciertos productos por la CE en su conjunto. Sin embargo, ninguna de las ampliaciones modificó o revocó jamás la concesión del Arancel de Aduanas Común otorgada en 1962. Por lo tanto, aunque la CE sustituyó mediante listas sucesivas la Lista de 1962 de la CEE de los Seis, la concesión sobre semillas oleaginosas otorgada en 1962 nunca había sido en

---

[577]Ibíd., páginas 140 y 141, párrafo 144.

[578]Ibíd., páginas 140 y 141, párrafos 144 y 145 (cursiva añadida por el Japón).

[579]Ibíd., páginas 140 y 141, párrafo 145.

sí misma modificada ni revocada. A juicio de los Estados Unidos, las expectativas pertinentes eran, pues, las de 1962 y no las de 1986 o de ningún otro año posterior a 1962.

6.59 El **Japón** objeta la conclusión de los Estados Unidos, de que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* rechazó el argumento de la CE, en el sentido de que las expectativas que se debían tener en cuenta eran las expectativas de la negociación arancelaria más reciente en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV porque ninguna de las ampliaciones había jamás modificado o revocado la concesión del Arancel de Aduanas Común sobre las semillas oleaginosas, otorgada en 1962. El Japón explica que las conclusiones de ese Grupo Especial se deben examinar en el contexto adecuado. De la referencia a que "para responder a la pregunta de si las expectativas de 1962 siguen estando protegidas es preciso determinar si las concesiones sobre las semillas oleaginosas resultantes de posteriores renegociaciones en el marco del artículo XXIV.6 formaban parte de un nuevo equilibrio de concesiones o si [...] debía mantenerse el equilibrio de las concesiones inicialmente negociadas en 1962", resulta claro, en opinión del Japón, que el Grupo Especial se centró en la cuestión de si se había establecido o no un nuevo equilibrio de concesiones, y no en la cuestión de los procedimientos y formalidades de la negociación arancelaria. El Japón alega que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* también hizo referencia a la cuestión de si la negociación arancelaria en cuestión suponía o no una "revaluación global del valor de todas las concesiones de la Comunidad". El Japón insiste en que este argumento es compatible con el análisis realizado por el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, mientras que el argumento de los Estados Unidos no lo es.

3. LOS TIPOS DE NEGOCIACIONES ARANCELARIAS EN EL MARCO DEL GATT

6.60 En lo que respecta a la cuestión de si la relación jurídica entre las concesiones arancelarias consolidadas en las Listas de la Ronda Uruguay, la Ronda de Tokio y la Ronda Kennedy difieren según que las consolidaciones deriven de negociaciones arancelarias o de renegociaciones en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV, el artículo XXVIII o el artículo XXVIII*bis*, los **Estados Unidos** expresan que su posición es la siguiente: en el marco del GATT de 1947, cada nueva lista de una parte contratante coexistía legalmente con todas las listas anteriores. Cada una de las concesiones de cada lista seguía siendo jurídicamente vinculante, excepto en la medida en que hubieran sido modificadas o retiradas con arreglo al artículo XXVIII. Como las Listas anexas al GATT de 1947 fueron incorporadas al GATT de 1994, las concesiones que figuraban en las Listas de 1947 siguen siendo jurídicamente vinculantes y coexisten con las concesiones de las Listas de la Ronda Uruguay y todas las listas posteriores convenidas en el marco del GATT de 1994.[580]

6.61 En lo que respecta a la relación jurídica entre las negociaciones en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV, la modificación de listas en el marco del artículo XXVIII y los tipos de negociaciones arancelarias previstas en el artículo XXVIII*bis* el **Japón** considera que la naturaleza jurídica de las negociaciones arancelarias o la modificación de listas en relación con reclamaciones sin infracción de disposiciones se debe evaluar basándose en si se ha constituido sustancialmente un nuevo equilibrio de concesiones.

a) El artículo XXVIII

6.62 Los **Estados Unidos** señalan que el GATT sólo ofrece un medio jurídico al que se puede recurrir con carácter general para modificar o retirar, es decir, para "renegociar" una concesión arancelaria:

[580]Los Estados Unidos mencionan asimismo que los derechos de negociación iniciales vinculados a las concesiones de 1947 siguen vigentes en la actualidad, y que la parte que inicialmente negoció una concesión dada, aunque sea una concesión de 1947, conserva el derecho de ser consultada y compensada si esa concesión se modifica o se retira actualmente.

el artículo XXVIII. Un Miembro puede invocar el artículo XXVIII sólo en circunstancias definidas específicamente. Los Estados Unidos agregan que un Miembro puede modificar o retirar una concesión negociando un acuerdo en el marco de los párrafos 1 a 3 del artículo XXVIII durante el "plazo normal" trienal. Un Miembro puede celebrar negociaciones para la modificación o la retirada de una concesión en el marco del párrafo 4 del artículo XXVIII si está autorizado para ello. Un Miembro puede modificar o retirar una concesión de conformidad con los procedimientos previstos en los párrafos 1 a 3 del artículo XXVIII si se ha reservado oportunamente el derecho de hacerlo con arreglo al párrafo 5 del artículo XXVIII.

6.63 Los Estados Unidos alegan que el Japón ha otorgado varias series de concesiones arancelarias en diversas Listas anexas a protocolos, después de rondas comerciales de negociación. Las últimas concesiones no han tenido el efecto jurídico de modificar o revocar las concesiones anteriores porque el Japón nunca ha invocado el artículo XXVIII con respecto a sus concesiones sobre las películas y el papel fotográficos. Los Estados Unidos sostienen que, por lo tanto, todas las concesiones del Japón sobre las películas y el papel siguen en vigor, y las expectativas vinculadas a cada una de ellas siguen protegidas por el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.64 En cuanto a la modificación o la retirada de concesiones sobre productos específicos que figuran en la Lista de un Miembro de la OMC, en el marco del artículo XXVIII, el **Japón** explica que el Miembro que propone modificar o retirar la concesión negocia la compensación con respecto a otros productos con otros Miembros a fin de "mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas". Por consiguiente, la naturaleza jurídica de la modificación o la retirada de concesiones en el marco del artículo XXVIII debe considerarse como la continuación del equilibrio de concesiones arancelarias en su conjunto. El Japón aduce asimismo que el procedimiento establecido en el artículo XXVIII también se aplica a la modificación de las listas para las negociaciones previstas en el párrafo 6 del artículo XXIV.

b) El párrafo 6 del artículo XXIV

6.65 Los **Estados Unidos** alegan que el párrafo 6 del artículo XXIV permite que un Miembro que forma parte de una unión aduanera y tiene el propósito de aumentar un derecho por encima de los niveles consolidados modifique o retire esa concesión con arreglo al procedimiento establecido en el artículo XXVIII.[581] Los Estados Unidos señalan que el párrafo 6 del artículo XXIV no establece una vía independiente para modificar concesiones mediante procedimientos independientes, sino simplemente un medio para invocar los procedimientos corrientes del artículo XXVIII fuera del "plazo normal".

6.66 El **Japón** alega que las negociaciones previstas en el párrafo 6 del artículo XXIV se celebran para hacer extensivo el arancel externo común de una unión aduanera a sus nuevos miembros, sobre la base de que "los derechos […] no sean en conjunto […] de una incidencia general más elevada, ni […] más rigurosos que los derechos […] vigentes en los territorios constitutivos" (párrafo 5 del artículo XXIV). Aunque las negociaciones conducirán a la modificación de la parte de las listas de la unión aduanera, la naturaleza jurídica de las negociaciones previstas en el párrafo 6 del artículo XXIV deben ser consideradas como la continuación del equilibrio anterior de concesiones arancelarias en

[581]Los Estados Unidos agregan que el párrafo 6 del artículo XXIV fue añadido al Acuerdo General en 1948 para tener en cuenta la unión aduanera concertada entre Francia e Italia. Índice Analítico (1995), página 900. En esa época, el texto del artículo XXVIII impedía toda modificación de las Listas hasta el 1º de enero de 1951. Véase el Acta Final aprobada al clausurarse el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de Comercio y Empleo de las Naciones Unidas, volumen 1, páginas 55 y 56. Francia solicitó que se añadiera el párrafo 6 del artículo XXIV debido a la existencia del elemento temporal del artículo XXVIII. Francia necesitaba estar en condiciones de invocar los procedimientos del artículo XXVIII de forma inmediata, a fin de poder aumentar los derechos de manera compatible con sus obligaciones legales.

su conjunto. El Japón señala a este respecto que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* llegó a la conclusión de que "el resultado de las negociaciones en virtud el artículo XXIV.6 después de las sucesivas ampliaciones de la Comunidad […] fue […] la ampliación de las concesiones arancelarias existentes de la Comunidad a los nuevos Estados miembros" y que el equilibrio de concesiones arancelarias establecido inicialmente debía continuar.

c) El artículo XXVIII*bis*

6.67 Los **Estados Unidos** alegan que, según sus propios términos, el artículo XXVIII*bis*[582] ofrece una base jurídica para añadir concesiones a las listas, pero no una base para modificar o revocar concesiones preexistentes.[583] Las rondas de negociaciones arancelarias en el GATT siempre se llevaron a cabo como oportunidades para reducir o eliminar aranceles, y no como oportunidades para que las partes contratantes sembraran incertidumbre sobre el nivel preexistente de liberalización comercial y renegociaran sus listas. Cuando durante una ronda de negociaciones comerciales se han modificado o retirado concesiones, la modificación o la retirada se ha llevado a cabo mediante la invocación del artículo XXVIII, y no del artículo XVIII*bis*.[584] Según los Estados Unidos, sólo existen dos excepciones a la regla general de que las negociaciones comerciales añaden y no restan concesiones, pero esas excepciones confirman la regla:

6.68 En primer lugar, el Protocolo que incorpora los resultados de la Conferencia Arancelaria de 1960-61 ("Protocolo de las Negociaciones Dillon") incluía un párrafo especial que no figuraba en ningún otro protocolo arancelario del GATT. En virtud de este párrafo, en todos los casos en que determinadas listas preveían para un producto un trato menos favorable que el establecido en una lista preexistente aplicable a la misma parte contratante, la disposición de la lista anterior quedaría sin efecto.[585] Sin embargo, no existe una disposición análoga en los protocolos de la Ronda Kennedy o

---

[582]El artículo XXVIII*bis* fue añadido al GATT en 1955 y entró en vigor el 7 de octubre de 1957.

[583]También se han añadido concesiones a las Listas sobre otras bases jurídicas: mediante las cuatro rondas de negociaciones arancelarias celebradas antes de 1957, mediante los intercambios de concesiones en las negociaciones arancelarias con un país que solicita la adhesión, y mediante los Procedimientos para la modificación o rectificación de Listas (que se utilizaron, por ejemplo, en el caso del reciente Acuerdo de Tecnología de la Información). Véase 26 de marzo de 1980, Decisión de las PARTES CONTRATANTES sobre los procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, IBDD 27S/25.

[584]Los Estados Unidos mencionan los siguientes ejemplos:

i) La modificación realizada por la CE en 1994 de su concesión sobre los plátanos se llevó a cabo mediante la invocación del artículo XXVIII y no al amparo de la Declaración de Punta del Este. Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, distribuido el 22 de mayo de 1997, párrafo 3.31; notificación de conformidad con el artículo XXVIII en SECRET/343, referenciado en el Índice Analítico (1995), página 1.084.

ii) La negociación del Arancel Exterior Común de la CEE, que se llevó a cabo en la serie de negociaciones Dillon, se realizó con arreglo a las disposiciones de los párrafo 1 a 3 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del artículo XXIV. IBDD 8S/124, párrafo 18.

iii) Cuando Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido se adhirieron a la CE en 1972, la CE celebró negociaciones con arreglo al procedimiento del artículo XXVIII (invocado por vía del párrafo 6 del artículo XXIV), y no como parte de las negociaciones arancelarias de la Ronda de Tokio.

[585]IBDD 11S/8, 9, párrafo 4.

de la Ronda de Tokio y, en todo caso, esta circunstancia no se aplicaría a las reducciones otorgadas por el Japón sobre los aranceles aplicables a las películas y el papel fotográficos.

6.69 En segundo lugar, durante la Ronda Uruguay algunos países en desarrollo participantes ofrecieron establecer consolidaciones del tipo máximo sobre todos los productos o sobre sectores enteros de productos en sus Listas. Durante las negociaciones arancelarias finales, realizadas en la primavera de 1994, en casi todos los casos esos participantes convinieron en no modificar ni revocar las consolidaciones preexistentes a tipos arancelarios inferiores en sus Listas anexas al GATT de 1947. No obstante, cuatro participantes modificaron o revocaron esas consolidaciones: Egipto, el Perú, Sudáfrica y el Uruguay. Para dar una base jurídica a dicha modificación o revocación, se añadió el párrafo 7 al Protocolo de Marrakech, utilizando una redacción tomada del Protocolo de las Negociaciones Dillon. El párrafo 7 establece que se considerará que cada uno de esos cuatro Miembros "ha adoptado las medidas apropiadas que en otro caso habrían sido necesarias de conformidad con las disposiciones pertinentes [...] del GATT de 1947 o del GATT de 1994". Los Estados Unidos concluyen que el párrafo 7 del Protocolo de Marrakech era jurídicamente necesario para asegurar que las concesiones anteriores, más favorables, de Egipto, Perú, Sudáfrica y Uruguay no seguirían siendo jurídicamente vinculantes, y para hacer posible que esos cuatro Miembros dejaran sin efecto sus anteriores concesiones arancelarias no compatibles. Sin embargo, los Estados Unidos hacen hincapié en que esta disposición, según sus propios términos, sólo se aplica a los cuatro Miembros antes mencionados, mientras que los demás países siguen estando obligados por todas las concesiones anteriores que figuran en las Listas anexas al GATT de 1947.

6.70 A juicio del **Japón**, los tipos de negociaciones arancelarias previstas en el artículo XXVIII*bis* tienden a "reducir sustancialmente el nivel general de los derechos de aduana", "teniendo debidamente en cuenta los objetivos del [GATT] y las distintas necesidades de cada [Miembro]", a diferencia de la modificación o retirada en el marco del artículo XXVIII, que es un procedimiento tendiente a "mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas". Se debe considerar que las negociaciones arancelarias previstas en el artículo XXVIII*bis* se deben llevar a cabo a partir de cero, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del momento, relativas a los productos en cuestión. Cuando la reducción o eliminación de concesiones arancelarias se negocian y acuerdan en esas negociaciones arancelarias, se debe considerar que han creado un nuevo equilibrio de concesiones, y se debe estimar que una nueva expectativa acerca del equilibrio de concesiones arancelarias creado por las últimas negociaciones ha sustituido a toda expectativa previa derivada de concesiones anteriores. En particular, toda negociación comercial multilateral, como la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio o la Ronda Uruguay, debe ser considerada como un proceso tendiente a crear un nuevo "equilibrio de concesiones" en su conjunto, que supone una revaluación global de valor de las concesiones mediante negociaciones arancelarias globales sobre una base más amplia. En consecuencia, el Japón alega que las medidas existentes con anterioridad a las nuevas concesiones, que se supone han sido tenidas en cuenta durante esas negociaciones, no anularán ni menoscabarán las ventajas resultantes del artículo II del GATT.

6.71 Los **Estados Unidos** responden que, respecto del argumento del Japón de que las negociaciones realizadas en el marco del artículo XXVIII*bis* -pero no las previstas en el artículo XXVIII o en el párrafo 6 del artículo XXIV- crean un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias que extingue las expectativas previas derivadas de concesiones anteriores, la verdad es exactamente lo contrario. En opinión de los Estados Unidos, las negociaciones realizadas en el marco del artículo XXVIII*bis* crean efectivamente un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias, con nuevas expectativas relacionadas con las concesiones arancelarias derivadas de esas negociaciones. Sin embargo, como las negociaciones del artículo XXVIII*bis* no pueden revocar ni modificar concesiones arancelarias anteriores, y efectivamente no lo hacen, tales negociaciones no pueden extinguir ni afectar a las expectativas relacionadas con esas concesiones arancelarias anteriores. Por el contrario, cuando un Miembro retira o modifica una concesión arancelaria en el marco del artículo XXVIII -sea directamente con arreglo

al artículo XXVIII o por la vía del párrafo 6 del artículo XXIV- dicho Miembro puede estar modificando la obligación jurídica representada por la obligación arancelaria y, en consecuencia, las expectativas razonables vinculadas a esas concesiones necesariamente se modificarán y se establecerá un nuevo equilibrio de concesiones con respecto a esa ronda de concesiones arancelarias.

6.72 Los Estados Unidos sostienen que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* respalda plenamente su posición:

> "En tales circunstancias, los interlocutores comerciales de la Comunidad en las sucesivas renegociaciones celebradas en el marco del artículo XXIV.6 podían suponer legítimamente, en ausencia de toda indicación en contrario, que la oferta de mantener un compromiso arancelario por parte de la Comunidad era una oferta de no modificar el equilibrio de las concesiones antes logrado. El Grupo Especial observó que en la documentación a él presentada nada indicaba que la Comunidad hubiera aclarado a los países que con ella negociaban que la retirada y el restablecimiento de las concesiones arancelarias para las semillas oleaginosas como parte de la retirada de la Lista total del la Comunidad significaba que ésta buscase un nuevo equilibrio de concesiones en relación con esos productos. En concreto, no hay prueba de que la Comunidad, en el contexto de esas negociaciones, ofreciera a los países que con ella negociaban compensar ningún menoscabo de las concesiones arancelarias causado por las subvenciones a la producción, o que la Comunidad aceptase retiradas arancelarias por parte de los países que negociaban con ella para compensar dicho menoscabo. El equilibrio de las concesiones negociadas en 1962 para semillas oleaginosas no se alteró pues en las sucesivas negociaciones celebradas en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV. Por ello, el Grupo Especial concluyó que las ventajas que reportan a los Estados Unidos las concesiones arancelarias sobre las semillas oleaginosas resultantes de las negociaciones en virtud del artículo XXIV.6 habidas en 1986/87 comprenden la protección de las expectativas razonables que tenían los Estados Unidos cuando esas concesiones se negociaron inicialmente en 1962."[586]

A juicio de los Estados Unidos, el texto citado demuestra que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* llegó a la conclusión de que, aunque las concesiones arancelarias sobre las semillas oleaginosas se habían retirado y restablecido intactas, de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV y el artículo XXVIII (acciones que no pueden ocurrir en el marco del artículo XXVIII*bis*), no se había alcanzado ningún nuevo equilibrio de concesiones.

6.73 El **Japón** responde que las partes divergen con respecto al criterio que se debe utilizar para determinar si se ha creado una nueva expectativa en relación con concesiones arancelarias. A juicio del Japón, los Estados Unidos se refieren a los procedimientos y las formalidades que indicarían si una negociación arancelaria se ha llevado a cabo o no de conformidad con el artículo XXVIII del GATT, y si se ha aumentado o no un arancel consolidado. El Japón considera que lo señalado por los Estados Unidos sólo puede significar que estas concesiones arancelarias darán lugar a la expectativa de que no se aplicarán derechos aduaneros que superen los tipos consolidados, y que esas expectativas pueden continuar a menos que las concesiones sean modificadas o retiradas en el marco del artículo XXVIII. El Japón no está en desacuerdo con esto, ya que ciertamente no aducirá que un Miembro puede dejar sin efecto unilateralmente sus compromisos en materia de consolidaciones arancelarias. Por el contrario, el Japón estima que todos los Miembros están obligados por sus concesiones arancelarias, con independencia de los procedimientos y las formalidades que se hayan seguido.

6.74 No obstante, a juicio del Japón, es una cuestión completamente diferente el determinar cuáles son las expectativas creadas por concesiones arancelarias anteriores que se deben tener en cuenta en

---

[586] *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 141, párrafo 146.

el examen de una reclamación no basada en la infracción de disposiciones. En esta materia, el Japón adopta la posición de que el criterio que se debe emplear no es si el nivel de la consolidación arancelaria se ha visto o no aumentado o reducido, sino si se ha creado o no un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias como resultado de negociaciones arancelarias multilaterales o sectoriales, en las que se tienen en cuenta diversas circunstancias, incluidas las medidas no arancelarias (por ejemplo, subvenciones internas) relativas a los productos objeto de la negociación. En opinión del Japón, lo que se debe examinar respecto de la expectativa derivada de ciertas concesiones arancelarias en relación con la cuestión de la "ventaja" a los fines de una reclamación sin infracción de disposiciones es lo siguiente: cuando una situación se ve modificada por la introducción de una determinada medida, ¿cuáles son las expectativas creadas por concesiones arancelarias anteriores que se deben tener en cuenta para evaluar las consecuencias de las modificaciones sobre la situación?

6.75 El Japón reitera que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* estableció que "para responder a la pregunta de si las expectativas de 1962 siguen estando protegidas es preciso determinar si las concesiones sobre las semillas oleaginosas resultantes de posteriores renegociaciones en el marco del artículo XXIV.6 formaban parte de un nuevo equilibrio de concesiones o si […] debía mantenerse el equilibrio de las concesiones inicialmente negociadas en 1962". En opinión del Japón, de esta referencia se desprende claramente que el Grupo Especial se centró en la cuestión de si se había creado o no un nuevo equilibrio de concesiones, y no en la cuestión de los procedimientos y formalidades de la negociación arancelaria. El Japón insiste asimismo en que el Grupo Especial del asunto *Semillas oleaginosas* también hizo referencia a la cuestión de si la negociación arancelaria en cuestión suponía o no una "revaluación global del valor de todas las concesiones de la Comunidad".

4. LA CLÁUSULA DE INCORPORACIÓN DEL GATT DE 1994

6.76 La cláusula de incorporación del GATT de 1994 establece en las partes pertinentes:

> "1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá: […]
>
> b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:
>
> i) protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias; […]
>
> d) el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994."

6.77 Los **Estados Unidos** sostienen que, con anterioridad a la Ronda Uruguay, el Japón otorgó concesiones arancelarias sobre las películas y el papel en la Ronda Kennedy y en la Ronda de Tokio. Estas concesiones forman parte actualmente del GATT de 1994 en virtud del apartado b) i) del párrafo 1 del GATT de 1994, que incorporó todos los protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias que habían entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, inclusive las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón en la Ronda Kennedy y la Ronda de Tokio. Por consiguiente, los Estados Unidos alegan que las ventajas resultantes directa o indirectamente del GATT de 1994, en el sentido del párrafo 1 del artículo XXIII, incluyen las ventajas que los Estados Unidos razonablemente esperaban recibir de las concesiones otorgadas por el Japón en la Ronda Kennedy y la Ronda de Tokio, así como las concesiones derivadas de la Lista del Japón anexa al Protocolo de Marrakech. Todas ellas dieron origen a expectativas de un mayor acceso al mercado, para las cuales el Acuerdo General prevé un derecho

de resarcimiento en el caso de que las expectativas se vean frustradas, conforme al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.78 En apoyo de su posición, en el sentido de que sólo las concesiones arancelarias incorporadas a las Listas de la Ronda Uruguay pueden servir de base a los fines de una reclamación sin infracción de disposiciones en el marco del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, el **Japón** sostiene que el párrafo 1 del GATT de 1994 dispone que el GATT de 1994 comprenderá, entre otros, los "protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias" que "hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947" (apartado b) i) del párrafo 1), pero también incluye el apartado d), y hace referencia al "Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994". A juicio del Japón, esta disposición significa que las concesiones efectivas que figuran en las Listas de los Miembros anexas a esos protocolos y certificaciones anteriores, y las nuevas concesiones acordadas como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay, en su conjunto, constituyen concesiones arancelarias que se aplican en el marco del GATT de 1994.

6.79 El Japón aduce que, como el párrafo 1 no establece una jerarquía entre los apartados a) a d), se debe considerar en su conjunto, de modo que cada apartado se aplique e interprete de modo coherente con los demás. En consecuencia, el párrafo 1 se debe interpretar de modo que los primeros protocolos y certificaciones mencionados en el apartado b) i) del párrafo 1 del GATT de 1994 no ponga en peligro el equilibrio de concesiones más reciente acordado por los Miembros de la OMC, que figura en sus Listas anexas al Protocolo Marrakech. Por lo tanto, cuando existe una diferencia entre las concesiones contenidas en las Listas anexas al Protocolo de Marrakech y las que figuran en las Listas anexas a los protocolos y certificaciones anteriores a los que se refiere el apartado b) i) del párrafo 1 del GATT de 1994 (por ejemplo, cuando las concesiones sobre el mismo producto son diferentes), el Japón estima que las concesiones que figuran en Listas anexas al Protocolo de Marrakech prevalecen, por ser el acuerdo más reciente, y se deben aplicar a los Miembros de la OMC de conformidad con los artículos I y II del GATT. A juicio del Japón, si se permitiera que los protocolos y certificaciones anteriores alteraran el equilibrio de concesiones acordado en el Protocolo de Marrakech, ello privaría de estabilidad y certidumbre a las relaciones comerciales de las partes en el GATT.

6.80 Los **Estados Unidos** responden que el Japón, al aducir que las concesiones que figuran en las Listas anexas al Protocolo de Marrakech prevalecen sobre las concesiones que figuran en otros protocolos arancelarios por tratarse de un "acuerdo más reciente", se basa al parecer en el principio establecido en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aunque no lo dice expresamente. El párrafo 1) del artículo 30 de la Convención de Viena se refiere a "los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia" y dispone que en general, cuando el tratado anterior no quede terminado, "el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior". No obstante, los Estados Unidos alegan que el artículo 30 no se aplica a la situación que examina este Grupo Especial porque el presente caso no se refiere a "tratados sucesivos", sino a tratados coexistentes, que se deben interpretar de modo tal que cada uno de ellos surta efectos.

6.81 Los Estados Unidos explican que la consecuencias de la cláusula de incorporación del GATT de 1994 consistieron en crear un nuevo instrumento jurídico, el "GATT de 1994"[587], que era contemporáneo de los demás instrumentos jurídicos anexos al Acuerdo sobre la OMC. En virtud de

[587]Los Estados Unidos señalan que por esta razón se insertó la Nota interpretativa general al Anexo 1A en el texto del Acuerdo sobre la OMC en el otoño de 1993, como parte de la decisión de incluir el GATT en el Acuerdo sobre la OMC mediante una cláusula de incorporación. Los negociadores deseaban que los Acuerdos del Anexo 1A distintos del GATT de 1994 tuvieran preferencia con respecto a este último en caso de conflicto. Si no existiera la Nota interpretativa general al Anexo 1A, esto no habría ocurrido porque la consecuencia de la cláusula de incorporación consistía en hacer que todo el "GATT de 1994" fuera contemporáneo de los demás acuerdos, de modo que el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no habría logrado el resultado deseado.

la cláusula de incorporación del GATT de 1994, el GATT de 1994 está integrado por diversos elementos que incluyen, entre otros, el Protocolo de Marrakech y otros protocolos arancelarios. Mediante la cláusula de incorporación del GATT de 1994, los Miembros de la OMC concertaron nuevamente cada uno de los elementos del "GATT de 1994" y cada uno de ellos es contemporáneo de todos los demás elementos. Aunque el GATT de 1947 había quedado terminado, los protocolos arancelarios anexos al GATT de 1947 siguen siendo jurídicamente vinculantes únicamente porque forman parte del GATT de 1994. Por lo tanto, el párrafo 3) del artículo 30 de la Convención de Viena no se aplica a la relación entre esos protocolos arancelarios y los demás elementos abarcados por el GATT de 1994. Por lo tanto, a juicio de los Estados Unidos, ni el artículo 30 de la Convención de Viena ni el principio en él expuesto establecen ninguna jerarquía entre los diversos protocolos arancelarios incluidos en el "GATT de 1994". En todo caso, los Estados Unidos señalan que el principio general consagrado en el artículo 30 de la Convención de Viena no puede interpretarse de modo que deje sin efecto la norma específica establecida por la cláusula de incorporación del GATT de 1994. A juicio de los Estados Unidos, incluso si el artículo 30 se aplicara, las concesiones anexas al Protocolo de Marrakech son plenamente compatibles con las concesiones de los demás protocolos arancelarios del GATT de 1994, porque no existe "conflicto" entre concesiones arancelarias, a menos que una concesión posterior sea menos favorable que una concesión anterior.

6.82 Según los Estados Unidos, el Japón alega que la cláusula de incorporación del GATT de 1994 no constituye un acuerdo expreso entre los Miembros de asegurar la continuación de la vigencia de las concesiones arancelarias relacionadas con el GATT de 1947. Los Estados Unidos responden que el apartado b) i) del párrafo 1 de dicha cláusula no puede interpretarse de modo que anule el apartado d) del párrafo 1, que se refiere al Protocolo de Marrakech del GATT de 1994. Los Estados Unidos insisten en que ningún instrumento posterior ha sugerido que los Miembros hayan convenido en revocar las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón en la Ronda Kennedy y la Ronda de Tokio. En opinión de los Estados Unidos, la cláusula de incorporación del GATT de 1994 dispone lo contrario. Los Estados Unidos estiman que el Japón no ha presentado razón alguna por la que, si este Grupo Especial reconociera que las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón en la Ronda Kennedy y la Ronda de Tokio sobre las películas y el papel fotográficos siguieran existiendo, ello socavaría el Protocolo de Marrakech. A juicio de los Estados Unidos, cualquier otra conclusión sería contraria al sentido corriente de la cláusula de incorporación del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994.

5. CERTIFICACIÓN DE LAS MODIFICACIONES Y RECTIFICACIONES

6.83 El **Japón** sostiene que la "Certificación de las modificaciones y rectificaciones de la Lista XXXVIII - Japón anexa al GATT de 1994", de fecha 8 de febrero de 1996, establece que esa Lista sustituye a todas las Listas XXXVIII anteriores anexas al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 a partir de la fecha en que esa Lista entre en vigor. Esta certificación, que contiene la Lista del Japón anexa al Protocolo de Marrakech, modificada de conformidad con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías ("Sistema Armonizado") forma parte del Acuerdo sobre la OMC. Las disposiciones de la certificación, inclusive la referencia a la sustitución de Listas anteriores, están jurídicamente en vigor. El Japón observa asimismo que ningún Miembro planteó objeción alguna a esta disposición concreta durante el procedimiento relativo a las modificaciones y rectificaciones a la Lista XXXVIII - Japón, que se ha realizado de conformidad con la Decisión sobre el procedimiento de aplicación de los cambios del Sistema Armonizado.[588] En consecuencia, el Japón sostiene que su Lista, jurídicamente en vigor en el marco del GATT de 1994, ha "sustituido" a las concesiones arancelarias anteriores anexas al GATT de 1947.

[588]L/6905, Decisión de 8 de octubre de 1991, IBDD 39S/355.

6.84 Según los **Estados Unidos** el Japón alega que la "Certificación de las modificaciones y rectificaciones de la Lista XXXVIII - Japón anexa al GATT de 1994" constituye un acuerdo posterior celebrado entre las partes en el sentido de que el Japón retiraba todas sus concesiones arancelarias anteriores. Los Estados Unidos consideran, en cambio, que esta certificación puede sustituir a las Listas anteriores del Japón, pero no ha retirado sus concesiones anteriores, según se desprende de la manifestación del Japón, de que la certificación se realizó de conformidad con la Decisión de las PARTES CONTRATANTES sobre el procedimiento de aplicación de los cambios del Sistema Armonizado, de 8 de octubre de 1991 (8 de febrero de 1991). Esta decisión deja en claro que las partes no tenían el propósito de que las listas presentadas para aplicar los cambios del Sistema Armonizado tuvieran ningún efecto sustantivo en las concesiones arancelarias anteriores. A juicio de los Estados Unidos, la presentación de una Lista de conformidad con esta Decisión no sustituye la invocación adecuada del artículo XXVIII. Los Estados Unidos sostienen asimismo que el Japón no invocó el artículo XXVIII para modificar o retirar concesiones arancelarias sobre las películas y el papel fotográficos de consumo.

6. CONCLUSIONES

6.85 Los Estados Unidos sostienen que, después de diversas rondas de negociaciones comerciales, el Japón ha otorgado varias series de concesiones arancelarias en Listas anexas a los protocolos. El hecho de que las concesiones otorgadas en un ronda multilateral anterior hayan sido seguidas de otras concesiones en una ronda multilateral posterior no excluye las concesiones anteriores ni las expectativas derivadas de esas concesiones anteriores. En opinión de los Estados Unidos, las últimas concesiones no han tenido la consecuencia jurídica de modificar o retirar las concesiones anteriores porque el Japón nunca ha invocado el artículo XXVIII para comunicar expresamente su propósito de modificar o retirar sus concesiones arancelarias anteriores sobre las películas y el papel fotográficos. Por ende, el Japón -así como los Estados Unidos- sigue estando jurídicamente vinculado por sus concesiones otorgadas en el marco del GATT de 1947 y por las expectativas razonables de quienes reciben las concesiones, así como por las obligaciones jurídicas derivadas de esas concesiones, incluidas las obligaciones de compensación vinculadas a los derechos de primer negociador. Los Estados Unidos sostienen que, de modo análogo, la Lista de 1996 del Japón propuesta como rectificación para incorporar los cambios en el Sistema Armonizado no afectan al alcance de ninguna concesión arancelaria anterior del Japón. Por consiguiente, en opinión de los Estados Unidos, todas las concesiones otorgadas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay sobre las películas y el papel fotográficos de consumo, siguen en vigor y continúan existiendo de forma paralela. En consecuencia, los Estados Unidos alegan que han mantenido sus expectativas de mejorar el acceso a los mercados derivadas de cada una de las concesiones y, por lo tanto, conservan el derecho de resarcimiento al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII para proteger esas expectativas razonables.

6.86 El **Japón** sostiene que sólo la ventaja resultante de las concesiones arancelarias de la Ronda Uruguay son pertinentes en el caso presente, porque se ha negociado y acordado efectivamente un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias sobre las películas y el papel fotográficos en el marco de negociaciones arancelarias como las previstas en el artículo XXVIII*bis*, y se debe considerar que el resultado de la última negociación arancelaria ha creado una nueva expectativa respecto del equilibrio de concesiones arancelarias, y ha sustituido toda expectativa razonable derivada de una negociación arancelaria anterior. En opinión del Japón, el criterio aplicable debe ser de carácter sustantivo, es decir, si se ha creado o no un nuevo equilibrio de concesiones arancelarias como resultado de negociaciones arancelarias, en las que se han tomado en cuenta diversas circunstancias en el momento de las concesiones arancelarias. El Japón solicita que el Grupo Especial se base en este criterio para examinar las reclamaciones sin infracción de disposiciones, planteadas por los Estados Unidos.

C. MEDIDAS OFICIALES

1. EL CRITERIO JURÍDICO

6.87 Según los **Estados Unidos**, conforme a los términos del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, el hecho de que se "aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del [Acuerdo General]", puede dar lugar a una reclamación al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. El sentido corriente de la expresión "una medida", tal como aparece en ese artículo, sugiere la inclusión de todo tipo de políticas y acciones oficiales. Esta interpretación de la expresión se ve reforzada por el objeto y fin del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII que, como han concluido los grupos especiales del GATT, consiste en proporcionar un derecho de resarcimiento en las situaciones que quedan fuera del ámbito de otros artículos del GATT.

6.88 Los Estados Unidos sostienen que todas las medidas que ha impugnado concretamente son "medidas" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Los Estados Unidos observan que la expresión "una medida" nunca ha sido objeto de controversia en una diferencia relativa al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, ni tampoco ningún grupo especial del GATT trató de definir esa expresión. Los Estados Unidos observan asimismo que el Japón hace todo lo posible por elaborar una definición que no sólo le daría la razón en esta diferencia, sino que también colocaría las orientaciones administrativas japonesas fuera del alcance de la OMC.

6.89 El **Japón** sostiene que, en el contexto de una reclamación sin infracción de disposiciones, la parte reclamante debe establecer que otro Miembro de la OMC ha aplicado una medida. A juicio del Japón, este requisito textual significa que se deben cumplir los tres criterios siguientes:

1) En primer lugar, como la medida debe ser una medida oficial, los comportamientos privados quedan fuera del ámbito del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Cuando un gobierno se limita a formular recomendaciones que, desde el punto de vista formal y de fondo no son vinculantes, la decisión de cumplir dicha recomendación es de carácter privado y voluntario.

2) En segundo lugar, no toda política o acción oficial constituye una medida, a los fines de una reclamación sin infracción. Una medida debe proporcionar una ventaja o imponer obligaciones jurídicamente vinculantes o su equivalente sustantivo. Con respecto a lo segundo, toda política o acción que supuestamente reglamenta la conducta privada debe imponer obligaciones jurídicamente vinculantes o su equivalente sustantivo.

3) En tercer lugar, debe existir una aplicación actual y efectiva de la medida a los productos en cuestión. En particular, no puede haber aplicación de una medida que ya no esté en vigor.

6.90 El Japón sugiere que los Estados Unidos parecen estar de acuerdo con el primero y el tercero de los requisitos[589], pero que las partes no están de acuerdo en lo que respecta al segundo criterio.

[589]El Japón señala que, con respecto al primer requisito, los Estados Unidos admiten que "la expresión 'una medida' en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII se refiere efectivamente a las políticas y acciones oficiales". Con respecto al tercer requisito, el Japón sostiene que los Estados Unidos sólo alegan que las medidas de que se trata en el presente caso aún están en vigor.

6.91 Los **Estados Unidos** responden lo siguiente:

1) Los Estados Unidos no impugnan en este procedimiento un comportamiento puramente privado. Su reclamación se basa en acciones adoptadas por el Gobierno del Japón, orientadas por él o en concertación con el mismo, a fin de alcanzar objetivos oficiales.

2) No existe en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII el requisito de que una medida imponga obligaciones jurídicamente vinculantes o proporcione un beneficio. Los casos citados por el Japón, es decir, *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios ("Japón - Productos agropecuarios")*[590] *Japón - Comercio de semiconductores ("Japón - Semiconductores")*[591], no son aplicables en el caso presente en lo que respecta a que constituye una medida con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, aunque son aplicables en la medida en que sostienen la proposición general de que las orientaciones administrativas pueden constituir una medida.

3) Todas las medidas impugnadas por los Estados Unidos en este procedimiento están en vigencia actualmente, o bien han sido reemplazadas por otras medidas que han recogido sus objetivos y políticas. Virtualmente todas la medidas impugnadas por los Estados Unidos en este procedimiento están en vigencia actualmente. Las pocas que han sido revocadas, como la Notificación 17 de 1967 de la JFTC, eran redundantes porque sus objetivos se siguen consiguiendo mediante la utilización de medidas que siguen en vigor.

a) Orientación administrativa

6.92 Los Estados Unidos alegan que cuando el Gobierno del Japón imparte orientación a la industria, expresa su política y actúa para desarrollar, difundir y sancionar esa política. El Japón debe ser considerado tan responsable de los efectos derivados de este tipo de medidas como de los efectos derivados de una medida "vinculante". Los Estados Unidos señalan que dos Grupos Especiales del GATT, es decir, los que examinaron los asuntos *Japón - Productos agropecuarios* y *Japón - Semiconductores*, han concluido que la práctica de la orientación administrativa "desempeñaba un papel importante en el Japón" y era "un instrumento tradicional de la política gubernamental del Japón basada en el consenso y en la presiones del medio", y observó además que la orientación administrativa ha funcionado en el contexto de las "características especiales de la sociedad japonesa".[592] Esos Grupos Especiales han llegado a la conclusión de que dichas orientaciones administrativas constituyen "medidas" en ambos casos. El Gobierno del Japón está en condiciones de basarse en su relación tradicionalmente estrecha con la industria y en su extraordinario poder e influencia sobre ella para lograr sus objetivos utilizando medidas que no son formalmente vinculantes.

6.93 Los Estados Unidos explican que el Japón define la expresión "orientación administrativa" como "la orientación, la recomendación, el asesoramiento u otros actos mediante los cuales un órgano administrativo puede procurar, en el ámbito de sus atribuciones o funciones designadas, cierto cumplimiento o no cumplimiento por parte de determinadas personas, a fin de alcanzar sus objetivos

---

[590] *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185.

[591] *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130.

[592] *Japón - Productos agropecuarios*, IBDD 35S/185, párrafo 5.4.1.4, citado en *Japón - Semiconductores*, IBDD 35S/130, párrafo 107.

administrativos, cuando esos actos no consisten en disposiciones".[593] Si bien en un sentido técnico una "orientación administrativa" no tiene consecuencias jurídicas formales en caso de no cumplimiento, "la orientación administrativa es una forma de reglamentación gubernamental que impone ciertos tipos de normas de conducta a los particulares o las empresas".[594] Lo que diferencia una "orientación administrativa" de una petición formulada entre dos entidades privadas es el extraordinario poder de la entidad que formula la petición, es decir, el Gobierno del Japón.[595] Este poder se ve multiplicado porque en el Japón "el Gobierno a menudo representa el consenso de la industria en la que la norma de conducta se debe aplicar".[596] Por lo tanto, lo que visto desde fuera podría ser considerado como simples directrices o recomendaciones de política son de hecho aceptadas en el Japón como algo que equivale a directivas oficiales. Algunos ministerios, como el MITI, pueden ejercer presiones o inducir a las empresas sujetas a reglamentación a que cumplan con las "orientaciones".[597] "La orientación administrativa puede ejercer una presión irresistible sobre quién está sometido a ella."[598]

6.94 En opinión del **Japón**, los Estados Unidos hacen caso omiso de distinciones fundamentales entre los diversos tipos de orientaciones administrativas y distorsionan el análisis del profesor Matsushita. El Japón hace hincapié en que el MITI dicta diferentes tipos de orientaciones administrativas, que van desde las orientaciones "suaves" (es decir, meras sugerencias) hasta las orientaciones "firmes" (es decir, las dictadas en lugar de medidas reglamentarias más formales). El Japón explica que el profesor Matsushita ha clasificado las orientaciones administrativas en tres tipos distintos, que brindan un marco analítico útil para comprender la naturaleza de las orientaciones administrativas y la importancia de evaluar dichas orientaciones caso por caso. Las orientaciones administrativas *reglamentarias* son las orientaciones dictadas por los organismos gubernamentales para reglamentar la conducta de las empresas y los particulares, a menudo como sucedáneo de una orden más formal. Las orientaciones administrativas utilizadas de esta manera sustituyen a las normas jurídicas coercitivas. Según los Estados Unidos, este tipo de orientaciones serían la regla universal. No obstante, además de las orientaciones reglamentarias existen las orientaciones administrativas *indicativas*, que brindan asesoramiento e información a las empresas con el objeto de mejorar y fomentar sus propios intereses. Las Directrices de 1970 se inscriben perfectamente en esta categoría: el MITI asesoró de este modo a los fabricantes y distribuidores de películas sobre la manera de conseguir que sus actividades fueran más eficientes y competitivas, sin imponerles ninguna obligación para alcanzar un objetivo de política pública. Por

[593]Párrafo 6 del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley general Nº 88 (1993). Las atribuciones legales del MITI para dictar orientaciones administrativas se basan en su legislación de autorización orgánica, la Ley de Establecimiento del MITI (Ley General Nº 275, 1952), Ex. 52-2 de los Estados Unidos. "Los organismos gubernamentales, especialmente el MITI, han hecho hincapié en que la orientación administrativa está autorizada por la Ley de Establecimiento del MITI aunque no existe ninguna disposición concreta en la ley de autorización." Matsushita Mitsuo, *op. cit.*, página 65.

[594]Ibíd., página 60.

[595]Ibíd., página 61.

[596]Ibíd.

[597]Ibíd., páginas 61, 62 y 67.

[598]Ibíd., página 69.

último, las orientaciones administrativas *declarativas*, que no guardan relación con el caso presente, y se destinan a ayudar a las empresas privadas a resolver las diferencias existentes entre sí.[599]

6.95 Los **Estados Unidos** aducen que el argumento del Japón, de que las orientaciones administrativas deben ser "vinculantes", fue rechazado por los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Japón - Semiconductores* y *Japón - Productos agropecuarios*, y también debería ser rechazado en el caso presente. Todo tipo de orientación administrativa japonesa -sea reglamentaria, indicativa o declarativa- puede constituir una "medida" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Cuando el Gobierno del Japón imparte una "orientación indicativa" a la industria, expresa la política del Gobierno del Japón y actúa para desarrollar, difundir y sancionar esa política. El Gobierno del Japón debe ser considerado tan responsable por los efectos derivados de este tipo de medidas como de los efectos derivados de la medida mediante la cual impone una sanción penal. En ambos casos, el Gobierno del Japón ha adoptado medidas para influir en el mercado en concordancia con las circunstancias especiales del Japón. Ambas situaciones ilustran una diferencia de grado e indican hasta dónde el Gobierno necesita llegar y quiere llegar para alcanzar los efectos deseados, y no indican ninguna diferencia sustancial respecto de si el Gobierno ha adoptado o no una acción con un fin determinado. Las resoluciones de los dos Grupos Especiales del GATT que se han mencionado brindan un firme apoyo a la posición de los Estados Unidos.[600]

6.96 Los Estados Unidos alegan asimismo que la cuestión importante en lo que se refiere a las orientaciones administrativas del Japón es su funcionamiento y sus efectos, y no las etiquetas que se pueden utilizar para describirlas. El profesor Hiroshi Shiono, calificado por el Japón en su primera comunicación como "un importante académico en el campo del derecho administrativo japonés" señaló: las tres categorías mencionadas anteriormente no se excluyen necesariamente entre sí [...] Incluso si se dicta una orientación administrativa relacionada con la asistencia, ella incluye el aspecto de dirigir a las partes interesadas en una cierta dirección establecida por el órgano administrativo y, por tanto, no se puede negar que también tiene un aspecto reglamentario".[601] Además, el propio Gobierno del Japón ha sancionado una definición oficial de la orientación administrativa en la Ley de Procedimiento

[599]Véase Mitsuo Matsushita, *op. cit.*, páginas 61 a 64, Ex. E-7 del Japón; Mitsuo Matsushita y Thomas Schoenbaum, *El comercio internacional del Japón y la Ley de Inversiones 31-41* (1989), Ex. E-8 del Japón. Un profesor de derecho administrativo japonés también adopta estas tres categorías. Hiroshi Shiono, *Gyoseiho I* (Ley Administrativa I), (2ª edición 1994) páginas 166 y 167, Ex. B-6 del Japón. Otros comentaristas también reconocen las tres categorías. Véase, por ejemplo, Ken Duck, Comment: Now That The Fog Has Lifted: The Impact of Japan's Administrative Procedure Law on the Regulation of Industry and Market Governance, 19 Fordham Int'l. L.J. 1686, 1709 (1996), Ex. E-9 del Japón.

[600]Véase *Japón - Productos agropecuarios*, párrafo 5.4.1.4 (en el que se concluyó que "la práctica de la orientación administrativa" desempeñaba un papel importante en la formulación de políticas del Gobierno japonés y es "un instrumento tradicional de la política gubernamental del Japón basada en el consenso y en las presiones del medio"); *Japón - Semiconductores*, párrafo 108 (en el que se reconoce que las medidas carentes de obligatoriedad adoptadas por el Gobierno del Japón pueden constituir medidas en el sentido del artículo XI).

[601]El párrafo 6) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo contiene la definición oficial del Japón de la orientación administrativa.

Administrativo, que no establece diferencias entre los distintos tipos de orientaciones administrativas.[602] Los Estados Unidos concluyen que, con independencia de la manera que se utilice para clasificar cada orientación administrativa en particular, en el presente caso resulta claro que las orientaciones desempeñaron un papel decisivo en el logro de los objetivos del Gobierno del Japón.

b) Informes de grupos especiales anteriores del GATT

6.97 El **Japón** aduce que los precedentes del GATT confirman que no toda orientación administrativa reúne las condiciones para ser calificada como "medida" a los fines del GATT y que la distinción pertinente es si la orientación en cuestión equivale, en lo sustancial y no formalmente, a la imposición de una obligación vinculante. Concretamente, el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Semiconductores*[603] examinó si las orientaciones administrativas formalmente no vinculantes, es decir las solicitudes de que los productores japoneses de semiconductores eliminaran el dumping en los mercados de terceros países, podían constituir "medidas" a los fines del artículo XI. El Japón señala que no existe una distinción expresa entre una "medida" a los fines del artículo XI y una "medida" a los fines de las reclamaciones sin infracción de disposiciones. El Japón considera que, si no existe una razón que se oponga a ello, se puede interpretar que un término utilizado en una disposición del GATT tiene el mismo significado cuando es utilizado en otra disposición. El Japón alega que nada indica que se haya previsto que el término "medida" tendría un significado más amplio en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII que en el artículo XI. A juicio del Japón, la interrelación textual entre los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo XXIII también respalda la conclusión de que no se puede recurrir a una reclamación sin infracción de disposiciones en el caso de recomendaciones que, tanto desde el punto de vista formal como de fondo, no son vinculantes. Concretamente, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII se aplica a las "medidas", mientras que el apartado c) del párrafo 1 del artículo XXIII autoriza a las partes a formular reclamaciones en caso de "que exista otra situación". En opinión del Japón, el término "medidas", a diferencia de la expresión de amplio alcance "que exista otra situación", tiene un significado limitado y se refiere a las medidas oficiales, no a las decisiones privadas de aplicar o no recomendaciones no vinculantes.

---

[602]Hiroshi Shiono, Ley Administrativa I, página 167, Ex. B-6 del Japón. Los Estados Unidos observan también que el Japón ha presentado sólo una parte del artículo del estudiante Ken Duck sobre el artículo para afirmar que las distinciones entre los diversos tipos de orientaciones administrativas modifican extraordinariamente los efectos jurídicos de la orientación; el artículo en realidad no respalda esa premisa. El artículo expresa asimismo que:

> "Los métodos reglamentarios no transparentes y anticompetitivos de la burocracia económica del Japón impide la llegada de nuevos exportadores a los mercados japoneses. El sistema reglamentario japonés hace hincapié en los contactos estrechos e informales entre quienes dictan las reglamentaciones y las empresas objeto de las mismas. El principal método reglamentario del Japón es la *gyosei shido*, u orientación administrativa, que es el procedimiento mediante el cual los ministerios aplicaban amenazas implícitas de adopción o no adopción de medidas futuras para recabar el cumplimiento de las partes con el fin de obtener un objetivo administrativo. El estilo informal japonés de regulación normativa, incluidas las orientaciones administrativas, evolucionó a partir de medios informales de regulación a lo largo de la historia japonesa. El sistema jurídico japonés y otras disposiciones institucionales, como el sistema *amakudari* [designación en puestos prominentes del sector privado después de la jubilación] y los consejos *shingikai*, que se basan en los vínculos estrechos e informales entre el Gobierno y las empresas, perpetúan el sistema reglamentario informal del Japón y fomentan el cumplimiento de las orientaciones administrativas."

Ken Duck, Comment: Now That The Fog Has Lifted: The Impact of Japan's Administrative Procedure Law on the Regulation of Industry and Market Governance, 19 Fordham Int'l L.J. 1686 (1996), Ex. E-9 del Japón.

[603]IBDD 35/130, adoptado el 4 de mayo de 1988.

6.98 Los **Estados Unidos** responden que los criterios expuestos por el Japón harían que las orientaciones administrativas -un instrumento tradicional de la política oficial japonesa- quedara fuera del alcance de las disciplinas del GATT. Según los Estados Unidos, el argumento del Japón no se apoya en el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII y, si se aceptara, frustraría la finalidad de esa disposición. Los Estados Unidos explican que en todo el GATT, los redactores han utilizado diversos términos para describir las políticas o acciones oficiales en el contexto de normas distintas destinadas a resolver cuestiones particulares.[604] El párrafo 1 del artículo XI se refiere a las "prohibiciones [o] restricciones a la importación o a la venta para la exportación de un producto". Los Estados Unidos subrayan que, en comparación, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII hace referencia a "*una medida*", lo que refleja el propósito de los redactores de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII constituyera una red de seguridad que pudiera ofrecer resarcimiento ante cualquier política o acción oficial que anulara o menoscabara ventajas resultantes del Acuerdo General. Si los redactores hubieran tenido el propósito de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII abarcara sólo las políticas y acciones oficiales que directamente otorgaran una ventaja o impusieran una obligación jurídica, así lo habrían hecho, escogiendo las palabras que indicaran esas limitaciones, del mismo modo que han escogido los términos adecuados para limitar el alcance de otros artículos.

6.99 El **Japón** sostiene que, si bien el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Semiconductores* reconoció la especial importancia de las orientaciones administrativas como instrumento de la política oficial japonesa[605], dejó sin embargo en claro que "no se podía considerar que todas las peticiones carentes de obligatoriedad fuesen medidas".[606] El Grupo Especial hizo hincapié en que la cuestión se debía resolver caso por caso.[607] El Grupo Especial determinó dos "criterios esenciales" que se debían cumplir para que las peticiones carentes de obligatoriedad fuesen "medidas" comprendidas en el párrafo 1 del artículo XI:

1) "que había motivos fundados para pensar que los incentivos y desincentivos utilizados bastaban para asegurar la efectividad de medidas que no tenían carácter obligatorio"; y

2) que el cumplimiento de las peticiones gubernamentales dependiera "fundamentalmente de la acción o intervención gubernamental".[608]

En el caso *Japón - Semiconductores,* el Grupo Especial llegó a la conclusión de que ambos criterios se habían cumplido. El Grupo Especial concluyó que el compromiso oficial del Gobierno japonés mediante un acuerdo formal para eliminar el dumping en terceros países creaba incentivos o desincentivos razonables para que los productores japoneses se comportaran de la forma apropiada, con lo que se cumplía el primer criterio. Sin embargo, el Grupo Especial observó que esta circunstancia no bastaba

---

[604]Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo I hace referencia a "los derechos de aduana y cargas de cualquier clase"; el párrafo 2 del artículo III se refiere a "impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean"; el párrafo 4 del artículo III se refiere a "cualquier ley, reglamento o prescripción"; el párrafo 1 del artículo VIII se refiere a [t]odos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean […] percibidos […] sobre la importación o la exportación o en conexión con ellas", el párrafo 2 del artículo IX se refiere a "las leyes y reglamentos relativos a las marcas de origen"; el párrafo 1 del artículo X se refiere a "[l]as leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general".

[605]*Japón - Comercio de semiconductores,* IBDD 35S/130, páginas 174 y 175, párrafo 107.

[606]Ibíd., página 175, párrafo 108.

[607]Ibíd.

[608]Ibíd., páginas 175 y 176, párrafo 109.

por sí sola para asegurar el cumplimiento, porque con posterioridad a la conclusión del acuerdo celebrado entre los Estados Unidos y el Japón sobre los semiconductores (en el que se adoptó este compromiso) en septiembre de 1986, algunos productores y exportadores siguieron realizando prácticas de dumping. Al solicitar la presentación de datos sobre precios y costos y al establecer previsiones regulares sobre la oferta y la demanda, el Gobierno del Japón se aseguró del cumplimiento efectivo. Por lo tanto, el Grupo Especial determinó que el Gobierno del Japón había creado una estructura administrativa que servía "para ejercer la máxima presión posible sobre el sector privado" a fin de que éste cumpliera la orientación administrativa no vinculante. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la única diferencia existente entre esta orientación y las obligaciones formales jurídicamente vinculantes "era de forma y no de fondo"[609], y que, por tanto, la orientación administrativa era una "medida" en el sentido del artículo XI.

6.100 Los **Estados Unidos** aducen que los precedentes del GATT no confirman que la orientación administrativa deba ser "vinculante" para constituir una medida en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. A juicio de los Estados Unidos, el único precedente que el Japón cita en este sentido es el del asunto *Japón - Semiconductores*, que trata de presentar como pertinente en este caso porque no se formula ninguna distinción entre las expresiones "una medida" del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII y "otras medidas" del artículo XI. Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial no debe aplicar el doble criterio utilizado en ese caso para determinar si las contramedidas relativas a la distribución a las que se refiere el presente caso constituyen medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.101 En primer lugar, según los Estados Unidos, el Japón alegó en esa diferencia que las "medidas" no obligatorias que habían dado motivo a la diferencia no eran restricciones en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.[610] La cuestión planteada en la presente diferencia, por el contrario, es si la medida impugnada es "una medida" que anula o menoscaba ventajas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. En segundo lugar, el significado del término "medidas" con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII no debe confundirse con la cuestión de si una medida tiene un efecto que el GATT se propone impedir. El Grupo Especial del caso *Japón - Semiconductores* se centró en determinar si la medida tenía el efecto de prohibir o limitar la exportación de semiconductores. Por lo tanto, examinó si las acciones adoptadas por el Gobierno del Japón prohibían a los fabricantes la exportación a precios de dumping o si les ofrecían incentivos para no hacerlo. En opinión de los Estados Unidos, se trata de una cuestión diferente de determinar si las contramedidas relativas a la distribución han tenido el efecto de alterar la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. Una medida no obligatoria no puede tener el mismo efecto que las "restricciones" o "prohibiciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI si no es jurídicamente vinculante o no impone una obligación equivalente. Pero una medida no obligatoria puede ciertamente tener la consecuencia de afectar negativamente a las oportunidades competitivas de los productos importados.

6.102 El **Japón** responde que, como tanto el caso *Japón - Semiconductores* como el presente se refieren a una orientación administrativa no obligatoria, la conclusión del Grupo Especial del caso *Japón - Semiconductores* brinda un punto de referencia útil para el caso presente al determinar lo que constituye una "medida" a los fines de las reclamaciones sin infracción de disposiciones. El Japón considera que los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para distinguir el artículo XI del artículo XXIII no

[609]Ibíd., página 179, párrafo 117.

[610]Ibíd., página 174, párrafo 106. El Grupo Especial observó "que el artículo XI.1, a diferencia de otras disposiciones del Acuerdo General, no hacía referencia a leyes o reglamentaciones sino, en términos más amplios, a medidas. De esa terminología se desprendía claramente que todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante que restringieran la explotación o la venta para la exportación de un producto quedaban regidas, independientemente de su condición jurídica, por esa disposición". Ibíd.

son convincentes porque en ambas disposiciones el término "medida" es seguido por una puntualización que vincula la "medida" al propósito funcional de esa disposición, y no se introduce ninguna distinción expresa entre las "medidas" a los fines del artículo XI y una "medida" a los fines del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. El Japón observa asimismo que, aunque los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial del caso *Semiconductores* no respalda el argumento del Japón porque llegó a la conclusión de que "todas las medidas [...] quedaban regidas, independientemente de su condición jurídica", el Grupo Especial declaró más adelante que "no se podía considerar que todas las peticiones carentes de obligatoriedad fuesen medidas comprendidas en el artículo XI.1" y aplicó sus "dos criterios esenciales" a las "peticiones carentes de obligatoriedad."

6.103 El Japón aduce asimismo que la cuestión de si una orientación administrativa japonesa constituye una "medida" también se planteó en el Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Productos agropecuarios*.[611] La cuestión se planteó en el marco del apartado c) i) del párrafo 2 del artículo XI, que establece una excepción al artículo XI respecto de las restricciones a la importación de productos agropecuarios que sean necesarias para la ejecución de "medidas" que tengan por efecto restringir la producción nacional. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las restricciones a la producción con arreglo a una orientación administrativa no constituían "medidas" en el sentido de esa disposición. A juicio del Japón, este tipo de orientación reglamentaria, en la que se insta a los sujetos a actuar de forma contraria a su propio interés comercial, se puede distinguir claramente de la orientación indicativa de que se trata en el caso presente. El Japón observa asimismo que el no cumplimiento de la orientación en el caso *Japón - Productos agropecuarios* dio lugar a la pérdida de la posibilidad de recibir subvenciones o préstamos gubernamentales.[612]

6.104 En respuesta al argumento del Japón en el sentido de que la orientación administrativa examinada por los Grupos Especiales de los casos *Japón - Productos agropecuarios* y *Japón - Semiconductores* instaba a la rama de producción a actuar de forma contraria a su propio interés, los **Estados Unidos** sostienen que no es necesario que una acción o política gubernamental sea adversa al interés de la rama de producción para que constituya una medida. Los Estados Unidos aducen que, si fuera así, ninguno de los casos anteriores relativos a subvenciones en el marco del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII hubiera sido favorable. A juicio de los Estados Unidos, el significado real de la cuestión planteada por el Japón es que un gobierno puede utilizar medios menos formales y menos enérgicos para llevar a cabo sus políticas si la rama de producción tiene una actitud receptiva a esas políticas. El hecho de que el gobierno pueda lograr fácilmente sus objetivos debido a la receptividad de la rama de producción no exonera al gobierno de la responsabilidad por la introducción de modificaciones en las condiciones de competencia resultantes de esas medidas. A juicio de los Estados Unidos, el Japón ha admitido que la orientación administrativa del MITI sobre las contramedidas relativas a la distribución interesaba a los fabricantes, que se beneficiarían de los canales de distribución sistematizados.

6.105 Los Estados Unidos sostienen asimismo que cuando el Gobierno del Japón imparte orientación a la industria, expresa la política del Gobierno y actúa para desarrollar, difundir y sancionar esa política. El Japón debe ser considerado tan responsable de los efectos derivados de ese tipo de medidas como de los efectos derivados de una medida que es "jurídicamente vinculante", en el sentido en que esa expresión es utilizada por el Gobierno del Japón. Una conclusión en contrario haría aceptable toda colaboración entre el Gobierno y la industria, inmunizando efectivamente las orientaciones administrativas, los ajustes concertados y la política industrial del Japón de toda impugnación ante la OMC. Tal resultado significaría que la OMC autorizaría un plan cuidadoso y calculado para contrarrestar y socavar las concesiones arancelarias. Esto haría que numerosos países que otorgaron difíciles concesiones en la Ronda Uruguay se preguntaran por qué ellos deben cumplir sus compromisos.

---

[611]Adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185.

[612]Ibíd., páginas 268 a 272, párrafos 5.3.5.1 a 5.3.8.1.

Sería una invitación manifiesta a que los países practicaran nuevas formas de política industrial restrictiva de las importaciones y de intervención gubernamental proteccionista.

c) Imputabilidad de las medidas al Gobierno

6.106 El **Japón** alega que los informes, planes y manuales de los comités consultivos, la redacción de códigos y la constitución de consejos que reglamentan las promociones no son medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII porque esas medidas son imputables al sector privado y no al Gobierno del Japón.

6.107 Los **Estados Unidos** responden que no están impugnando prácticas comerciales privadas, sino medidas del Gobierno del Japón. La expresión "una medida" que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII es suficientemente amplia como para abarcar no sólo las acciones del gobierno, sino las medidas concebidas, dictadas o aplicadas por diversos consejos, comités, centros, asociaciones comerciales y otras entidades paraestatales que incluyen a participantes del sector privado y actúan bajo la autoridad o de forma concertada con ministerios y organismos del Gobierno del Japón. En cada una de las esferas principales en las que el Japón ha aplicado contramedidas relativas a la liberalización, es decir, las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y medidas conexas, y las contramedidas relativas a las promociones, el Gobierno del Japón ha recurrido ampliamente a organismos paraestatales para aplicar las políticas gubernamentales. Esas entidades no actúan con independencia de la autoridad o dirección gubernamental. Las medidas elaboradas o aplicadas por esas entidades son medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.108 Según los Estados Unidos, para que la reestructuración del sistema de distribución de materiales fotográficos realizada por el Japón tuviera éxito, era necesaria "una estrecha relación entre el Gobierno y las empresas".[613] El Gobierno y el sector privado cooperan provechosamente porque "ha habido históricamente una estrecha relación entre el Gobierno y los círculos empresariales" y "existe en los círculos empresariales un fuerte deseo de evitar la confrontación con el Gobierno, incluso si ella estima que el organismo administrativo ha actuado sin tener facultades legales para hacerlo".[614] Dados los fuertes vínculos existentes entre el Gobierno y los círculos empresariales, el Gobierno del Japón ha podido basarse en métodos informales así como en medidas formales para imponer sus políticas.[615] Los Estados Unidos sostienen que el MITI a menudo se basa en las orientaciones administrativas informales para lograr sus objetivos en materia de políticas.[616]

6.109 Los Estados Unidos aducen que el Gobierno del Japón ha fomentado, como parte de su mecanismo de política industrial, una estrecha relación entre el Gobierno y el sector privado, basada en el enfoque descrito en un documento del MITI titulado "El establecimiento de un Nuevo Orden Industrial".[617] Este documento introdujo el concepto de "ajuste concertado" entre el Gobierno y el sector privado para formular y aplicar la política industrial y las contramedidas relativas a la liberalización. De hecho, en la Historia del MITI se hace notar la importancia de la iniciativa del Nuevo Orden Industrial en la aplicación de las contramedidas relativas a la liberalización.

---

[613]Matsushita Mitsuo, El comercio internacional y la legislación sobre la competencia del Japón (Oxford: Oxford University Press, 1993), página 276, Ex. 93-1 de los Estados Unidos.

[614]Ibíd., páginas 67 y 276.

[615]Ibíd., página 277.

[616]Ibíd., página 60.

[617]MITI, El establecimiento de un Nuevo Orden Industrial, Ex. 62-5 de los Estados Unidos.

> "Al plasmarse el nuevo orden industrial, podría resultar eficaz que la meta específica se establezca mediante la cooperación entre el Gobierno y las empresas; estas últimas realizan esfuerzos para alcanzar el objetivo, y mientras las empresas procuran alcanzar su objetivo, el Gobierno adopta medidas preferenciales en materia de tributación y financiación. Por supuesto, en este proceso el Gobierno y las empresas recurrirán reiteradamente a la persuasión y a la afirmación de sus pretensiones y este esfuerzo debe proseguir hasta que ambas partes queden satisfechas".[618]

6.110 Aunque la Dieta japonesa no aprobó la "Ley de medidas especiales para la promoción de la reforma empresarial en determinadas ramas de actividad", que se basaba en el Establecimiento de un Nuevo Orden Industrial, el MITI adoptó medidas alternativas para aplicar la iniciativa del Nuevo Orden Industrial y el concepto de ajuste concertado. En junio de 1964, el Ministro de Comercio Exterior y de Industria, Sr. Takeo Fukuda, presentó una declaración de política ante el Consejo de Ministros, titulada "La política futura después del fracaso de las medidas especiales para la promoción en determinadas industrias", que el Consejo de Ministros aceptó.[619] En esa declaración se esbozó la manera en que el MITI aplicaría su sistema de coordinación entre el Gobierno y el sector privado, considerado en el Establecimiento del Nuevo Orden Industrial. La historia oficial del MITI, publicada en 1990, confirma que el Japón aplicó efectivamente el enfoque del Nuevo Orden Industrial a la coordinación entre el Gobierno y el sector privado:

> "Se abría camino la idea de que había llegado el momento de adoptar contramedidas relativas a la liberalización y de trabajar en la creación de un Nuevo Orden Industrial. Por ende, se adoptó la decisión de llevar a la práctica el ideal de la cooperación entre el sector público y el sector privado en cada rama de producción, mediante una orientación administrativa."[620]

6.111 Los Estados Unidos alegan asimismo que en virtud del proceso de ajuste concertado, la decidida participación de las ramas de producción en las primeras etapas del proceso de elaboración de políticas ayuda a asegurar que la aplicación efectiva se pueda lograr más tarde utilizando medidas informales, tales como la orientación administrativa, sin que el Gobierno del Japón tenga que dictar leyes o reglamentos más formales. La participación de las asociaciones industriales, los consejos consultivos y otras entidades políticas paraestatales, a su vez, incrementan las "presiones del medio" generadas en el proceso de política industrial para asegurar el cumplimiento de las medidas adoptadas.

6.112 Los Estados Unidos sostienen que, teniendo en cuenta que la rama de producción nacional participa activamente y que sus intereses se tienen plenamente en cuenta en la etapa inicial de elaboración de las medidas, éstas a menudo confirman acciones que las empresas nacionales ya están adoptando en el mercado. Los Estados Unidos estiman que sólo cuando es imposible aplicar medidas mediante este enfoque el MITI aplica medidas formales. Los Estados Unidos expresan que, con este fin, una parte importante de la aplicación de las orientaciones administrativas es el seguimiento constante por parte del Gobierno, a fin de asegurar que se han adoptado las acciones deseadas, asistir a algunos segmentos del sector privado para que actúen en su propio interés, y seguir ejerciendo presión sobre las empresas que pueden sentirse inclinadas a mantenerse al margen de la orientación. Los Estados Unidos hacen notar que un método común de dicho seguimiento consiste en seguir estudiando la rama de producción y señalar y criticar públicamente a las empresas que no cumplen la orientación.

---

[618]Ibíd., página 9, Ex. 62-5 de los Estados Unidos.

[619]MITI, Historia de la política industrial, volumen 10, 31 de marzo de 1990, páginas 82 y 83, respuesta de los Estados Unidos a preguntas complementarias del Grupo Especial, Ex. 7 de los Estados Unidos.

[620]Ibíd.

6.113 A juicio de los Estados Unidos, la utilización en este caso del método de "ajuste concertado" inclusive la aplicación de orientaciones administrativas, hace recordar las conclusiones del Grupo Especial del asunto *Japón - Productos agropecuarios*, que afirmó que la práctica de la orientación administrativa "desempeñaba un papel importante" en el Japón y había sido "un instrumento tradicional de la política gubernamental del Japón basada en el consenso y en las presiones del medio".[621]

6.114 El **Japón** sostiene que los Estados Unidos tratan de presentar al Japón como un país inusual que tiene prácticas únicas, diferentes a las de cualquier otro país del mundo. A juicio del Japón, los Estados Unidos han centrado una atención especial en las relaciones entre el Gobierno y las empresas, y sugieren que toda interacción entre el Gobierno y las empresas es algo de algún modo extraño. El Japón responde que los Estados Unidos tratan de deformar y exagerar las relaciones existentes entre el Gobierno y las empresas en el Japón. En realidad, todos los gobiernos, incluido el de los Estados Unidos, interactúan con las empresas.[622] La interacción entre el Gobierno y las empresas en el Japón no es inusual, en particular porque los propios Estados Unidos reconocen desempeñar ese papel con respecto a su sector privado.

d) Medidas "aplicadas" y medidas "en vigor"

6.115 El Japón señala que muchas de las alegaciones de los Estados Unidos en el caso presente se refieren a "medidas" que ya no están en vigor (es decir, las políticas de modernización de la distribución en los decenios de 1960 y 1970) o a la aplicación pretérita de medidas actualmente existentes (es decir, la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala y la Ley de Premios). El Japón hace hincapié en que el procedimiento de solución de diferencias de la OMC está destinado a resolver diferencias que versan sobre políticas actuales que afectan al comercio, y no para servir como un tribunal histórico o para tratar de castigar o dejar sin efecto supuestas transgresiones del pasado.

6.116 El Japón sostiene que la redacción del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII deja en claro que el concepto de anulación o menoscabo sin infracción se debe aplicar cuando se anula o menoscaba una ventaja mediante la aplicación de una medida, sea o no "contraria" a las disposiciones del GATT. Dado que el texto se refiere a la anulación o menoscabo en tiempo presente, a consecuencia de la aplicación de una medida en tiempo presente, el sentido corriente de esta disposición, que utiliza los verbos en tiempo presente, limita, a juicio del Japón, el concepto de anulación o menoscabo sin infracción a las medidas que se aplican actualmente. Según el Japón, esta conclusión se ve reforzada por el párrafo 1 del artículo 26 del ESD, que establece que, aun cuando se haya llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del

---

[621] *Japón - Productos agropecuarios*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185, párrafo 5.4.1.4.

[622] En una comunicación presentada en la OCDE en 1968, los Estados Unidos explicaron lo siguiente:

> "El Departamento de Comercio ocupa un lugar central en las relaciones del Gobierno con las empresas. A lo largo de los años, el Departamento ha sido acusado de hablar en nombre de las empresas en el seno del Gobierno. Resulta claro que no es eso lo que ocurre actualmente: el Departamento habla con las empresas, y no en nombre de ellas, y esta diferencia está lejos de ser meramente verbal. Actualmente se considera que la tarea del Departamento consiste en identificar las cosas que se deben hacer en favor del interés público y a las cuales la comunidad empresarial no ha prestado atención suficiente, o que las empresas no pueden hacer porque no están adecuadamente organizadas con ese propósito. El Departamento reúne a los integrantes de las ramas de producción para examinar estos asuntos; cabe agregar que los empresarios son reacios a examinar algunos de tales asuntos en sus propias agrupaciones privadas a causa de las leyes antitrust." Véase US Industrial Policies: Observations Presented by the US Delegation before the Industry Committee at its 6th Session (OCDE, 1968), página 38, párrafo 113. Ex. F-3 del Japón.

artículo XXIII, "no habrá obligación de revocar esa medida". En opinión del Japón, esta redacción indica claramente que se refiere a una medida controvertida que está actualmente vigente.

6.117 Según el Japón, como el GATT de 1994 "es jurídicamente distinto" del GATT de 1947, como se establece en el párrafo 4 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC, el GATT de 1994 no se debe aplicar retroactivamente a muchas de las supuestas "medidas" que ya no estaban en vigor antes de la entrada en vigor del GATT de 1994, el 1º de enero de 1995. Este criterio está en consonancia con el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativo al principio general de la no retroactividad de los tratados.[623]

6.118 El Japón alega asimismo que los precedentes del GATT respaldan el rechazo de las reclamaciones sin infracción formuladas por los Estados Unidos respecto de medidas japonesas pretéritas. En el caso *Estados Unidos - Gasolina*, el Grupo Especial estableció claramente que no se pronunciaría sobre medidas que no estaban en vigor y que era improbable que se renovaran.[624]

6.119 Los **Estados Unidos** no están en desacuerdo con el argumento básico del Japón, de que las medidas deben estar en vigor para anular o menoscabar concesiones arancelarias en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, aunque están en desacuerdo con algunos de los argumentos jurídicos del Japón y con su conclusión fáctica de que las medidas impugnadas en esta diferencia ya no están en vigor. En realidad, los Estados Unidos han demostrado que todas las medidas impugnadas están en vigor y están siendo reforzadas por el Gobierno del Japón. Los Estados Unidos han demostrado que el Japón ha seguido una línea de conducta constante a lo largo de más de 25 años y que sus acciones más recientes deben considerarse apropiadamente como medidas auxiliares que refuerzan las contramedidas relativas a la distribución, así como una prueba de que las medidas originales y las políticas en las que se basan siguen siendo aplicadas por el Gobierno del Japón. Los principios reconocidos de la responsabilidad de los Estados ofrecen un apoyo adicional a la conclusión de que el Japón debe ser apropiadamente considerado responsable por sus acciones, como consecuencia de su permanente línea de conducta.[625]

6.120 Los Estados Unidos señalan que algunos grupos especiales han llegado incluso a la conclusión de que algunas medidas, antes de su revocación, eran contrarias a las normas del GATT, aunque ya

---

[623]El artículo 28 de la Convención de Viena estipula lo siguiente: "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo."

[624]"El Grupo Especial observó que los grupos establecidos de conformidad con el Acuerdo General no se habían pronunciado, por regla general, sobre medidas que en el momento en que se establecía el mandato del grupo no estaban en vigor ni lo estarían." WT/DS2/R, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 43, párrafo 6.19.

[625]Véase, por ejemplo, el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en el que se establece:

> "2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyan el hecho compuesto que no esté con conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones."

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1980, volumen II, parte II, páginas 31 y 32 (Naciones Unidas 1981). Véase también el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, volumen II, parte II, páginas 88 a 96 (Naciones Unidas 1979) (comentario sobre el artículo 25).

no estaban en vigor en el momento en que el grupo especial realizaba sus deliberaciones.[626] No sucede así en el caso de las medidas impugnadas en la presente diferencia.

6.121 Los Estados Unidos explican que cuando el Japón se basa en las conclusiones del asunto *Estados Unidos - Gasolina* para respaldar sus argumentos comete un error. Esa diferencia se refería a una medida que nunca se había aplicado, y que había expirado de forma positiva y oficial antes del establecimiento del grupo especial. Las partes reclamantes habían sostenido que la no aplicación de la medida no debía impedir que el grupo especial se pronunciara sobre ella porque "la mera existencia de [la medida] podía tener efectos inhibidores en decisiones relacionadas con el comercio y las inversiones" y "la posibilidad de su aplicación en el futuro bastaba para constatar la existencia de una violación del artículo I.[627] A juicio de los Estados Unidos, los hechos fundamentales en la diferencia *Estados Unidos - Gasolina* son considerablemente diferentes de los hechos fundamentales planteados en la presente diferencia. En primer lugar, las contramedidas relativas a la distribución se han aplicado y se están aplicando, mientras que "la regla del 75 por ciento" que se impugnaba en el asunto *Gasolina* había expirado sin que se hubiese aplicado jamás. En segundo lugar, las contramedidas relativas a la distribución no tienen una fecha concreta de vencimiento, mientras que la duración de la regla del 75 por ciento se había establecido claramente en la reglamentación. Y, en tercer lugar, las contramedidas relativas a la distribución siguen estando en vigor, incluso después de establecido el mandato del Grupo Especial, mientras que el Grupo Especial del asunto *Gasolina* llegó a la conclusión de que la regla del 75 por ciento no surtiría efecto con posterioridad a su expiración.

6.122 Los Estados Unidos alegan asimismo que los grupos especiales que han examinado previamente la cuestión de las medidas que ya no están en vigor examinaron medidas que, de forma incuestionable, ya no estaban en vigor, lo que no sucede, en opinión de los Estados Unidos, en el caso planteado en la presente diferencia. Los Estados Unidos sostienen que virtualmente todas las medidas aplicadas por el Japón están en vigor actualmente. El Japón no ha demostrado en absoluto lo contrario.

6.123 Los Estados Unidos explican también que las contramedidas relativas a la distribución adoptadas por el Japón, que bloquean el acceso de las películas extranjeras a los principales canales de distribución al por mayor, la Ley de Grandes Tiendas que apuntala estas medidas y limita los canales alternativos de acceso al mercado por medio de las grandes tiendas, y las contramedidas relativas a la promoción, que limitan las promociones innovadoras y eficaces destinadas a los consumidores japoneses, siguen surtiendo el efecto de limitar severamente las oportunidades competitivas de los productos importados en la actualidad.

6.124 Según los Estados Unidos, utilizando las contramedidas relativas a la distribución el Japón ha establecido un sistema de distribución al por mayor de carácter excluyente, que podría funcionar sin límite de tiempo con escasa intervención adicional del Gobierno, debido a la estructura oligopólica del sector japonés de las películas fotográficas y a la aplicación que realiza el Gobierno de la Ley de

---

[626]Véase, por ejemplo, el Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* ("*Estados Unidos - Camisas de tejidos de lana*", adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/R, página 92, párrafo 8.1; Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53; Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97, 114, párrafo 4.3.

[627]*Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/R, página 8, párrafo 3.10. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial no examinó la medida en el marco del párrafo 1 del artículo I por diversas razones, entre ellas la de que "el Grupo Especial se había establecido cuando [la medida] había dejado de surtir efecto". Ibíd., página 43, párrafo 6.19.

Grandes Tiendas y la Ley de Premios, así como de las contramedidas relativas a la promoción que guardan relación con ellas.

6.125 Los Estados Unidos aducen asimismo que, a pesar de que el sistema excluyente establecido por las contramedidas relativas a la distribución tiene la característica de perpetuarse a sí mismo, el Japón sigue reforzando y complementando esas medidas. En primer lugar, continúa aplicando la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción. En segundo lugar, el Gobierno del Japón sigue apoyando la estructura del sistema mediante programas de asistencia a las empresas. En tercer lugar, la aprobación de la Ley de Reforma de la Empresa y la designación inicial del sector de materiales fotográficos para recibir asistencia en el marco de esta medida general demuestran que el Japón sigue realizando esfuerzos para apuntalar la estructura del sistema siempre que se presenta la necesidad de ello. En opinión de los Estados Unidos, estas acciones del Gobierno del Japón demuestran la existencia de esfuerzos activos y continuados destinados a reforzar el sistema establecido por las contramedidas relativas a la distribución adoptadas inicialmente, de modo que siga siendo un baluarte contra la penetración de las importaciones.

6.126 Los Estados Unidos insisten en que un pronunciamiento de este Grupo Especial respecto de si las contramedidas relativas a la distribución están o no en vigor enviará una señal importante a los Miembros que contemplan la posibilidad de utilizar medios informales y efímeros con objetivos proteccionistas. Se debe establecer la responsabilidad de los Miembros respecto de las medidas que superficialmente pueden aparecer como de corta duración, pero que en realidad provocan distorsiones duraderas en la relación de competencia entre los productos nacionales e importados. Si se disculpa a los Miembros en estas circunstancias, ello crearía una importante excepción a las normas y disciplinas de la OMC.

6.127 El **Japón** aduce asimismo que, en relación con el requisito del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, en el sentido de la anulación o menoscabo de una ventaja debe resultar de la "aplicación" de una medida, la parte reclamante debe demostrar de qué manera la "aplicación" de una medida a productos concretos anula o menoscaba ventajas con respecto a esos productos. Como la ventaja consiste en expectativas legítimas relativas a las oportunidades de competencia de los *productos* importados, de ello se desprende que, para que una medida anule o menoscabe esa ventaja, se debe "aplicar" a los productos en cuestión. A juicio del Japón, como la reclamación sin infracción de disposiciones se basa en concesiones arancelarias sobre productos, no basta con nombrar una ley y afirmar que existen algunas consecuencias económicas sobre determinados productos.

e) Las medidas y la estructura del mercado

6.128 Los **Estados Unidos** sostienen que la aplicación continuada de las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala y las contramedidas relativas a la promoción han seguido anulando o menoscabando las ventajas de los Estados Unidos, debido a: 1) la exclusión respecto de los principales canales de distribución al por mayor como resultado de las contramedidas relativas a la distribución; 2) la marcada disminución de canales alternativos (es decir, grandes tiendas y mayoristas secundarios); y 3) la imposibilidad de fijar precios y promover los productos de manera eficaz y competitiva como consecuencia de las restricciones establecidas en la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio. En opinión de los Estados Unidos, estas medidas anulan o menoscaban las ventajas resultantes para los Estados Unidos, no sólo de la Ronda Uruguay, sino también de la Ronda de Tokio y la Ronda Kennedy.

6.129 El **Japón** responde que los Estados Unidos de hecho están reclamando contra las estructuras del mercado, en particular las decisiones adoptadas por los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales de películas fotográficas, de no vender otras marcas de películas, y las relaciones existentes entre los fabricantes nacionales y los laboratorios fotográficos, que están en vigor desde mediados del

decenio de 1970. Según el Japón, los Estados Unidos no alegan la existencia de ninguna otra medida adicional a partir de aquella época, que supuestamente aliente la distribución de una sola marca.[628] En opinión del Japón, al parecer los Estados Unidos consideran que la existencia continuada de una estructura de mercado -es decir, la distribución de marca única- supuestamente alentada por las políticas adoptadas en el pasado, constituyen una "aplicación continuada" de las medidas. El Japón aduce que una estructura de mercado no debe ser considerada como una medida. Como una "medida" debe ser aplicada por un Miembro de la OMC, el término "medida" debe referirse exclusivamente a las políticas y acciones de un gobierno.[629] En opinión del Japón, las decisiones de ciertos mayoristas primarios de comprar películas sólo a determinados proveedores son, en tanto que tales, un asunto de carácter puramente privado. El Japón admite que los Estados Unidos pueden creer que estas decisiones de empresas privadas constituyen prácticas comerciales restrictivas. Sin embargo, a juicio del Japón no cabe duda de que las presuntas prácticas comerciales restrictivas no están abarcadas por el actual sistema de solución de diferencias del GATT.

6.130 El Japón aduce que los Estados Unidos no han señalado ningún obstáculo legal o impuesto por el Gobierno que impida que los mayoristas adquieran otras marcas de películas o que los laboratorios fotográficos utilicen otras marcas de papel. El Japón sostiene que los Estados Unidos ni siquiera han tratado de señalar ninguna participación activa del Gobierno japonés que actualmente siga alentando o mantenga las estructuras de mercado que son objeto de su reclamación. En consecuencia, el Japón considera que las reclamaciones estadounidenses relativas a la "aplicación continuada" de "contramedidas relativas a la distribución" se reducen a alegaciones acerca de prácticas comerciales privadas que están completamente al margen del alcance del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.131 Los **Estados Unidos** responden que no alegan en la presente diferencia que la estructura del mercado sea una medida, sino que el sistema de distribución japonés, sometido a estrangulamiento, brinda una prueba decisiva de los esfuerzos sistemáticos del Gobierno del Japón por impedir el acceso a los mercados de las películas y el papel importados. Aunque una estructura de mercado no es intrínsecamente una medida en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, las acciones adoptadas por el Gobierno del Japón para crear y mantener una estructura de mercado excluyente en el sector japonés de materiales fotográficos sí constituyen medidas. Por consiguiente, los Estados Unidos alegan que las características de la estructura del mercado de películas y papel fotográficos de consumo del Japón son claramente pertinentes en la presente diferencia. Si bien la existencia permanente de una estructura de mercado excluyente refleja, a juicio de los Estados Unidos, la aplicación continuada de las medidas, los Estados Unidos hacen hincapié en que no están reclamando en la presente diferencia que la conducta puramente privada sea una medida. En cambio, los Estados Unidos reclaman que las medidas concebidas dictadas o aplicadas por diversos consejos, comités, centros, asociaciones comerciales y otras entidades paraestatales, que han incluido a participantes del sector privado, y que actúan bajo la autoridad o de forma concertada con ministerios y organismos gubernamentales japoneses, sí constituyen medidas. Los Estados Unidos sostienen que en cada una de las principales esferas en las que el Japón ha aplicado las medidas relativas a la liberalización, el Gobierno japonés ha utilizado ampliamente a las entidades paraestatales con el objeto de aplicar las políticas oficiales. En opinión

---

[628]El Japón hace hincapié en que las supuestas "contramedidas relativas a la distribución" de los decenios de 1960 y 1970 ya no están en vigor. Según el Japón, los propios Estados Unidos mencionan al pasar las Directrices de 1990. En opinión del Japón, dado que los propios Estados Unidos han instado a la rama de producción japonesa a aplicar estas directrices, no resulta sorprendente que los Estados Unidos mencionen esas directrices sólo al pasar, y que no hagan ningún esfuerzo por incorporarlas a su teoría jurídica.

[629]El artículo II del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio indica que la OMC constituirá el marco para el desarrollo de relaciones comerciales "entre sus Miembros" (párrafo 1 del artículo II) y explica que los acuerdos "son vinculantes para todos los Miembros (párrafo 2 del artículo II). Los recursos de la OMC deben girar asimismo en torno a los Miembros, es decir, los gobiernos.

de los Estados Unidos, esas entidades no actúan con independencia de la autoridad o dirección gubernamental.[630] En consecuencia, los Estados Unidos consideran que las medidas elaboradas o aplicadas por esas entidades son medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.132 El **Japón** aduce que el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII se centra en las "medidas" porque el Acuerdo sobre la OMC se aplica sólo a las acciones *oficiales* y no a las acciones privadas. Por lo tanto, el requisito de que existe una "medida" crea una línea divisoria fundamental entre las acciones sometidas a las disciplinas de la OMC y las acciones que quedan al margen de las obligaciones de la OMC. La OMC refleja adecuadamente la ausencia de un consenso internacional en el sentido de ir más allá de los actos oficiales para llegar a la conducta del sector privado. El Japón alega que las presuntas "medidas" identificadas por los Estados Unidos son únicamente análisis o sugerencias de órganos consultivos, así como la autorregulación de las ramas de producción, que constituyen meramente una conducta del sector privado.

2. LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN

6.133 Los **Estados Unidos** precisan las siguientes contramedidas relativas a la distribución como objeto de su reclamación conforme al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII:

1) Decisión del Consejo de Ministros de 1967;
2) Notificación 17 de 1967 de la JFTC;
3) Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial de 1968;
4) Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial de 1969;
5) Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969;
6) Directrices para la racionalización de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas de 1970;
7) Reglamento Nº 1 de la JFTC de 1971 (Notificación de contratos internacionales);
8) Plan Básico del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución de 1971;
9) Manual del Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución de 1975;
10) financiación de los mayoristas de Konica por el JDB de 1976;
11) financiación de los laboratorios de tratamiento de las fotografías por la SMEA de 1977.

Estas medidas y los antecedentes que llevaron a su adopción se describen en detalle en la sección B de la parte II y en la sección A de la parte V *supra*.

6.134 Los Estados Unidos sostienen que las precedentes medidas son medidas gubernamentales y que siguen efectivamente en vigor.

6.135 El **Japón** responde que no son medidas gubernamentales a los efectos del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII y que no se hallan actualmente en vigor.

a) Imputabilidad al gobierno

6.136 El Japón admite que cuatro de los precedentes conceptos, es decir,

2) Notificación 17 de la JFTC;
7) Notificación de los contratos internacionales;

---

[630]Véase *Examen general previsto en el artículo XVI.5* - Informe del Grupo Especial, adoptado el 24 de mayo de 1960, IBDD 9S/202, 206, párrafo 12 (en el que se explica que "el GATT no se ocupa de los sistemas aplicados por particulares que actúen con independencia de su gobierno").

10) financiación por el Banco de Desarrollo del Japón;
11) financiación por la SMEA,

fueron en su tiempo "medidas". El Japón observa, no obstante, que los Estados Unidos aludieron por primera vez a estos cuatro conceptos en su primera comunicación al Grupo Especial, por lo que están sujetas a las objeciones del Japón en materia de procedimiento.

6.137 En opinión del Japón, la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 (concepto 1) no era una "medida" porque se trataba de una mera declaración de política emitida por el Consejo de Ministros, dirigida a los organismos públicos y que no obligaba jurídicamente a nadie ajeno a la administración a hacer nada. Sólo las actuaciones posteriores de los organismos podían constituir medidas, según las circunstancias particulares de cada actuación.

6.138 Los **Estados Unidos** replican que la Decisión del Consejo de Ministros contenía instrucciones tanto generales como concretas del Gobierno japonés para la puesta en práctica de contramedidas relativas a la liberalización y que los problemas a los que la Decisión se refería específicamente estaban relacionados con la liberalización del sector de la distribución.[631] Además, los Estados Unidos han demostrado también que los demás documentos y actuaciones a que se refiere el Japón constituyen igualmente "medidas" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.[632]

6.139 A juicio del **Japón**, los restantes conceptos enumerados por los Estados Unidos no imponían obligaciones vinculantes ni su equivalente sustantivo. Ofrecían recomendaciones, que podían atenderse o no con carácter voluntario. El Japón sostiene que los Estados Unidos tratan de confundir una amplia gama de actuaciones en una única categoría omnicomprensiva de "orientación administrativa". Pero, para el Japón, es decisivo tener presente que existe un solo caso de orientación administrativa en la lista de los Estados Unidos, es decir, las Directrices de 1970 (concepto 6). En opinión del Japón, los demás conceptos precisados por los Estados Unidos no llegan ni siquiera al nivel de la orientación administrativa.

6.140 Más concretamente, el Japón alega que las otras cinco pretendidas "medidas" referentes a las políticas en materia de distribución son informes o estudios:

3) Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial de 1968;
4) Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial de 1969;
5) Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969;
8) Plan Básico del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución de 1971;
9) Manual del Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución de 1975.

6.141 El Japón hace hincapié en que ninguno de estos informes de consejos consultivos representa una declaración o política oficial del MITI ni del Gobierno japonés. Los consejos consultivos desempeñan simplemente una función de asesoramiento y sus informes se limitan a analizar cuestiones y a recomendar al Gobierno posibles respuestas normativas. Hay organizaciones privadas, como el Instituto de Investigaciones sobre la Distribución (Estudio de 1969), que hacen investigaciones y análisis y proporcionan información al Gobierno según convenga. Por lo tanto, el Japón llega a la conclusión de que estos informes no pueden considerarse como orientación administrativa.

---

[631]Véase el párrafo 2.9 de la sección II.B.1.

[632]Véanse las subsecciones VI.C.1 a) y c) sobre "Orientación administrativa" e "Imputabilidad de las medidas al Gobierno", y en particular los párrafos 6.94 y 6.108.

6.142 El Japón explica que los informes de los consejos consultivos, como el Consejo de Estructura Industrial y el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, no reflejan la política oficial del Gobierno, sino que constituyen etapas en el proceso de formulación de esa política. Analizan cuestiones y recomiendan posibles respuestas normativas. Si bien estos informes arrojan luz sobre el proceso de elaboración de decisiones del MITI orientado a modernizar la distribución, en sí mismos no deciden nada, porque la legislación habilitante del Consejo de Estructura Industrial permite a éste únicamente presentar sus opiniones al Ministro de Comercio Exterior y de Industria. No existe pues, según el Japón, ninguna delegación de facultades en la adopción de decisiones. El Japón señala que, conforme a su derecho, los organismos administrativos no están jurídicamente obligados a atenerse a la opinión de sus consejos consultivos. Como observa un destacado estudioso del derecho administrativo japonés:

> "Hablando en términos generales, la razón de ser de los consejos es democratizar la administración, introducir conocimientos profesionales, garantizar la equidad de los actos administrativos y/o poner de acuerdo a las partes interesadas [...] Un consejo es cosa diferente de un comité administrativo independiente. No expresa la intención del gobierno ante el público. Aunque, como consecuencia natural, el organismo administrativo tenga que respetar las opiniones del Consejo no está jurídicamente obligado por ellas."[633]

El Japón explica que, en la práctica, los organismos adoptan algunas veces las sugerencias y recomendaciones de sus consejos, y otras veces no. En consecuencia, el Japón llega a la conclusión de que sus informes no son declaraciones oficiales del Gobierno japonés y, por consiguiente, no pueden constituir "medidas" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.143 En cuanto a la pretensión del Japón de que el Grupo Especial no considere los diversos estudios, informes u otras actuaciones distintas de las Directrices como medidas del Gobierno japonés, los **Estados Unidos** responden que cada una de las organizaciones cuasi gubernamentales que llevan a cabo los estudios, informes u otras actuaciones está estrechamente vinculada con el Gobierno y en muchos aspectos actúa como brazo del Gobierno en el proceso de "ajuste concertado". En muchos casos, el MITI dejó en claro que los informes y demás documentos debían considerarse como política oficial del Gobierno, muchas veces reeditando reiteradamente la encuesta o estudio a nombre del MITI y con la clara indicación de que el documento representaba la política del Ministerio.

6.144 Por ejemplo, con respecto al Consejo de Estructura Industrial, los historiadores oficiales del MITI han explicado que:

> "El Consejo se integró en general con representantes de las industrias pertinentes y grupos de personas con experiencia universitaria (como estudiosos, periodistas y antiguos burócratas), mientras la dependencia o la división competente del MITI actuaba como oficina de secretaría. A este Consejo se solían presentar los materiales del MITI, se le indicaban las políticas, en él se oían las opiniones pertinentes de las industrias afectadas, los expertos hacían los ajustes, tras lo cual las oficinas pertinentes recopilaban la información. Éste era el proceso normal. Dadas sus grandes dimensiones e influencia, como resultado de su relación con el comercio y la industria, en 1964 se fusionó el Comité de Estudio de la Estructura Industrial con el Consejo de Racionalización Industrial, creando así el Consejo de Estructura Industrial (ISC). A medida que se hacía necesario, se fueron creando varios comités. Esta estructura hizo posible alcanzar el consenso dentro de la industria o entre la industria y la administración; y funcionó como una organización eficaz para obtener la cooperación entre los sectores público y privado."[634]

---

[633]Hiroshi Shiono, Gyoseiho I (Derecho Administrativo I) (2ª edición, 1994), página 265, Ex. B-6 del Japón.

[634]MITI, MITI History: "Public-Private Sector Cooperation", volumen 1 (31 de mayo de 1991), página 62, Ex. 69 de los Estados Unidos y First Panel Meeting, US Response to Supplemental Panel Questions, apéndice 22.

6.145 Los Estados Unidos observan además que los estudiosos japoneses confirman la función normativa desempeñada por las entidades cuasi gubernamentales en el logro de la cooperación entre los sectores público y privado:

> "Hay una tendencia a criticar estos consejos considerándolos cautivos del ministerio y, ciertamente, los burócratas se esfuerzan por que las deliberaciones terminen por reflejar sus opiniones. En la práctica, sin embargo, no es cierto que sólo queden reflejadas en los informes de los grupos las cosas que quiere el ministerio, porque en cuestiones que afectan directamente a los intereses de las empresas, los representantes del sector suelen pronunciarse con energía. En realidad, sobre estas cuestiones, los consejos adquieren los matices de un foro en que las partes pueden poner a punto propuestas que reflejen sus intereses comunes. De este modo, las propuestas aprobadas por estos consejos, es decir, que se han negociado para que reflejen los intereses respectivos, pueden luego ponerse en práctica con relativa facilidad, por lo menos por lo que se refiere a las industrias representadas en los consejos pertinentes. En este sentido, el proceso mediante *Shingikai* [consejos deliberativos] es una novedad explícitamente democrática en el Gobierno japonés de la posguerra. Un punto que debe subrayarse acerca de estos consejos es su papel en el intercambio de información y en el logro de consensos sobre temas de política."[635]

i) Las Directrices de 1970: antecedentes, publicación y seguimiento

6.146 Los Estados Unidos argumentan que para desarrollar y ejecutar su política industrial, el Gobierno japonés se basa en gran parte en diferentes tipos de entidades cuasi gubernamentales, inclusive consejos deliberativos, comités consultivos, grupos de estudio, institutos de investigaciones, cámaras de comercio y asociaciones sectoriales. Estas organizaciones han desempeñado una función central en el empleo que ha hecho el Japón del método de la cooperación entre el Gobierno y la industria (*kanmin kyocho seido*) para poner en práctica sus contramedidas relativas a la liberalización. La participación de estas entidades en el proceso de "ajuste concertado" aumenta la "presión interna" del sector sobre las entidades que lo integran para que cumplan las políticas industriales adoptadas por el Gobierno.

6.147 Los Estados Unidos comunican que en 1963, el MITI instruyó a los cuatro fabricantes de películas y papel fotográficos para que establecieran el Consejo de Fomento de la Fotografía en Colores Naturales (NCPPC) para hacer frente a la competencia extranjera. Los funcionarios del MITI, inclusive el encargado del sector de los materiales fotosensibles, asistieron a las sesiones del Consejo y recomendaron políticas concretas para ayudar al Consejo a conseguir sus objetivos. Según los Estados Unidos, a mediados del decenio de 1960, el MITI trabajó en el desarrollo del "sistema de cooperación entre los sectores público y privado" en el sector de las películas y el papel fotográficos de consumo y echó los cimientos para trabajar con los fabricantes nacionales con miras a reestructurar el sistema de distribución a efectos de resistir la competencia extranjera tras la liberalización de las restricciones formales al comercio y las inversiones.

6.148 Los Estados Unidos afirman que, en 1968, tras el Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución, el MITI encargó al Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, como organización afiliada al MITI, que hiciera una encuesta sobre las condiciones de transacción en varios sectores, inclusive el de las películas fotográficas, encuesta que se terminó en 1969. Como conclusión del estudio se informó de que los fabricantes extranjeros planteaban una amenaza al sistema oligopolístico de distribución dominado por Fuji y Konica y se destacó que la racionalización y la normalización de las condiciones de transacción era importante para atender a esta inquietud.

---

[635]Ryutaro Komiya, Industrial Policy of Japan (Academic Press Japan, Inc. 1988), páginas 15 a 18, Ex. 59 de los Estados Unidos.

6.149 Según los Estados Unidos, sobre la base del Estudio de 1969, la Oficina de Actividades Empresariales del MITI preparó para el sector fotográfico Directrices sobre las condiciones de transacción que se publicaron en septiembre de 1969 en una revista de esa industria. El proyecto de directriz abogaba por cada una de las tres condiciones de las operaciones de importancia para la keiretsunización de la distribución, es decir, el acortar los plazos de pago y utilizar más los descuentos por cantidad, así como las rebajas progresivas. Los Estados Unidos observan que, si bien el Japón niega el haber promovido las rebajas progresivas, este proyecto de directrices publicado afirmaba que, "con respecto a los descuentos, debían fomentarse agresivamente las rebajas progresivas para facilitar las operaciones de gran volumen".

6.150 Los Estados Unidos prosiguen afirmando que, en marzo de 1970, el MITI publicó la versión definitiva de las Directrices para la normalización de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas[636] que abogaban por la normalización[637] de las condiciones de transacción con el fin de "impedir la perturbación por el capital extranjero del orden comercial establecido". Las Directrices definitivas hacían notar que las condiciones entre fabricantes y mayoristas se hallaban ya en un estado conveniente, pero, en lo relacionado con los mayoristas primarios y los mayoristas secundarios y minoristas, repetían la exhortación a que se establecieran plazos de pago más breves y se aplicaran descuentos por cantidad.

6.151 El **Japón** admite que las Directrices de 1970 constituían una forma de orientación administrativa. Sin embargo, a su parecer, ese solo hecho no demuestra que se tratara de "medidas" a los efectos de las reclamaciones en casos en que no existe infracción. En este aspecto, el Japón recuerda su argumento de que los Estados Unidos se basan en una caracterización distorsionada de la orientación administrativa en el sistema japonés, porque tratan de agrupar toda la orientación administrativa en una única categoría omnicomprensiva de reglamentaciones oficiosas pero obligatorias. El Japón sostiene que no toda la orientación administrativa es de la misma índole. Con respecto a la cuestión de si la orientación administrativa constituye el equivalente sustantivo de la reglamentación formalmente obligatoria, el Grupo Especial sobre *Japón - Semiconductores* falló que cada conjunto de orientaciones debía evaluarse caso por caso y no fundándose en una regla mecánica.[638]

6.152 A juicio del Japón, un examen del contenido de las Directrices de 1970 deja claro que la actuación del Gobierno en este caso se reducía a la formulación de unas recomendaciones. El Japón hace hincapié en que el MITI se limitó a dar orientaciones en materia de promoción sin 1) ningún beneficio otorgado por la Administración vinculado con su cumplimiento y sin 2) ninguna sanción vinculada con su incumplimiento. En consecuencia, la orientación administrativa reflejada en las Directrices de 1970 no satisfacía los dos criterios esbozados en *Japón - Semiconductores*. El Japón explica la diferencia entre la orientación administrativa en *Japón - Semiconductores* y las Directrices de 1970 como se muestra en el cuadro a continuación:

---

[636]MITI, "Guidelines for the Standardization of Transaction Terms for the Photofilm Industry", 1970, reimpresas en Zenren Tsuho, julio de 1970, Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

[637]El Japón observa que en los Estados Unidos traducen siempre "tekisei(-ka)" como "normalización" en vez de la solución más precisa "racionalización". En opinión del Japón, si el original japonés hubiese querido decir "normalización", habría utilizado el término "ityoujun-ka".

[638]*Japón - Semiconductores*, IBDD 35S/116, 154, párrafo 108.

COMPARACIÓN DE LA ORIENTACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ASUNTO *JAPÓN - SEMICONDUCTORES* Y EN LAS DIRECTRICES DE 1970

Grupo especial sobre semiconductores	Directrices de 1970
Petición concreta a las empresas de que no exportasen semiconductores a mercados de terceros países a precios inferiores al costo de producción (párrafos 99, 115)[639]	Varias sugerencias generales sobre principios básicos para racionalizar las condiciones de comercio, sin ninguna instrucción concreta cuyo cumplimiento pudiera verificar el Gobierno del Japón
Requisitos obligatorios de recogida de datos impuestos a cada productor de semiconductores (párrafo 99)	Un único estudio fáctico antes de las Directrices; ningún sistema de recogida de datos después de la elaboración de las Directrices para medir el grado de su cumplimiento
El Gobierno del Japón creó la "obligación legal" de suministrar datos y estableció "graves" para su incumplimiento, inclusive multas y penas de prisión (párrafos 99, 113)	Ninguna pena en absoluto por el incumplimiento; algunas sugerencias fueron atendidas, otras no; ninguna base jurídica para aplicar penas
Vigilancia sistemática de precios y costos para "identificar con precisión" las empresas que no cumplieran con los requisitos en materia de dumping (párrafos 99, 113)	Ningún seguimiento concreto en el plano de las empresas; únicamente la solicitud por una sola vez de que la asociación informase en general sobre lo que se hacía; sólo respondió una de las tres asociaciones
Prácticas más rigurosas en la concesión de licencias de exportación, para mejorar la eficacia de los esfuerzos de vigilancia (párrafos 112, 116)	Ningún esfuerzo por ampliar el alcance de alguna otra ley para mejorar la observancia o para someter el sector a otros regímenes reglamentarios
Creó un nuevo sistema de previsiones trimestrales de la oferta y la demanda, con el desempeño por el Gobierno del Japón de una "función decisiva" en la aplicación del sistema (párrafos 99, 114)	Ningún nuevo sistema para confeccionar datos que sirviesen de orientación a la industria ni para vigilar el cumplimiento
Aplicación de un arreglo oficial internacional, con el compromiso formal del Gobierno de "velar" por que no hubiese dumping por parte de un tercero (párrafo 110)	Ningún acuerdo oficial internacional para procurar la racionalización de las condiciones de comercio; ningún compromiso oficial ante otro país
El mismo Gobierno del Japón había encarecido por escrito la eficacia de las medidas para cumplir su obligación de "velar" por la ausencia de dumping de un tercer país (párrafos 112, 116)	Ninguna manifestación por escrito a otros países acerca de la eficacia de las Directrices de 1970 para el logro del objetivo.

[639]Las referencias a números de párrafo son del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Semiconductores*. IBDD 35S/116.

6.153 El Japón explica que el texto de las Directrices de 1970 y su carta introductoria a la industria de las películas ponían en claro que la observancia de las Directrices, aunque, como es obvio, recomendada, era puramente voluntaria. Según el Japón, en algunos casos, en concreto con respecto a la limitación de las rebajas, la industria prescindió en absoluto de las Directrices. Señala además que ningún beneficio de origen oficial dependía de la aplicación de las recomendaciones de las Directrices de 1970 y que el MITI no incitó al acatamiento de sus recomendaciones.[640] El Gobierno japonés no ha celebrado ningún acuerdo oficial con otro país extranjero que obligue a la modernización de la distribución. El Japón destaca que el MITI no estableció ningún mecanismo institucional permanente que fuera "indispensable" para lograr la observancia de sus recomendaciones. Por consiguiente, según el parecer de ese país, las Directrices del MITI eran fundamentalmente diferentes de los esfuerzos del Ministerio por controlar los precios de los semiconductores. En lo que se refiere a estos últimos, el MITI trataba de presionar a las partes privadas para que actuaran en contra de sus intereses, tal como ellas los entendían, y a favor de una meta de orden público, es decir, dar cumplimiento al compromiso formal del Japón ante los Estados Unidos. No obstante, con respecto a las Directrices de 1970, se pidió a sus destinatarios que presentaran por una sola vez un informe sobre los progresos realizados en la puesta en práctica las recomendaciones de las Directrices, pero el presentar o no un informe y su eventual contenido quedaban librados a su discreción. El Japón alega que nada hizo el MITI cuando resultó evidente que algunas de las recomendaciones de las Directrices eran dejadas de lado. Para el Japón, el hecho de que dos decenios más tarde, el MITI se ocupara todavía de las mismas prácticas comerciales tradicionales en sus Directrices de 1990 muestra la diferencia entre las sugerencias del Ministerio y unas obligaciones reales jurídicamente vinculantes. El Japón argumenta que si las Directrices de 1970 hubiesen sido jurídicamente vinculantes, se habrían eliminado las prácticas comerciales problemáticas y no hubieran sido necesarias las Directrices de 1990. El Japón concluye que no había indicios de un sistema permanente de vigilancia y observancia establecido y administrado por el MITI.

6.154 Respondiendo al argumento del Japón de que las Directrices de 1970 eran meras sugerencias que su industria podía adoptar o rechazar según estimara conveniente, los **Estados Unidos** aducen que las Directrices de 1970 fueran precedidas y seguidas por una serie casi continua de medidas, inclusive encuestas y estudios llevados a cabo por orden del Gobierno japonés por organizaciones que controlaba o dominaba, informes y vigilancia del MITI sobre la aplicación de sus Directrices, y promulgación de contratos normalizados y guías para sectores concretos, con miras a conseguir la aceptación y aplicación de las medidas por parte de los interesados.

6.155 Los Estados Unidos cuestionan la afirmación del Japón de que el MITI nada hizo para complementar la emisión de las Directrices de 1970. Observan que, cuando publicó las Directrices en una revista del sector, el MITI explicó que las Directrices eran "abstractas" y "el máximo común denominador" y que se pedía a las asociaciones que formularan y aplicaran condiciones de transacción más concretas basadas en las Directrices e informaran al respecto al MITI para noviembre de 1970. Los Estados Unidos manifiestan que, respondiendo a la demanda del MITI, la asociación de los mayoristas de artículos fotográficos publicó prontamente un "Esbozo de operación" para poner en práctica las propias condiciones de transacción de la asociación basadas en las Directrices del MITI e informaron de ello al Ministerio. Con respecto a las condiciones de pago, el Esbozo daba contenido concreto a la exhortación de las Directrices de que se acortaran los plazos de pago. En cuanto a las rebajas, el Esbozo afirmaba que, "con respecto a las rebajas relacionadas con la cantidad [volumen] éstas se adoptarán para la distribución en masa de productos en condiciones de una competencia sana y equitativa". Los Estados Unidos sostienen que, aunque el Esbozo no mencionaba la normalización de las condiciones de transacción, no obstante, equivalía en sí mismo a una actividad de normalización

[640]El Japón observa que la carta introductoria de las Directrices de 1970 dice, "Esperamos que las partes en las transacciones comprendan la necesidad de racionalizar el comercio y hagan esfuerzos voluntarios con esta finalidad".

porque había sido elaborado por una asociación empresarial y se refería a las prácticas comerciales que la asociación se proponía aplicar.

6.156 Los Estados Unidos afirman, asimismo, que en 1971, el MITI volvió a publicar el informe del Estudio de 1969 sobre las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas escrito originalmente por el Instituto de Investigaciones sobre la Distribución.[641] La reedición contenía además un amplio informe en el que se exponían las condiciones particulares de transacción en uso entre los fabricantes y cada mayorista primario (identificados genéricamente) y entre cada mayorista primario y los mayoristas secundarios. En opinión de los Estados Unidos, la publicación de esta información concreta prestaba apoyo a la normalización de las condiciones de transacción al permitir a los mayoristas primarios conocer las condiciones que ofrecían sus competidores. Los Estados Unidos subrayan que la nueva publicación del Estudio bajo el membrete del MITI ponía de relieve que el Estudio y las recomendaciones reflejaban la política del Ministerio.[642]

6.157 El **Japón** observa que una información como la de ejemplos de condiciones reales de transacción es muy común en esos estudios objetivos. No hay ningún indicio de que la encuesta evaluara ningunas condiciones concretas favorable o desfavorablemente, por lo que no podían constituir "objetivos".

6.158 Los **Estados Unidos** subrayan que, como parte del esfuerzo del MITI por sistematizar la distribución, en 1971 el Ministerio encargó a la Cámara de Comercio, junto con el Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción, creado por el MITI y las asociaciones nacionales del sector de los materiales fotográficos, que redactara un "contrato modelo" basado en las condiciones de transacción normalizadas esbozadas en las Directrices del MITI de 1970 para el sector de las películas fotográficas. Al publicar en la primavera de 1972, el contrato normalizado de transacción para las películas fotográficas, la Cámara destacó que sus actuaciones se habían desarrollado a raíz de un mandato del MITI.[643] Para los Estados Unidos, este relieve dado a la política del MITI era importante porque la Cámara tiene en el Japón amplias facultades para actuar en nombre del MITI en muchos programas oficiales, inclusive la administración de subvenciones y otros beneficios oficiales.

6.159 Según los Estados Unidos, el MITI siguió fomentando las condiciones normalizadas de transacción. En 1973, ese Ministerio publicó a nombre propio materiales para el Comité de

---

[641]MITI Business Bureau, Actual Conditions of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 21 de agosto de 1971, Ex. 20 de los Estados Unidos.

[642]Los Estados Unidos observan que la versión nuevamente publicada del Estudio hace notar sin ambages que el sector de las películas fotográficas "ha establecido un sistema de distribución dirigido por los fabricantes oligopolísticos". Continúa luego citando como dos amenazas a ese sistema oligopolístico: "en cuanto a futuros problemas, podemos citar el 'crecimiento de las rutas de venta al por menor (especialmente cadenas regulares y supermercados) distintas del canal de venta al detalle de material fotográfico y los cambios en las condiciones de transacción debido a este papel predominante'", y en segundo lugar "los efectos de la plena participación de Eastman Kodak". Según los Estados Unidos, el Estudio se centraba en las condiciones de transacción como respuesta a estos desafíos. Con respecto a las rebajas, la encuesta afirmaba que se hacía demasiado hincapié en las rebajas, que daban una discrecionalidad apreciable a los vendedores, y no se ponía suficientemente el acento en las rebajas progresivas con normas claras que funcionaran como descuentos por cantidad. Pero los Estados Unidos alegan que existe un error de traducción del pasaje relativo a las rebajas en Ex. B-1 del Japón. Los Estados Unidos facilitaron las correcciones en Ex. 20 de los Estados Unidos, páginas 308 a 309.

[643]"Se terminó y publicó el texto de un contrato normalizado de transacción para películas fotográficas, encargado a la Cámara de Comercio del Japón y basado en las "Directrices de la normalización de las operaciones para las películas fotográficas" del MITI. Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1º de julio de 1972, página 20, Ex. 24 de los Estados Unidos.

Estabilización de las Condiciones de Transacción, organismo de carácter cuasi gubernamental.[644] Al volver a publicar este material del Comité, el MITI observaba que también él "preveía continuar con las medidas para la normalización de transacciones". En consecuencia, el MITI encargó a la Cámara que publicara, en 1975, una recopilación y un comentario titulados "Recomendación sobre los contratos normalizados de transacción" (la "Orientación de la Cámara").[645] La Orientación de la Cámara se ocupaba también de las condiciones de pago y los descuentos, entre otras condiciones del contrato normalizado. En lo referente a las condiciones de pago la Cámara de Comercio abundaba sobre la necesidad del pago mensual en efectivo y la utilización de pagarés con condiciones e intereses fijos, abogando una vez más por el acortamiento de los plazos de pago. Propugnaba además los descuentos por pago al contado para premiar el pronto pago de las cuentas. En cuanto a los descuentos por cantidad y las rebajas, la Orientación de la Cámara afirmaba que los descuentos por cantidad en el sector de las películas tenían "el mismo efecto que las rebajas". La Cámara declaraba que debían estipularse las condiciones de esos descuentos, pero no incitaba por lo demás a que se modificasen o eliminasen.[646]

6.160 Los Estados Unidos argumentan que, si bien el contrato normalizado de la Cámara no menciona la normalización de las condiciones de transacción, la propia publicación por el sector de la industria japonesa de un contrato normalizado equivale por sí misma a una actividad de normalización. Los Estados Unidos observan que, respecto de las condiciones de pago, el contrato normalizado de la Cámara exhorta al pago en efectivo con periodicidad mensual, lo que representa un marco cronológico breve para la liquidación de las cuentas. En lo referente a los descuentos, el contrato normalizado propugna la utilización de los descuentos por cantidad y los que premian el pronto pago de las cuentas. Además, para seguir la difusión y la aplicación del contrato normalizado, en 1974 y en 1975 la Cámara, en cooperación con las asociaciones comerciales, celebró en varias ciudades "Sesiones explicativas para la difusión del contrato normalizado".

6.161 En opinión de los Estados Unidos, la aplicación y la normalización de las condiciones de transacción abogadas por el Gobierno japonés interesaban a los fabricantes. No obstante, puede resultar difícil unificar las condiciones de transacción de diferentes fabricantes, ya que la competencia por obtener mayoristas puede inducir a los fabricantes a concertar diferentes tratos. Los Estados Unidos subrayan que la vigilancia por el Gobierno de las condiciones de transacción y el apoyo oficial a su "normalización" puede constituir una disciplina contra la eventual resistencia de algún mayorista o minorista a estas condiciones. Dado que las condiciones de transacción abogadas en particular por

---

[644]Las conclusiones del Comité afirmaban que "la normalización de las condiciones de transacción es indispensable para […] sistematizar las actividades de distribución así como en calidad de contramedidas frente al capital extranjero".

[645]La Orientación de la Cámara reiteraba que las razones para promover las condiciones normalizadas de transacción abarcaban "establecer las normas de condiciones de transacción apropiadas para impedir el desorden en las operaciones consiguiente a la liberalización de capitales". Cámara de Comercio del Japón, recomendaciones sobre contratos normalizados de transacción, encargo del Ministerio de Comercio Exterior y de Industria, julio de 1975, página 3, Ex. 32 de los Estados Unidos. La Cámara hacía notar que preparaba los 14 contratos normalizados en cooperación con las "industrias interesadas sobre la base de las Directrices [del MITI]" y expresaba su "expectativa de que esas medidas se difundiesen aún más de modo que la idea subyacente de las Directrices se generalizase en el mundo de la empresa en general". Ibíd., página 4.

[646]Los Estados Unidos afirman que la Cámara publicó en 1975 un comentario sobre los contratos normalizados, en el que se examinaba la vinculación entre los descuentos y las rebajas en el sector de las películas fotográficas. El contrato normalizado preveía también la solución de diferencias mediante arbitraje ante la Asociación de Arbitraje Comercial del Japón. Los Estados Unidos señalan que el Presidente y el Director Ejecutivo de la Asociación de Arbitraje son también directivos de la Cámara, que sus oficinas están situadas en la Cámara y que la Asociación de Arbitraje ha sido una entidad que ha servido de retiro para los funcionarios del MITI. The Japan Commercial Arbitration Association, Dantai Meikan, página 427, Ex. 86 de los Estados Unidos.

el MITI no sirven necesariamente a los intereses de los mayoristas[647], a juicio de los Estados Unidos, el Gobierno japonés tendría que extender ulteriores esfuerzos hacia el logro de un "ajuste concertado" con los mayoristas para poder conseguir unas condiciones de transacción normalizadas a ese nivel del proceso de distribución. Por consiguiente, cabría esperar de los minoristas la resistencia más enérgica y, por tanto, la mayor necesidad de que el Gobierno japonés crease premios y castigos de importancia para conseguir que los minoristas se ajustaran al sistema.[648] Dados estos antecedentes, según los Estados Unidos, el Japón adoptó una serie de medidas para aplicar y normalizar las condiciones de transacción en el sector de las películas y el papel fotográficos.

6.162 Los Estados Unidos hacen hincapié en que la larga interacción entre el Gobierno y el sector privado, por ejemplo, en lo relativo a las condiciones de transacción, demuestra que el Gobierno japonés realizó grandes esfuerzos por cerciorarse de que sus políticas eran adoptadas. La reiterada promoción y vigilancia al respecto aumentaron la presión entre iguales y sirvieron como recordatorio constante de que el Gobierno controlaba estos cambios y los impulsaba. Además, en el método clásico de "ajuste concertado", el MITI no sólo proclamaba oficialmente, sino que, con objeto de formar consenso, hacía participar en el estudio, así como en la supervisión y el proceso de aplicación, a grupos interesados del sector. Los Estados Unidos sostienen que el MITI hizo también presión sobre el proceso cuando era necesario, completada con información concreta sobre las condiciones de transacción aplicadas por las diversas empresas, en la que se exponía en qué medida las industrias no se atenían a las políticas del MITI. Los Estados Unidos subrayan que la exposición pública, con la turbación que puede ocasionar, es una de las herramientas que el MITI utiliza para forzar a la aplicación de su orientación administrativa. Además, dar a conocer esta información concreta de las empresas facilitaba la normalización al permitir a cada compañía permanecer al corriente de las condiciones ofrecidas por sus competidores. En opinión de los Estados Unidos, el MITI ejercía además presión por conducto de la Cámara de Comercio, la que dispone de facultades apreciables para influir en la concesión o denegación de beneficios públicos y actúa a menudo como brazo recolector de información para el MITI. Por estas razones, los Estados Unidos sostienen que las medianas y pequeñas empresas tendrían que pensárselo dos veces antes de prescindir de la Orientación de la Cámara en materia de condiciones de transacción. Los Estados Unidos señalan, finalmente, que el MITI utilizó el extendido temor a la liberación de las inversiones en el sector fotográfico para ejercer presión sobre el sector para que adoptase las políticas que propugnaba en materia de condiciones de transacción.[649]

Por consiguiente, los Estados Unidos concluyen que el MITI se aseguró muy eficazmente de que el sector pusiese en práctica sus directrices.

6.163 El **Japón** responde que no se dio ningún paso para cerciorarse de que se aplicasen las Directrices de 1970, no se efectuó ninguna vigilancia de la medida en que se adoptaron las Directrices ni el MITI impuso ninguna sanción ni ejerció otros tipos de presión aun en el caso de que las Directrices no fuesen

---

[647]El acortamiento de los plazos de pago de los fabricantes aumentaría la presión financiera sobre los mayoristas y la utilización de rebajas y descuentos por cantidad los ataría a un fabricante en particular y limitaría sus opciones en materia de proveedores. Por otra lado, si los mayoristas pudiesen imponer el mismo tipo de sistema a niveles más bajos de la distribución, obtendrían los mismos beneficios con respecto a los minoristas que las que los fabricantes obtienen como consecuencia de la aplicación de estas condiciones a los mayoristas.

[648]Los minoristas experimentarían el desplazamiento hacia arriba del poder económico y una pérdida de autonomía, sin que les quedase otro nivel más bajo del sistema de distribución al que recurrir.

[649]Como expresa un artículo de una revista del sector de 1976 presentado por el Japón, "éste es el año [de la] liberalización del 100 por ciento del capital de la industria de fabricación de películas fotográficas [...] la novedad más temida por los fabricantes de material fotosensible". Los Estados Unidos informan también de que el artículo prosigue afirmando que, en previsión de las posibles inversiones de Kodak en el Japón, el sector había puesto en práctica hasta la perfección las contramedidas correspondientes".

respetadas. El Japón observa, por ejemplo, que el "contrato normalizado" presentado por la Cámara de Comercio e Industria del Japón se elaboró a fin de estimular al sector privado para que utilizase formularios escritos que hiciesen más transparente esos contratos, sin que hubiera intención de normalizar ninguna condición de transacción en concreto. El Japón hace también notar, que en cualquier caso, plantea un grave problema cronológico tratar de vincular las Directrices en 1970 y la reforma real de las condiciones de transacción o el desarrollo de una distribución de marca única como sostienen los Estados Unidos.

ii) El Manual de 1975

6.164 Los **Estados Unidos** aducen asimismo que en 1975 el Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución, afiliado al MITI, publicó el Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas[650], preparado en colaboración con grupos del sector, fabricantes de cámaras, fabricantes de películas, mayoristas de cámaras y películas, minoristas de cámaras y películas y editores de publicaciones de la industria de las cámaras y las películas. El Manual de 1975 informaba en detalle sobre las tendencias de la distribución en el sector y hacía varias recomendaciones concretas para combatir el aumento de la competencia de Kodak, inclusive la normalización de las condiciones de transacción, inclusive descuentos y rebajas, la creación del Comité de Materiales Fotosensibles para la sistematización de la distribución por parte del sector (cámaras-películas) en el marco del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución[651] y la promoción de vinculaciones informáticas (realizada por el MITI en años posteriores).[652]

6.165 El **Japón** señala que el Manual de 1975 es un informe preparado por una empresa pública, pero no por el MITI, por lo que no puede ser considerado como "orientación administrativa" ni como declaración de una política gubernamental oficial japonesa. El MITI encargó el trabajo como contribución a su política de aliento a la modernización de la distribución. El Japón señala que nada hay en el Manual mismo ni en el historial de las actuaciones posteriores de la industria que autorice a pensar que las recomendaciones del informe fuesen aprobadas por el MITI e impuestas luego como obligaciones formal o informalmente vinculantes. Aunque el Manual se terminó, el Japón subraya que el MITI nunca lo comunicó oficialmente al sector. Según el Japón, la prueba más concluyente de la actitud ambivalente del sector ante el Manual de 1975 le da la respuesta de dicho sector a la sistematización de la información. Fuji no estableció vinculaciones informáticas con sus mayoristas primarios hasta 1989.

b) Vigencia actual

6.166 Con respecto a las medidas concretas en materia de distribución de que se trata, el Japón subraya que sólo uno de los conceptos expresamente señalados por los Estados Unidos (es decir, la notificación de los contratos internacionales) seguía en vigor cuando el Grupo Especial inició sus actuaciones.

i) Informes, estudios, planes y manuales

Según el Japón, los siguientes cinco informes o estudios nunca constituyeron en absoluto actividades gubernamentales:

---

[650]Véase la subsección II.B.2 e) *supra*, en particular los párrafos 2.23 a 2.25, y Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

[651]Véase la subsección II.B.2 d) para una descripción del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, en particular, el párrafo 2.20.

[652]Véase la subsección VI.D.3 f) sobre "Vínculos electrónicos de información" *infra* para un análisis del fomento por el MITI de las vinculaciones informáticas, en particular, los párrafos 6.380 y 6.381.

3) Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial de 1968;
4) Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial de 1969;
5) Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969;
8) Plan Básico del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución de 1971;
9) Manual del Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución de 1975.

Además, toda pertinencia sustantiva que pudiesen tener estos informes terminó cuando el consejo fue atendido o dejado de lado.

ii) La financiación del JDB/SMEA y la notificación de los contratos internacionales

6.167 Con respecto a cuatro de los conceptos impugnados por los Estados Unidos, el Japón admite que constituyeron alguna vez "medidas", a saber:

2) Notificación 17 de 1967 de la JFTC;
7) Notificación de los contratos internacionales de 1971;
10) financiación del JDB en 1976;
11) financiación de la SMEA en 1967.

6.168 En cuanto a su vigencia actual, el Japón señala que las alegaciones acerca de la financiación por la SMEA en 1967 y el préstamo del JDB a Konica en 1976 fueron en realidad acontecimientos concretos que ocurrieron y concluyeron hace más de dos decenios.

6.169 Según el Japón, el requisito de la notificación de los contratos internacionales seguía teóricamente en vigor el 20 de mayo de 1997, pero existía ya una proposición de ley de abrogación de esta medida. La ley fue de hecho promulgada y entró en vigor en junio de 1997, haciendo innecesaria la notificación a la JFTC de los contratos internacionales. Simultáneamente, conforme al artículo 6 de la Ley Antimonopolio se abolió el Reglamento Nº 1 de la JFTC. Además, según el parecer del Japón, esta medida nunca favoreció las películas o el papel fotográficos nacionales.

6.170 Los **Estados Unidos** destacan que el Japón puede señalar sólo dos contramedidas relativas a la distribución que, según afirma revocó la Notificación 17 de la JFTC y la Decisión del Consejo de Ministros de 1967. Queda mucho menos claro que lo que pretende el Japón en qué medida estas medidas son ineficaces y no se hallan ya en vigor.

iii) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC

6.171 El **Japón** afirma que la Notificación 17 de la JFTC fue oficialmente abolida en abril de 1996, por lo que no puede estar en vigor y, en consecuencia, queda fuera del ámbito de las presentes actuaciones.

6.172 Aunque los **Estados Unidos** admiten que la Notificación 17 ha sido abrogada, sostienen que hay otras disposiciones que hacen irrelevante dicha abrogación. Según los Estados Unidos, las primas de los fabricantes a los mayoristas continúan sometidas a la Designación 9 de la JFTC de la Notificación 15 de 1982 de la JFTC, es decir, la disposición por la que se rige el empleo de "incentivos injustos" conforme a la Ley Antimonopolio. Esa designación prohíbe ofrecer premios que excedan de la "práctica comercial normal". Dado que la Notificación 17 fijó la práctica del sector durante 19 años, para los Estados Unidos es por lo menos dudoso si las restricciones actuales de la Designación 9 diferirán en algo de la situación existente conforme a la Notificación 17.

6.173 El **Japón** responde que la Designación 9 de la JFTC no viola los Acuerdos de la OMC. Además, sostiene que los Estados Unidos mencionan una medida o política que no fue enumerada en su solicitud de un grupo especial. Por esta razón, el Japón alienta al Grupo Especial para que desestime las reclamaciones de los Estados Unidos relativas a todas las medidas y políticas que ese país no indicó expresamente en su solicitud de un grupo especial, inclusive las reclamaciones concernientes a la Designación 9 de la JFTC.

iv) La Decisión del Consejo de Ministros de 1967

6.174 El Japón aduce que la Decisión del Consejo de Ministro de 1967 fue oficialmente abrogada el 26 de diciembre de 1980.

6.175 Si bien los **Estados Unidos** admiten que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 ha sido revocada, argumenta que la abrogación afecta únicamente a la parte de la decisión referente a los controles sobre las inversiones internacionales en el Japón. Los Estados Unidos no ven, sin embargo, indicio alguno que sugiera que la Decisión de 1980 revocó las políticas en materia de distribución y las contramedidas relativas a la liberalización aconsejadas por la Decisión de 1967. La Decisión de 1980 menciona únicamente las medidas que se adoptarán para levantar las restricciones a las inversiones extranjeras en el país en armonía con la OCDE, pero no las contramedidas ni las políticas en materia de distribución. Las contramedidas relativas a la distribución derivan de un conjunto de medidas mucho más amplias y más recientes que la mera Decisión del Consejo de Ministros de 1967. Finalmente, los Estados Unidos pretenden que las Directrices del MITI de 1990 no han cambiado las políticas y medidas restrictivas del Ministerio.

6.176 El **Japón** responde que hay pruebas más que suficientes de que ninguna de las políticas en materia de distribución aludidas por los Estados Unidos está actualmente en vigor y que es imposible responder adecuadamente a esta afirmación porque los Estados Unidos no precisan qué medidas creen que son consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967. No obstante, en opinión del Japón, si los Estados Unidos quieren dar a entender que la Decisión del Consejo de Ministros tuvo como consecuencia actuaciones gubernamentales distintas de las enumeradas en la solicitud de un grupo especial formulada por los Estados Unidos, no corresponde que este Grupo Especial se ocupe de esas actuaciones.

v) Las Directrices de 1970 y las Directrices de 1990

6.177 Aunque el Japón admite que las Directrices de 1970[653] eran un acto gubernamental relativo a la industria de las películas, explica de las siguiente manera las razones por las que esta anterior actuación concreta del Gobierno carece ya de efecto: en opinión del Japón, las Directrices de 1970 nunca tuvieron un efecto vinculante, oficial u oficioso, por lo que nunca constituyeron "medidas" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, porque esas Directrices no estuvieron "en vigor", ni siquiera en un principio. Pero, incluso si se aceptase que las Directrices de 1970 constituyeron alguna vez "medidas" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, el Japón arguye que, evidentemente, no están más en vigor dado que tras casi 30 años, el entorno empresarial ha cambiado tanto durante este largo período que ni el MITI ni la industria privada consideran que las Directrices de 1970 tengan ya ninguna pertinencia o efecto.

6.178 El Japón manifiesta además que los acontecimiento posteriores confirman que las Directrices de 1970 han perdido ya pertinencia desde hace tiempo. En 1984, la racionalización de las condiciones del comercio no constituía ya una cuestión prioritaria. El informe del Consejo de Estructura Industrial

[653]Ex. B-24 del Japón y Ex. 70-4 de los Estados Unidos. Véase la subsección II.B.2 c) *supra*.

titulado "La distribución en el decenio de 1980"[654], ni siquiera menciona las diversas directrices de racionalización del comercio emitidas en el período comprendido entre 1970 y 1972. El informe hace especial hincapié en responder a las necesidades de los consumidores y prestar apoyo a las empresas pequeñas y medianas.

6.179 Según el Japón, durante las conversaciones sobre la Iniciativa de los Estados Unidos y el Japón sobre obstáculos estructurales (SII), cuando los Estados Unidos abogaron por un renovado esfuerzo dirigido a incitar al sistema de distribución japonés que abandonase algunas prácticas tradicionales para adoptar otras económicamente más racionales, el MITI emitió en 1990 un nuevo conjunto de directrices sobre la distribución.[655] Según el Japón, si las anteriores Directrices de 1970 hubiesen estado aún en vigor en algún sentido, cabría esperar que las Directrices de 1990 analizasen las sugerencias anteriores, pero no fue así. En opinión del Japón, no es creíble que estas sugerencias del MITI de hace 27 años continúen constituyendo una actuación gubernamental en curso que sea hoy objeto apropiado del examen de la OMC.

6.180 Los **Estados Unidos** responden que ninguno de los argumentos presentados por el Japón conduce a la conclusión de que las contramedidas en relación con la distribución no se hallan actualmente en vigor y que han cambiado las políticas y medidas restrictivas del MITI. Los Estados Unidos sostienen que el Japón nunca ha dejado de intervenir en el sistema de distribución para el sector de los materiales fotográficos. Según los Estados Unidos, el Japón sólo puede señalar dos contramedidas relativas a la distribución que según alega haya revocado, es decir, la Notificación 17 de la JFTC y la Decisión del Consejo de Ministros de 1967. Los Estados Unidos afirman que la revocación de dos contramedidas relativas a la distribución y la promoción no significa que ninguna de las medidas comprendidas en estos dos grupos esté más en vigor. Tampoco la emisión de una directriz posterior sustituye las anteriores directrices y medidas relacionadas con la distribución. En consecuencia, los Estados Unidos no están de acuerdo en que estas medidas concretas, y en particular las políticas que les subyacen, hayan sido revocadas.

6.181 El **Japón** estima que las Directrices de 1990 del MITI se ocupaban exactamente de los mismos tipos de prácticas empresariales "irracionales" que los que fueron objeto de las Directrices de 1970, por ejemplo, rebajas, devoluciones y personal volante. Pero, para las Directrices de 1990, el estímulo de las importaciones fue el propósito que orientaba la atención hacia estas prácticas. El Japón señala que estas Directrices nacieron de la Iniciativa sobre obstáculos estructurales. En el Informe Final Conjunto de la SII, el MITI asumió el siguiente compromiso: "En cuanto a las prácticas comerciales relativas a la distribución, se procurará crear un entorno mejor desde el punto de vista del fomento de la competencia y la garantía de la apertura de los mercados".[656] Más adelante en el informe, el MITI detallaba sus planes de emitir directrices sobre prácticas en materia de distribución.[657]

6.182 El Japón hace hincapié en que, en 1990, el MITI emitió directrices sobre la distribución en las que, a solicitud directa de los Estados Unidos, se instaba a la reforma de las prácticas comerciales "irracionales", para hacer que el mercado japonés fuese más accesible a las importaciones. En la diferencia actual, no obstante, los Estados Unidos argumentan que unas directrices de hace 20 años,

---

[654]Industrial Structure Council, 80 Nendai no Ryuutsuu Sangyou Bijon (Distribution Vision for the 1980s), enero de 1984, Ex. F-6 del Japón.

[655]Ex. 90-5 de los Estados Unidos, Ex. B-22 del Japón.

[656]Final Report on the Japan - US Structural Impediments Initiatives (SII), Actions on the Government of Japan Side, 28 de junio de 1990, página III-1, Ex. B-30 del Japón.

[657]Ibíd., página III-14, Ex. B-30 del Japón.

que tratan del mismo asunto y hacen las mismas recomendaciones, estuvieron de algún modo implicadas en dificultar las importaciones. Para el Japón, es inconcebible que las mismas recomendaciones pudieran ser políticas antiimportaciones en 1970, para transformarse luego, de alguna manera, en 1990, en políticas proimportaciones.

6.183 Los **Estados Unidos** rechazan la afirmación del Japón de que las Directrices de 1990 del MITI revelan que las políticas del MITI en materia de distribución durante los últimos tres decenios no han tenido por fin fomentar una distribución excluyente y verticalmente oligopolística. Los Estados Unidos confirman que las Directrices de 1990 resultaron de la presión internacional sobre el Japón para que aumentase el acceso a su mercado, inclusive las conversaciones de la SII entre el Japón y los Estados Unidos. Sólo reaccionando ante esa presión, sostienen los Estados Unidos, introdujo el Japón directrices en las que se indicaba que "se necesitaba una armonía internacional" y que las empresas "deben velar por que sus prácticas comerciales no se transformen en obstáculos para terceros [incluidos los proveedores extranjeros]".[658] Los Estados Unidos señalan que esta declaración contrasta con las repetidas exhortaciones del Japón a que se adopten contramedidas "tendientes a impedir el desorden derivado de" la entrada de empresas de capital extranjero formuladas en muchos de los documentos clave de finales del decenio de 1960 y principios del de 1970. Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que las Directrices de 1990 se apartan en un importante aspecto de los múltiples documentos de política de finales del decenio de 1970 referentes a las condiciones de transacción.[659]

6.184 Los Estados Unidos explican que, sobre la base de las afirmaciones positivas del Japón en el contexto de la SII, han adoptado la postura de que las Directrices de 1990 encierran la posibilidad de ayudar a mejorar el acceso al mercado del sector de la distribución (como el Japón prometió) si el Japón aplica realmente las políticas indicadas en estas afirmaciones positivas. Sin embargo, en opinión de los Estados Unidos, el Japón no ha aplicado estas políticas en el sector de los materiales fotográficos ni en ningún otro sector. Ante la falta de aplicación por el Japón de estas políticas, los Estados Unidos declararon, en su comunicación al Japón sobre aspectos de la desreglamentación de noviembre de 1996[660], que el Japón debe aplicar el contenido de estas Directrices. Como resultado de esta falta de aplicación, los Estados Unidos han concluido que el Japón, de hecho, no ha cambiado sus políticas básicas en materia de distribución ni tampoco ha aplicado en realidad las posturas declaradas en las Directrices de 1990 para corregir las estructuras restrictivas en el sistema de distribución de las películas y el papel fotográficos.

6.185 Para los Estados Unidos, al examinar la aplicación de las Directrices de 1990, es importante tener presente que el Japón aplicó sus políticas de distribución, a partir de los decenios de 1960 y 1970, no mediante un mero aviso de las Directrices en 1970, sino sobre la base del proceso de ida y vuelta del "ajuste concertado" entre el Gobierno y el sector. Ese proceso duró años y entrañó una permanente vigilancia del Gobierno y la consulta con la industria nacional, la formación de consenso, la publicación de informes y directrices, el seguimiento con más estudios y orientaciones para el sector. Los Estados Unidos subrayan que se necesitarían esfuerzos aun mayores del MITI para deshacer lo que ha hecho, en particular porque la formación de un acceso limitado de los extranjeros al sistema de distribución

[658]Directrices de 1990, página 2, Ex. 90-5 de los Estados Unidos.

[659]En concreto, en lo relativo a las rebajas, las Directrices de 1990 subrayan que: "Es conveniente que los fabricantes se abstengan voluntariamente de ofrecer rebajas orientadas a mantener una relación basada en un *keiretsu* con objeto de impedir que los fabricantes ejerciten una influencia excesiva en las actividades comerciales de los detallistas". Directrices de 1990, página 8, Ex. 90-5 de los Estados Unidos.

[660]Submission by the US Government to the Japanese Government Regarding Deregulation, Administrative Reform and Competition Policy in Japan, 15 de noviembre de 1996, Ex. B-23 del Japón.

japonés era de interés para los fabricantes japoneses, mientras que su desmantelamiento plantearía un desafío directo al oligopolio de dos empresas, Fuji y Konica.

6.186 Los Estados Unidos sostienen que, hasta donde están informados, el Japón no ha emprendido ninguna medida en el sector de las películas y el papel fotográficos para vigilar la aplicación de las Directrices de 1990. En concreto, los Estados Unidos afirman que el MITI no ha puesto en práctica ninguna medida significativa para contrarrestar sus políticas sobre las condiciones de transacción ni para enfrentarse con la estructura restringida del sistema de distribución de las películas y el papel fotográficos en el Japón. Además, según los Estados Unidos, el sistema de distribución excluyente permanece en pie en la forma en que existía en 1990 y continúa aplicándose en el sector un complejo sistema de rebajas y descuentos en diversos niveles del sistema de distribución.[661] En la interpretación que el Japón hace de la Ley Antimonopolio, se sigue previendo que la utilización de condiciones de transacción que se aparten de las condiciones normalizadas del sector puede constituir una práctica de comercio desleal y la Ley Antimonopolio continúa exigiendo que se comuniquen todos los contratos entre fabricantes extranjeros y distribuidores japoneses.

6.187 Por consiguiente, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que -si bien las Directrices de 1990 diferían de las de 1970 en su intención de evitar algunos efectos negativos de los *keiretsu*- el Japón no ha aplicado las Directrices de manera que se obtengan resultados, como lo hizo con las Directrices de 1970. Los Estados Unidos adoptan la postura de que no hay ninguna incoherencia en pedir al Japón que aplique las políticas anunciadas en las Directrices de 1990, mientras observa que, hasta el momento, el Japón no lo ha hecho.

6.188 En cuanto a la opinión de los Estados Unidos de que las Directrices de 1990 están en conflicto directo con la pretensión relativa a las Directrices de 1970, el **Japón** se refiere a la solicitud de los Estados Unidos dirigida al Gobierno japonés y a las últimas recomendaciones de los Estados Unidos sobre desreglamentación, emitidas en cumplimiento del Acuerdo Marco entre los Estados Unidos y el Japón.[662] En opinión del Japón, los Estados Unidos instan a las empresas japonesas a acatar la actual orientación administrativa de 1990 sobre la reforma de prácticas comerciales irracionales e insisten simultáneamente ante este Grupo Especial en que la orientación análoga de 1970 ha violado los derechos de los Estados Unidos conforme al GATT. Según el parecer del Japón, las Directrices de 1990 no son diferentes de las de 1970 en cuanto promueven "un sistema de distribución libre, transparente y competitivo".

vi) Conclusiones

6.189 A juicio del Japón, las reclamaciones de los Estados Unidos se centran en el pasado y no en el presente. El Japón afirma que los conceptos concretos precisados por los Estados Unidos no están ya en vigor. Las políticas del MITI dieron como resultado en los decenios de 1960 y 1970 recomendaciones al sector sobre la manera de modernizar las prácticas de distribución. Esas recomendaciones se hicieron hace varios decenios y las empresas privadas las aplicaron o prescindieron de ellas siguiendo su propio criterio. Según el Japón, los cinco informes o estudios no constituyeron nunca en absoluto actuaciones de gobierno y la pertinencia sustantiva que pudiesen tener terminó cuando el asesoramiento fue atendido o dejado de lado.

---

[661] Actual Rebate Conditions: Fuji Photo Film Co. Ltd., versus Eastman Kodak, Co., Toyo Keizai (24 de junio de 1995), Ex. 90 de los Estados Unidos.

[662] "Monitor and report on adherence by the Japanese business community to the MITI 1990 Guidelines on Business Practices in order to promote a free, transparent and competitive distribution system". Submission by the US Government to the Japanese Government Regarding Deregulation, Administrative Reform and Competition Policy in Japan, 15 de noviembre de 1996, página 7, Ex. B-23 del Japón.

6.190 El Japón admite que la prescripción de la notificación de los contratos internacionales en el Reglamento Nº 1 de la JFTC seguía teóricamente en vigor al 20 de mayo de 1997, pero había una propuesta pendiente de la aprobación de la Dieta de abrogar esta medida a partir de junio de 1997. El Japón añade que esta ley en realidad se promulgó en junio de 1997, haciéndose así innecesario notificar los contratos internacionales a la JFTC. Simultáneamente, el Reglamento Nº 1 de la JFTC fue abolido por el artículo 6 de la Ley Antimonopolio.

6.191 El Japón señala que las alegaciones sobre la financiación por la SMEA (1967) y el préstamo del JDB a Konica (1976) fueron acontecimientos relacionados con hechos concretos que ocurrieron y se acabaron hace más de dos decenios. A juicio del Japón, los Estados Unidos no han controvertido este hecho.

6.192 El Japón señala además que el documento *1995 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* ("Informe NTE") de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales establece que "las contramedidas relativas a la liberalización se aplicaron entre 1967 y 1984".[663] Por lo tanto, según el parecer del Japón, los Estados Unidos dieron a entender que las políticas de distribución de que se trata terminaron hace unos 13 años. El Japón observa además que, en este Informe NTE, la expresión "contramedidas relativas a la liberalización" parece referirse a las políticas en materia de distribución y a las restricciones a las inversiones del MITI.[664] No obstante, según el Japón, los Estados Unidos no han señalado ni pueden señalar ninguna actuación o política actuales del MITI referentes al sector de la distribución que de algún modo neutralicen o menoscaben ninguna concesión arancelaria. El Japón señala que los Estados Unidos no indican ni un solo concepto que se haya registrado después de 1977, es decir, hace casi 20 años y antes de las primeras concesiones arancelarias sobre películas y papel fotográficos en color como resultado de la Ronda de Tokio de 1979.

6.193 Los **Estados Unidos** argumentan que la larga vida de las contramedidas relativas a la distribución no entraña que no estén ya en vigor. Los Estados Unidos sostienen que la postura del Japón sugeriría que la legislación imperativa codificada hace tiempo ha de estimarse revocada si no se han adoptado medidas conforme a ella transcurrido un cierto tiempo. Los Estados Unidos objetan esta proposición porque no contempla la posibilidad de que una ley pueda ser observada por sí misma cuando ninguna parte la viola. Por consiguiente, los Estados Unidos rechazan la afirmación del Japón de que prácticamente ninguna de las contramedidas relativas a la distribución y la promoción está ya en vigor.

6.194 A juicio de los Estados Unidos, el Japón continúa reforzando y complementando estas contramedidas de diversas maneras decisivas. Primeramente, sigue haciendo cumplir la Ley de Grandes Tiendas y contramedidas relativas a la promoción que impiden la erosión del sistema al limitar las presiones competitivas que los grandes minoristas y fabricantes que tratan de irrumpir en él ejercerían de no permanecer estas limitaciones. En segundo lugar, el Gobierno japonés continúa prestando apoyo a la estructura del sistema mediante programas de asistencia a las empresas. En tercer término, el texto de la Ley de Reforma de la Empresa y su designación inicial del sector de los materiales fotográficos como objeto de asistencia en el marco de esta amplia medida demuestran el permanente esfuerzo del Japón por reforzar la estructura del sistema establecido con las contramedidas iniciales relativas a la distribución, a fin de que siga siendo un baluarte contra la penetración de las importaciones.

6.195 Los Estados Unidos destacan que estas medidas necesarias para mantener la estructura excluyente de la distribución son diferentes de las que se necesitan para empezar por crear la estructura. Por

---

[663]United States Trade Representative (USTR), National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers (NTE Report) (1996) publicado en marzo de 1996, antes de que los Estados Unidos iniciaran este procedimiento ante un grupo especial.

[664]USTR, 1996 NTE Report, página 209, Ex. F-5 del Japón.

ejemplo, una vez que Konica hubo recibido una subvención del JDB y creado un nuevo centro conjunto de distribución con sus mayoristas, llegó a un nuevo y más estrecho grado de integración con esos mayoristas, en cumplimiento de la finalidad de la subvención. A partir de ese momento, ya no necesitó una subvención con el mismo propósito. Análogamente, las dimensiones del esfuerzo que el Gobierno japonés desarrolló para prestar su asistencia en la vinculación informativa inicial de Fuji con sus mayoristas sobrepasa lo que esa empresa necesita actualmente para mantener esos vínculos de información y el control sobre el sistema de distribución.

6.196 Los Estados Unidos afirman que, con respecto a la promoción de servicios conjuntos de distribución y vínculos de información entre fabricantes y distribuidores, no hay indicios de que haya cambiado la política que subyace a las actuaciones del Japón que, por el contrario, continúa siendo la política oficial del Japón.[665] El hecho de que Fuji y Konica hayan creado estos sistemas y servicios de conformidad con las políticas del Japón y de que, por lo tanto, tal vez ahora necesiten menos asistencia y fomento de parte del Gobierno japonés sólo prueba que estas empresas se han ajustado a los deseos del Gobierno. Según los Estados Unidos, no ha habido esfuerzos apreciables del Japón por sugerir a alguna de estas dos empresas que cambie su manera de actuar en relación con los vínculos de información y los servicios conjuntos de distribución.

6.197 Los Estados Unidos arguyen además que, en el caso de las condiciones de transacción, no hay indicio alguno de que el Japón haya modificado sus políticas a favor de las condiciones normalizadas y ese país no ha hecho ningún esfuerzo significativo para poner en práctica cambios en las prácticas de rebajas y descuentos en el sector de las películas fotográficas. Según los Estados Unidos, Fuji continúa manteniendo un sistema altamente complejo de rebajas y descuentos. A falta de la enérgica aplicación de un cambio en la política por parte del Japón, el sistema de bonificaciones de Fuji continuará favoreciendo la "exclusividad de canal", las condiciones de transacción normalizadas continuarán sirviendo de patrón para juzgar si las condiciones no normalizadas son "prácticas de comercio desleal" y los reglamentos de notificación de contratos internacionales de la JFTC seguirán permitiendo el escrutinio automático de los contratos entre fabricantes extranjeros y mayoristas japoneses.[666]

6.198 En resumen, los Estados Unidos concuerdan con el Japón en la proposición de que una constatación de neutralización y menoscabo en casos en que existe infracción no sólo puede basarse en medidas que se hallen actualmente en vigor. Los Estados Unidos, no obstante no creen que el Japón haya presentado pruebas convincentes de que su intervención en la distribución del material fotográfico es meramente cosa del pasado.

6.199 El **Japón** argumenta que los Estados Unidos pueden adoptar la postura de que las medidas aducidas, incluso si ya no están en vigor son aún impugnables, porque sus "efectos" o "consecuencias" son sostenidos por otros conceptos no incluidos en el mandato. Pero el Japón entiende que no debe permitirse a los Estados Unidos que formulen esta argumentación. El Japón pone de relieve que lo importante sería saber si las supuestas medidas enumeradas por los Estados Unidos están *ellas mismas* en vigor o no. Ningún concepto ajeno al mandato de este Grupo Especial puede sustituir a los conceptos en él comprendidos. El Japón observa que los Estados Unidos no argumentaron que las supuestas

[665]Los Estados Unidos observan que el programa del JDB que proporcionó el préstamo a Konica sigue estando en vigor y que el Japón ha seguido en general propugnando y apoyando financieramente los servicios conjuntos de distribución y los vínculos electrónicos de información entre fabricantes, mayoristas y minoristas. Véanse, por ejemplo, las Directrices de 1990 del MITI, página 9, Ex. 90-5 de los Estados Unidos y el Photo Industry Information System Manual, Ex. 96 de los Estados Unidos.

[666]El Japón sostiene que en junio de 1997 se aprobó un proyecto de ley por el que se derogaba el requisito de notificación de los contratos internacionales y simultáneamente se abolió el Reglamento Nº 1 de la JFTC, en virtud del artículo 6 de la Ley Antimonopolio.

medidas dentro del mandato y los conceptos fuera de él, en combinación, hayan ejercido ciertos presuntos efectos. Si los Estados Unidos creen que las supuestas medidas (en el mandato) están aún en vigor, tendría que haber presentado una "justificación detallada" para sostener que las presuntas medidas mismas siguen en vigor. En opinión del Japón, el intento de los Estados Unidos de señalar otros conceptos no satisface el requisito de la "justificación detallada".

3. LAS "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN

a) Los consejos y los códigos

6.200 En cuanto a las cuestiones relacionadas con la JFTC, el **Japón** concuerda con los Estados Unidos en que las siguientes constituyen "medidas" gubernamentales en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII:

i) la Ley de Premios (modificada);
ii) las Notificaciones de la JFTC; y
iii) la aprobación por la JFTC de códigos de competencia leal.

6.201 Los **Estados Unidos** indican que el sector privado desempeña una importante función en la observancia de las contramedidas del Japón relativas a la promoción en virtud del sistema de los llamados códigos de competencia leal y los consejos de comercio leal. Se afirma que, conforme a la Ley de Premios, el Japón ha delegado en consejos de comercio leal la función de sustitutos de la JFTC en materia de observancia. Los Estados Unidos aseguran que las asociaciones de los diversos sectores desempeñan una importante función en los consejos de comercio leal y que, en algunos casos, dominan los asuntos de un consejo determinado. Los Estados Unidos aclaran que en la presente diferencia les preocupan las actuaciones de las asociaciones sectoriales sólo en cuanto se refieren a un código o un consejo. En opinión de los Estados Unidos, el Japón debería considerarse responsable de un consejo cuya formación fomentó y aprobó, así como de las normas y los códigos promulgados por ese consejo.

6.202 Los Estados Unidos razonan que, aunque determinados aspectos de las contramedidas del Japón relativas a la promoción se aproximan a las facetas de las medidas en otros países, los Estados Unidos no conocen ningún caso de una nación cuyo régimen sea el del Japón. En particular, ninguna nación tiene un mecanismo para hacer cumplir la cooperación entre gobierno e industria análogo al sistema japonés de los "consejos de comercio leal" y los "códigos de competencia leal". Este sistema permite a las empresas poderosas y las asociaciones sectoriales formular un conjunto de normas sobre la competencia y, con ayuda del gobierno, imponer esas normas no sólo a los miembros de sus grupos sino también a los que no pertenecen a ellos.[667] Los Estados Unidos arguyen que los "códigos de competencia leal" desempeñan un papel decisivo en la evaluación por la JFTC de la que constituyen "prácticas comerciales normales" en la aplicación de contramedidas relativas a la promoción. Si existe un código de competencia leal, el código se utilizará como norma. Si no existe ninguno, la JFTC hará una determinación tras investigar las prácticas comerciales de ese sector o emitirá una orientación al sector para que elabore un código de competencia leal. Esta estrecha relación entre gobierno e industria ha sido utilizada para ahogar la competencia extranjera, como cuando el Consejo de Promociones trabajó junto con la JFTC para socavar la campaña de las películas VR de Kodak incluso antes de que empezara.[668]

---

[667]Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyosui Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 de junio de 1967, Ex. 67-8 de los Estados Unidos.

[668]En opinión de los Estados Unidos, el Japón no adujo prueba alguna que contradijera el relato de los Estados Unidos de los acontecimientos relativos a la campaña de las películas VR. El Japón sostiene que las afirmaciones contenidas en la declaración jurada del Sr. Ishikawa Sumio esgrimida por los Estados Unidos no son en sustancia pruebas objetivas ni, por lo tanto, merecen fe.

6.203 Según los Estados Unidos, el sector de los materiales fotográficos del Japón cuenta con cuatro consejos competentes:

1) el Consejo de Comercio Leal de los Fabricantes,
2) el Consejo de Comercio Leal de los Mayoristas,
3) el Consejo de Promoción Leal del Comercio en la Industria Fotográfica, y
4) el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas.

Los Estados Unidos subrayan que con respecto a los dos consejos más pertinentes a su argumentación, es decir, el Consejo de Promoción y el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas, las asociaciones sectoriales dominan las actividades y políticas de esos consejos.

6.204 El **Japón** sostiene que un código de competencia leal no constituye en sí mismo una "medida" del Gobierno del Japón por las razones siguientes: un código de competencia leal es un acuerdo, o contrato, entre miembros no gubernamentales del sector. Su observancia quedará, en definitiva, a cargo de la judicatura y la JFTC no tiene ninguna función que desempeñar en ese proceso. Sólo cuando las partes en el código dejen de observar la Ley de Premios, las Notificaciones, u otras reglamentaciones de la JFTC, será cuando la Comisión adopte alguna medida. Los miembros del sector pueden libremente optar por participar o no en el código. La JFTC no pide afiliaciones. Según el Japón, el fundamento de ese mecanismo es igualmente bien entendido en el extranjero: por ejemplo, las "Directrices sobre códigos de prácticas" preparados por la Oficina de Comercio Leal del Reino Unido afirman que "el código o los estatutos fijarán también las penalidades por el incumplimiento, comprendida la expulsión de la asociación".[669] Análogamente, el Informe anual para 1987-1988 de la Comisión de Prácticas Comerciales de Australia expresa que "los códigos deben contener sanciones comercialmente significativas y realistas para asegurar su observancia".[670]

i) El Consejo de los Fabricantes

6.205 Los **Estados Unidos** argumentan que antes de la creación del Consejo de los Minoristas, el Japón estableció dos consejos de comercio leal en cooperación con las asociaciones de fabricantes y mayoristas. De conformidad con el artículo 10 de la Ley de Premios, la JFTC aprobó el 15 de octubre de 1965 el "Código de competencia leal sobre restricciones a las ofertas de premios en el sector de los fabricantes de cámaras fotográficas y productos conexos" ("Código de los Fabricantes") "para permitir que este Código se cumpla fácil y eficazmente". El artículo 4 del Código de los Fabricantes estableció el Consejo de Comercio Leal del sector de los fabricantes de cámaras fotográficas ("Consejo de los Fabricantes"). El artículo 4 define los deberes del Consejo de los Fabricantes, entre los que figura la responsabilidad de "investigar a quien pueda haber violado el Código" y "adoptar las medidas necesarias contra los que hayan violado el Código".

6.206 El **Japón** hace notar que Kodak Japan Limited (Nagase Sangyo, hasta 1988) ha estado participando desde 1988 en el Consejo de los Fabricantes como fabricante de cámaras.

ii) El Consejo de los Mayoristas

6.207 Según los **Estados Unidos**, la JFTC aprobó análogamente el 29 de octubre de 1966 el "Código de competencia leal sobre restricciones a las ofertas de premios en el sector mayorista de las cámaras y productos conexos" ("Código de los Mayoristas"). El artículo 4 del Código de los Mayoristas estableció el Consejo de Comercio Leal en el sector mayorista de las cámaras y productos conexos ("Consejo de los Mayoristas"). El artículo 4-3 define los deberes del Consejo de los Mayoristas.

---

[669]Ex. D-72 y Ex. D-73 del Japón.

[670]Trade Practices Commission, Annual Report 1987-1988, página 114, Ex. D-74 y Ex. D-44 del Japón.

Los artículos 5 y 6 autorizan al Consejo de los Mayoristas a investigar las violaciones y adoptar medidas contra los violadores, inclusive la imposición de multas.

iii) El Consejo de Promoción

6.208 Los Estados Unidos entienden que el Consejo de Promoción Leal del Comercio en la Industria Fotográfica ("Consejo de Promoción") es una asociación sectorial verticalmente integrada que representa todas las etapas de la distribución de materiales y equipo fotográficos, y en la que la asociación de distribuidores de materiales fotosensibles (*Shashoren*) y la Asociación de Minoristas (Zenren) son los principales beneficiarios de la organización. Los Estados Unidos señalan que la JFTC creó el Consejo de Promoción mediante orientación administrativa.[671]

6.209 Según los Estados Unidos, el hecho de que la JFTC supervise el Consejo de Comercio Leal lo ilustra el artículo 17 de los Estatutos del Consejo de Promoción, donde se dispone que:

> "La promulgación o la abolición de las disposiciones del presente Estatuto y los cometidos de este Consejo requerirán la aprobación previa de la Comisión de Comercio Leal del Japón."[672]

6.210 Según el parecer de los Estados Unidos, la delegación de facultades de la JFTC al Consejo de Promoción queda explicitada en el artículo 4, que confiere a este último varias facultades de aplicación. El artículo 4 dispone:

> "Para el logro de los objetivos descritos en el artículo 3 *supra*, el Consejo creará un comité encargado de lo siguiente: […] velar por un orden equitativo de las operaciones entre todos los elementos del sistema de distribución, fabricantes, mayoristas y minoristas. Aprobar las actuaciones necesarias contra quienes violen las Medidas de autorregulación. Servir de enlace con las autoridades competentes. Todos los demás cometidos necesarios para lograr los objetivos del Consejo."

En consecuencia, existe la misma dinámica asociación-consejo entre el Consejo de Promoción y la JFTC que la que se da con respecto al Consejo de los Minoristas y la JFTC y que más adelante se describe. El Consejo de Promoción ha recibido una delegación de facultades análoga del Gobierno japonés.

6.211 El **Japón** responde que la autorreglamentación de la industria es un comportamiento del sector privado y no una "medida" del Gobierno. Explica que el Consejo de Promoción es una organización del sector privado, establecida por la industria de las cámaras para aplicar normas voluntarias sobre personal volante y no goza de facultades oficiales.

---

[671]La directiva oficial del Consejo de Promoción declara que: "Este Consejo fue creado siguiendo la orientación de la Comisión de Comercio Leal del Japón en diciembre de 1982, con el fin de garantizar un sistema de comercio leal en la industria fotográfica, ahondar el intercambio de ideas y el entendimiento entre las empresas y contribuir al desarrollo de la industria". National Photographic Industry Fair Trade Promotion Council, Nº 1, 29 de agosto de 1992, Ex. 92-7 de los Estados Unidos.

[672]Fair Trade Promotion Council Establishment: An Attempt to Improve the Structure of the Industry, Zenren Tsuho, enero de 1983, páginas 46 y 47, Ex. 83-3 de los Estados Unidos.

6.212 Los **Estados Unidos** responden que el Consejo de Promoción y su primer conjunto de normas, que rige a los empleados volantes, fueron establecidos bajo la orientación de la JFTC.[673] Según los Estados Unidos, el Japón admitió que "el Consejo de Promoción fue creado tras consultar con la JFTC" y que "el Consejo de Promoción se remite a la 'aprobación' u 'orientación' de la JFTC para las medidas que adopta en relación con sus normas".[674] Independientemente de que el Consejo de Promociones sea una asociación sectorial puramente privada o una asociación cuasigubernamental, el artículo 8-2 de la Ley Antimonopolio exige que "cada asociación sectorial […] presente un informe [a la JFTC] dentro de los tres días siguientes a la fecha de su formación". La Notificación 2 de 1953 de la JFTC, modificada, requiere que esas asociaciones presenten información básica como copia de sus estatutos, su plan de trabajo, sus miembros y sus medidas de autorregulación.[675]

6.213 El **Japón** señala además que la JFTC no tiene facultades legales para aprobar acuerdos subyacentes al Consejo de Promoción. Su actuación con respecto a estos acuerdos sobre personal volante o representaciones del precio del revelado y positivado[676] fue una expresión no vinculante del parecer según el cual los acuerdos no violarían directamente la Ley Antimonopolio. En ese aspecto, la condición del Consejo de Promoción no difiere de las asociaciones sectoriales "ordinarias". En consecuencia, el Japón concluye que las diversas actividades del Consejo de Promoción no pueden constituir "medidas" a los efectos de las reclamaciones en casos en que no existe infracción.[677]

6.214 Los **Estados Unidos** responden que la exención creada por la sección 5 del artículo 10 de la Ley de Premios no se aplica únicamente a la elaboración de un código de la competencia leal sino también a "los actos realizados por los empresarios o por una asociación comercial de conformidad con él". Los Estados Unidos no ven tampoco razón alguna para considerar al Consejo de Promociones diferente de los demás consejos pertinentes a la presente diferencia.

iv) El Consejo de los Minoristas

6.215 Según los Estados Unidos, el ejemplo del Consejo de Comercio Leal de los Minoristas ("Consejo de los Minoristas") muestra la relación entre una asociación sectorial y el Consejo de Comercio Leal además de constituir un ejemplo de las facultades efectivamente delegadas a las asociaciones por el Gobierno japonés.

---

[673]Ex. 92-7 de los Estados Unidos ("El Consejo fue establecido bajo la orientación de la JFTC en diciembre de 1982"); Ex. 83-3 de los Estados Unidos ("La JFTC manifestó su asentimiento [acerca de] establecer el Consejo").

[674]En el momento de la formación del Consejo de Promoción, el Presidente del Consejo declaró que el Consejo tenía "el sello de aprobación de la Comisión de Comercio Leal". Shashin Kogyo Junpo, 20 de octubre de 1982, Ex. 46 de los Estados Unidos.

[675]Los Estados Unidos mencionan que han solicitado al Gobierno japonés copias del informe presentado por el Consejo de Promoción. Si bien el informe no contendría normalmente información comercial confidencial, el Gobierno japonés se negó a facilitar ninguna documentación relativa al Consejo de Promoción.

[676]El Japón afirma que Kosei Torihiki Joho, la publicación que los Estados Unidos citan como de carácter oficial, no es en realidad una publicación oficial.

[677]Los Estados Unidos confirmaron que las actuaciones del Consejo que creen problemáticas son la reacción de éste a la campaña VR y la Circular de 1996. El Japón observa, empero, que la Circular de 1996 es únicamente una encuesta y no da instrucciones a los miembros de que suspendan el servicio de personal volante.

6.216 Los Estados Unidos entienden que, desde sus comienzos, el Código de Competencia Leal de los Minoristas ("Código de los Minoristas")[678] ha sido en sustancia administrado por la asociación del sector de los minoristas fotográficos, o la Zenren, actuando como Consejo de los Minoristas. Según los Estados Unidos, fue la Zenren quien pidió a la JFTC que aprobara la creación del Código de los Minoristas y, desde entonces, los funcionarios de la Zenren han dominado la Junta de Directores del Consejo de Comercio Leal.[679] Además, la revista oficial de la Zenren, Zenren Tsuho, se utiliza para difundir información relativa a las actividades del Consejo.[680] La Zenren y el Consejo de los Minoristas celebran sesiones anuales al mismo tiempo y en el mismo lugar, e incluso ocupan las mismas oficinas.[681]

6.217 El **Japón** señala que el Consejo de los Minoristas, que responde de la observancia del Código del sector, ha sido creado aparte de la "Zenren", federación nacional de las organizaciones prefecturales de minoristas de productos fotográficos. El Consejo de los Minoristas tiene una asamblea y una junta independientes, así como su propia secretaría y su presupuesto. En los países extranjeros, las organizaciones sectoriales sirven a menudo como órgano de ejecución de las limitaciones voluntarias.

6.218 Los **Estados Unidos** aducen que el Código de los Minoristas prevé facultades muy amplias de aplicación para el Consejo de los Minoristas, inclusive facultades ejecutivas conforme a la Ley de Premios y otras leyes sobre el "comercio leal".[682] El artículo 15 del Código esboza las facultades del

---

[678]Ex. 87-4 de los Estados Unidos.

[679]Véase, por ejemplo, Zenren Tsuho, junio de 1987, páginas 6 a 11, Ex. 87-5 de los Estados Unidos.

[680]Véanse los planes de actividades para los ejercicios de 1994 y 1995 del Consejo de Comercio Leal de los Minoristas.

[681]Zenren Tsuho, agosto de 1987, páginas 16 a 20, Ex. 87-7 de los Estados Unidos.

[682]El artículo 14 del Código de los Minoristas dispone: "El Consejo de Comercio Leal de los Minoristas desempeñará las siguientes funciones:

1) Actividades tendientes a hacer que el Código sea perfectamente entendido.
2) Actividades tendientes a responder a consultas y dar instrucciones en relación con el Código.
3) Actividades tendientes a hacer ajustes sobre la manera de lograr que el Código sea observado.
4) Actividades tendientes a investigar los hechos cuando haya sospecha de violación del Código.
5) Actividades tendientes a tomar las medidas necesarias contra aquellos que hayan violado el Código.
6) Actividades tendientes a tramitar las quejas recibidas del consumidor en general.
7) Actividades tendientes a hacer que la ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error y demás leyes y órdenes relativas al comercio leal sean ampliamente conocidas e impedir su violación.
8) Actividades tendientes a establecer enlaces con las autoridades competentes.
9) Actividades tendientes a suministrar información a sus miembros.
10) Actividades tendientes a otras actividades relacionadas con la observancia del Código".

Consejo de los Minoristas para investigar supuestas violaciones[683] y el artículo 16 especifica penas[684] en el caso de incumplimiento del Código por parte de un operador comercial.

6.219 El **Japón** afirma que el Código de los Minoristas constituye una autorregulación entre entidades empresariales aprobado por la JFTC de conformidad con la Ley de Premios. A juicio del Japón, el Consejo de los Minoristas es un órgano voluntario creado por el Código para llevar a la práctica la autorregulación. Tampoco el párrafo 7 del artículo 14 del Código de los Minoristas sirve como fundamento para conferir al Consejo de los Minoristas facultades para hacer cumplir la Ley de Premios. Sólo le asigna la tarea de hacer que la Ley de Premios o la Ley Antimonopolio sean más ampliamente comprendidas y observadas.

v) La Federación de Consejos de Comercio Leal

6.220 Los **Estados Unidos** señalan además que la JFTC ha delegado ciertas facultades a una organización que agrupa a los consejos de comercio leal, es decir, la Federación de Consejos de Comercio Leal (la "Federación"), para gestionar la aplicación de códigos. La Federación fue establecida por el Gobierno en 1979 para promover, coordinar y cooperar en la aplicación de códigos de competencia leal, efectuar estudios sobre el grado en que se observan y cumplir otros deberes relacionados con la prevención de las violaciones de la Ley de Premios.[685] La JFTC convoca anualmente la Federación para determinar la política referente a los códigos de competencia leal y los consejos de comercio leal e informa sobre las actividades de la Federación en su Informe anual, legalmente imperativo, al Parlamento japonés.[686] Según los Estados Unidos, el Director Ejecutivo del Consejo de los Minoristas participa normalmente en reuniones sobre política con funcionarios superiores de la JFTC. Además, la JFTC otorga periódicamente premios por conducto de la Federación en reconocimiento de las actividades de los consejos de comercio leal.

b) Imputabilidad al gobierno

i) Los códigos de competencia leal

6.221 Los Estados Unidos sostienen que el Gobierno japonés debería hacerse responsable de los efectos de los códigos de competencia leal y las actividades de los consejos de comercio leal, inclusive las

---

[683]El artículo 15 del Código de los Minoristas dispone:

> "el Consejo de Comercio Leal podrá citar a las partes interesadas para oír sus explicaciones, encargar las indagaciones necesarias, obtener las opiniones de testigos y efectuar las investigaciones necesarias para otras circunstancias".

[684]El artículo 16 del Código de los Minoristas establece:

> "cuando se halle a un operador comercial en violación [...] el Consejo de Comercio Leal podrá enviarle una advertencia escrita [...] cuando se compruebe que el operador comercial al que se haya notificado la advertencia antes indicada no la ha atendido, el Consejo de Comercio Leal podrá imponer al operador una pena de hasta 500.000 yen o privarlo de su condición de miembro del Consejo de Comercio Leal o, de ser necesario, solicitar a la Comisión de Comercio Leal del Japón que adopte las medidas necesarias".

[685]The Fair Competition Code System and Status of Establishing Fair Competition Codes, Kosei Torihiki, Nº 390, abril de 1983, páginas 37 y 38, publicado por Japan Fair Trade Institute, JFTC, Trade Practice Department, Ex. 83-8 de los Estados Unidos.

[686]1995 JFTC Annual Report Antimonopoly White Paper, julio de 1996, páginas 247 a 251.

asociaciones sectoriales que actúan bajo la égida de un código o un consejo porque los códigos y los consejos son creación de la ley japonesa, en concreto, el artículo 10 de la Ley de Premios. El párrafo 1) de esa disposición establece:

> "Tras obtener la pertinente autorización de la Comisión de Comercio Leal de conformidad con los Reglamentos de la Comisión, las empresas podrán concertar o una asociación comercial establecer, en relación con las cuestiones que afectan a los premios o representaciones, un acuerdo o código para evitar la captación desleal de clientes y mantener la libre competencia. Esta regla será aplicable en caso de que se trate de introducir modificaciones."[687]

En opinión de los Estados Unidos, el párrafo 1) del artículo 10 aclara que el establecimiento del código está sometido a la aprobación de la JFTC. Análogamente, el párrafo 3) del artículo 10 estipula que la vigencia de los códigos y el funcionamiento de los consejos está sujeta a la supervisión de la JFTC.

6.222 Los Estados Unidos subrayan que la facultad del Consejo de los Minoristas y la Zenren -como de todos los demás consejos y asociaciones sectoriales de empresarios- es aún mayor porque el artículo 10 de la Ley de Premios exonera sus actividades de la aplicación de las normas antimonopolísticas. El párrafo 5) del artículo 10 de la Ley de Premios establece que:

> "Las disposiciones de los artículos 48 [recomendación, decisión sobre la recomendación], 49 [iniciación del procedimiento oral], 67 1) [interdicto urgente] y 73 [acusación] de la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal no serán aplicables a los códigos de competencia leal autorizados de conformidad con lo previsto en el párrafo 1) ni a los actos realizados por empresarios o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos."

6.223 El **Japón** responde que las actuaciones de un consejo con arreglo a un código aprobado no están exentas de la eficacia de las disposiciones sustantivas, como por ejemplo, prohibiciones de prácticas de comercio desleal, de la Ley Antimonopolio. Para la JFTC, todo lo que haga un consejo es impugnable, exactamente igual que las actividades de otras asociaciones. La única consecuencia jurídica de la aprobación por la JFTC es que ésta debe revocar la aprobación antes de hacer valer la Ley Antimonopolio contra un código aprobado o su aplicación.

6.224 El Japón explica que de acuerdo con el párrafo 10 de la Ley de Premios los empresarios pueden concertar o una asociación sectorial establecer un código ("código de competencia leal"), con objeto de impedir la captación desleal de clientes y mantener la libre competencia. La Ley dispone asimismo que ese código se ocupará de asuntos relacionados con los premios o representaciones, y que debe ser aprobado por la JFTC.[688] En consecuencia, con respecto a otros asuntos, como el envío de personal volante, los empresarios no pueden concertar un "código". El Japón afirma que la JFTC puede aprobar un "código" sólo cuando éste satisfaga condiciones estrictas.[689] Antes de decidir si aprueba o no un "código", la JFTC celebra audiencias públicas para recibir opiniones de los consumidores en general

---

[687]Ex. 62-6 de los Estados Unidos (cursiva añadida).

[688]Párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios.

[689]Según el párrafo 2) del artículo 10 de la Ley de Premios sólo se podrá aprobar un "código" cuando:

i) es adecuado para prevenir la captación desleal de clientes y para mantener la competencia leal;
ii) no es probable que afecte desfavorablemente y de forma irrazonable a los intereses de determinados consumidores en general o de las empresas conexas;
iii) no es injustificadamente discriminatorio; y
iv) no limita de forma irrazonable la participación en el Código de Competencia Leal o la posibilidad de denunciarlo.

y personas informadas y expertas, así como representantes de las empresas afectadas. La Ley de Premios confiere además a la JFTC facultades de supervisión permitiéndole que revoque más adelante su aprobación. Cuando la JFTC aprueba un "código", el hecho se publica en el Diario Oficial. El Japón sostiene que la aprobación de la JFTC tiene por efecto confirmar que el contenido del "código", así como los actos realizados de conformidad con él, no violan la Ley Antimonopolio.[690]

ii) Los consejos de comercio leal

6.225 El Japón explica que, con el fin de aplicar y observar eficazmente el código, las partes (empresarios) en el "código" suelen organizarse en un organismo privado llamado consejo de comercio leal, integrado por los miembros del código y jurídicamente distinto de la asociación sectorial ya existente. Si bien los códigos aprobados pueden contener disposiciones sobre la creación y el funcionamiento de los consejos, en opinión del Japón, los consejos siguen siendo organizaciones privadas, porque la aprobación del establecimiento de una organización integrada por partes privadas no la convierte en una entidad pública. Muchos códigos prevén que el consejo puede o debe hacer las siguientes cosas:

a) Informar a la JFTC de las decisiones adoptadas en las reuniones anuales del consejo.
b) Informar a la JFTC de la adopción de medidas como
   i) pedir daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en razón de la desobediencia al código, o
   ii) expulsar a un miembro que no acató el código.
c) Solicitar a la JFTC que adopte las medidas necesarias contra los miembros que no acaten el Código de Competencia Leal.

Las actividades previstas en a) y b) tienen por objeto garantizar que la JFTC esté al corriente de los principales acontecimientos en relación con el funcionamiento del Código. Con respecto a los actos contenidos en el apartado c) *supra*, la JFTC no está obligada a adoptar ninguna medida en respuesta a esas solicitudes de los consejos.

6.226 El Japón afirma, no obstante, que no es obligatorio que un código contenga disposiciones acerca de los actos mencionados. Figuran en el Código por decisión voluntaria de los miembros del Código. El Japón observa además que los consejos no están obligados, y realmente no lo hacen, a procurar la aprobación de la JFTC sobre asuntos como su plan de acción anual o su presupuesto, el nombramiento de personal o sus actuaciones concretas. El Japón hace además hincapié en que los consejos de comercio leal no son organizaciones gubernamentales y ni siquiera semigubernamentales y que ni los miembros de su comité ejecutivo ni su personal son funcionarios públicos.

6.227 Los **Estados Unidos** alegan que, en realidad, el Gobierno japonés ha delegado facultades de aplicación conforme a la Ley de Premios a los consejos de comercio leal y las asociaciones sectoriales de la industria que los comprenden. Según los Estados Unidos, a tenor de la misma, la Ley de Premios delega facultades de aplicación a las asociaciones sectoriales que actúan como consejos de comercio leal, habilitándolas para aplicar los códigos de competencia leal aprobados por la JFTC. Según los Estados Unidos, a la luz de estos hechos, el Director de la División de Premios de la JFTC ha explicado que

> "la aprobación del Código significa que la función que desempeñamos de adoptar medidas de coerción relativas a violaciones quedará a cargo del Consejo de Comercio Leal. Si esta expectativa no se ve satisfecha, [la aprobación] carecerá de sentido".[691]

---

[690]Párrafo 5) del artículo 10 de la Ley de Premios.

[691]Zenren Tsuho, julio de 1987, página 7, Ex. 87-5 de los Estados Unidos. El Japón sostiene que "teki-hatsu" debe traducirse por "divulgación" y no como "medida para hacer cumplir". Véase la cuestión 20 de traducción.

Según los Estados Unidos, por ejemplo, los miembros del Consejo de los Minoristas han hecho oír su parecer, afirmando que "el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas es una especie de subcontratista de la JFTC".[692]

6.228 Los Estados Unidos señalan además que la JFTC, mediante su aprobación del Código, confiere no sólo amplias facultades a las partes privadas para actuar como sustitutos suyos para hacer cumplir la ley, sino que además los exonera de responsabilidad judicial por sus actividades. Como lo ha explicado la JFTC, "incluso si el contenido de los códigos o las actividades basadas en ellos violan la Ley Antimonopolio, no se adoptarán medidas de control basadas en esta última".[693]

6.229 El **Japón** sostiene que las facultades de aplicación de la JFTC no pueden ser delegadas a un órgano privado. Los actos del tipo de los que los Estados Unidos citan como ejemplo de la delegación de facultades son los que cada consejo puede realizar a título propio.[694]

6.230 En cuanto a la naturaleza de la relación entre la JFTC y los consejos de comercio leal, el Japón observa que la JFTC hace cumplir únicamente la Ley de Premios y no los códigos. Puesto que los códigos de competencia leal son acuerdos entre empresarios privados, el cumplimiento en concreto de los códigos por parte de sus miembros es, en definitiva, misión del tribunal. El Japón explica que la JFTC está facultada por el artículo 10 de la Ley de Premios para aprobar un código de competencia leal redactado por los empresarios o por una asociación sectorial. La modificación del Código requiere igualmente la aprobación de la JFTC. La Ley de Premios no contiene ninguna disposición referente a los consejos como tales. Aunque los códigos aprobados por la JFTC suelen contener disposiciones sobre los consejos, la relación jurídica de la Comisión con los consejos es la misma que con las organizaciones o empresas privadas corrientes. La JFTC estaría dispuesta a adoptar las medidas adecuadas si resultara que los consejos obstaculizan la competencia leal.

6.231 El Japón subraya que la JFTC no ha delegado ninguna facultad en los consejos de comercio leal. Con respecto a las relaciones entre la JFTC y los gobiernos prefecturales, los párrafos 2) a 5) del artículo 9 de la Ley de Premios disponen que se delegan ciertas facultades a esos gobiernos. No obstante, no existe disposición análoga en el artículo 10 de la Ley de Premios, que se refiere a los códigos de competencia leal. Es por ello evidente para el Japón que la JFTC no puede delegar ninguna facultad a órganos no gubernamentales sin autorización expresa de la ley.

6.232 El Japón señala que no puede obligarse a los miembros a cumplir los códigos de autorregulación si éstos no han sido aprobados y publicados por la JFTC. Naturalmente, tampoco puede obligarse a que los cumplan los que no son miembros. El Japón señala que esos códigos de autorregulación son eficaces en la medida en que no contradigan la Ley Antimonopolio.[695] Sea como fuere, los códigos

---

[692]Shukan Shashin Sokuho, 7 de agosto de 1987, página 3, Ex. 87-9 de los Estados Unidos.

[693]Jirei Dokusen Kinshi Ho, 15 de diciembre de 1995, página 442, Ex. 95-20 de los Estados Unidos.

[694]El Japón afirma que, por ejemplo, todo el mundo puede establecer "una autorregulación para la prevención de incendios" y tomar medidas para ponerla en práctica, como una encuesta, la imposición de una penalidad o la solicitud de una actividad por parte de las autoridades correspondientes.

[695]La JFTC reglamentará los acuerdos de autorregulación cuando incidan en alguno de los siguientes casos:

i) si los acuerdos de autorregulación constituyen "una limitación no razonable del comercio" por parte de los empresarios, como los cárteles (artículo 3 de la Ley Antimonopolio);
ii) si los acuerdos de autorregulación constituyen o bien
   a) una limitación sustancial de la competencia por una asociación sectorial, o bien
   b) una limitación injusta de la función o de las actividades de los miembros del Código (artículo 8 de la Ley Antimonopolio).

aprobados por la JFTC son aplicables a los miembros y los tribunales pueden obligarles a cumplirlos. Según el Japón, muchos códigos contienen una disposición que habilita al Consejo a adoptar ciertas medidas contra los que no acaten los códigos, como reclamar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato o la expulsión del código. En este sentido, cabría decir que el Código es "coercitivamente aplicable" por el Consejo de Comercio Leal. El Japón hace, sin embargo hincapié en que la JFTC no está facultada para aprobar medidas concretas adoptadas por la organización compuesta por los miembros del Código (el Consejo de Comercio Leal). Además, muchos códigos disponen que las tareas del Consejo comprenden:

i) hacer que el Código se conozca mejor,
ii) vigilar la posible inobservancia de los códigos y adoptar ciertas medidas contra ella, y
iii) prevenir la violación de la Ley de Premios.[696]

A juicio del Japón, dado que todas estas medidas se toman de conformidad con un acuerdo entre partes privadas (es decir, el Código) con miras a cumplir las normas del Código y la Ley de Premios, no pueden considerarse como la utilización de facultades delegadas al Consejo por la JFTC.

6.233 En opinión del Japón, el hecho de que los consejos estén facultados para imponer "multas penales" a los miembros que violen los códigos, no es un caso de facultades delegadas. Las personas privadas son básicamente libres de acordar a) que se atendrán a determinada norma y b) que los que hayan quebrantado la norma pagarán daños y perjuicios por incumplimiento del contrato. No es necesaria ninguna delegación de facultades públicas para celebrar y cumplir ese acuerdo. En muchos casos, el Código prevé que cuando el Consejo haya reclamado daños y perjuicios por incumplimiento de contrato a raíz de la inobservancia del Código, el Consejo debe dar cuenta de este hecho a la JFTC. Con esa disposición se procura asegurarse de que la JFTC está al corriente de las principales novedades referentes a la aplicación del Código. No es más que una notificación *ex post facto* y no indica ninguna "participación en" ni "responsabilidad por" las actividades de los consejos por parte de la JFTC.

iii) Conclusiones

6.234 Los **Estados Unidos** sostienen que el Gobierno japonés creó su sistema de códigos aplicados coercitivamente por el sector privado, por lo menos en parte, para contrarrestar las capacidades de comercialización y los presupuestos de promoción de las empresas extranjeras que se estimaban superiores. Los Estados Unidos cita a un destacado estudioso japonés de la legislación antimonopolios que explicaba que "los códigos de competencia pueden también resultar eficaces para controlar a las empresas cuando éstas perturban el mercado.[697] En vista de estas circunstancias, los Estados Unidos

[696]Los conceptos comúnmente enumerados en el Código como tareas del Consejo son los siguientes:

i) hacer que los códigos sean mejor conocidos;
ii) evacuar consultas y asesorar sobre asuntos relacionados con el código;
iii) realizar estudios sobre la situación respecto de la observancia del código;
iv) realizar estudios acerca de la posible inobservancia del código;
v) adopción de medidas contra los miembros que no acaten el código;
vi) atender a las quejas de los consumidores;
vii) hacer que la Ley de Premios y otras leyes relacionadas con el comercio leal sean mejor conocidas y prevenir su violación; y
viii) establecer contacto con los organismos públicos competentes.

[697]Matsushita Mitsuo, Antimonopoly Law and International Transactions, 25 de mayo de 1970, páginas 83 y 84, Ex.70-2 de los Estados Unidos.

adoptan la postura de considerar que las actividades de estos consejos y asociaciones es imputable al Gobierno japonés y cae dentro del ámbito de la OMC y de este Grupo Especial.

6.235 Los Estados Unidos subrayan que la postura actual del Japón, es decir, que los efectos de los códigos y consejos no pueden imputarse al Gobierno, contradice la que adoptó en el asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*.[698] En su comunicación a ese Grupo Especial, el Japón afirmó que el "etiquetado de las bebidas alcohólicas en el Japón está *reglamentado* por una serie de *controles jurídicos* de la siguiente manera: […] iii) códigos de competencia leal de conformidad con dicha Ley [que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que tienden a inducir a error].[699] El Japón explicó además que:

> "el artículo 10 de la [Ley de Premios] establece el sistema de códigos de competencia leal. Aunque el Código es una norma fijada de manera facultativa por el sector de que se trate con miras a contribuir a la correcta selección por los consumidores y a garantizar una competencia leal, necesita la aprobación de la Comisión de Comercio Leal. Este Código de Competencia Leal prevé sanciones (imposición de una pena pecuniaria) por la inobservancia de las obligaciones estipuladas, a efectos de conseguir su adecuado cumplimiento."[700]

6.236 A este respecto, el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados* afirmaba en la sección sobre "elementos de hecho":

> "El Japón ha sancionado varias disposiciones legales destinadas a impedir que los nombres comerciales se usen de manera tal que tienda a inducir a error con respecto al verdadero origen de un producto, por ejemplo: la Ley de Prevención de la Competencia Desleal, la Ley que prohíbe las primas injustificadas y las representaciones que tienden a inducir a error, diversos "códigos de competencia leal" establecidos de manera facultativa por las distintas industrias interesadas, en virtud del artículo 10 de esta última Ley y aprobados por la Comisión de Comercio Leal, y la Ley relativa a la Asociación de Empresas del Sector de las Bebidas Alcohólicas y las Medidas para la Recaudación del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas."[701]

6.237 Según los Estados Unidos, el Japón adoptó esta postura para demostrar que había cumplido sus obligaciones conforme al párrafo 6 del artículo IX del GATT, que requiere que los Miembros colaboren entre sí para proteger los nombres comerciales de los productos extranjeros. En opinión de los Estados Unidos, el Japón no debería poder ostentar como un mérito su sistema de códigos y consejos a favor de su postura en unas actuaciones anteriores sólo para pretender luego que los códigos y consejos no tienen nada que ver con el Gobierno.

6.238 El **Japón** responde que un "código de competencia leal" es un acuerdo entre partes privadas con miras a un control autónomo. El pasaje en el informe del Grupo Especial citado afirma expresamente

---

[698]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados* ("Japón - Impuestos sobre vinos y las bebidas alcohólicas"), adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/83.

[699]Comunicación del Japón al Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, anexo 9, página 15 (cursiva añadida).

[700]Ibíd., página 26.

[701]Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas y prácticas de etiquetado*, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/83, página 99, párrafo 2.7.

que los "códigos de competencia leal [son] establecidos de manera facultativa por las distintas industrias interesadas". Al mismo tiempo, un código aprobado por la JFTC es también un acuerdo exigible. En opinión del Japón, la expresión "disposiciones legales" se utilizó en este sentido en el mencionado informe.

6.239 El Japón sostiene además que un código de competencia leal no constituye en sí mismo una "medida" del Gobierno japonés por las siguientes razones:

i) Un código de competencia leal es un acuerdo, o contrato, entre miembros no gubernamentales del sector. Su observancia queda, en definitiva, a cargo de la judicatura y la JFTC no desempeña ningún papel en el proceso de su aplicación. Sólo si las partes en el Código dejan de observar la Ley de Premios, las Notificaciones u otras reglamentaciones de la JFTC, la Comisión adopta alguna medida.

ii) Los miembros del sector pueden decidir libremente si participan o no en un código. La JFTC no exige que se pertenezca a ninguno de ellos.

6.240 El Japón manifiesta también que las actividades individuales que lleva a cabo un consejo de comercio leal u otra asociación industrial no son "medidas". El Japón observa que la Ley no concede a los consejos de comercio leal ninguna condición jurídica especial ni los somete al control o la orientación del Gobierno:

i) El concepto o la condición de consejo de comercio leal no está definido ni regulado por la Ley. Es un establecimiento definido y previsto en un código. Se le trata como una "asociación sectorial" sin ninguna diferencia con respecto a otras organizaciones análogas.

ii) No existe ninguna presunción de licitud *de jure* ni *de facto* sobre las actividades concretas de un consejo de comercio leal. Y a la inversa, a menos que el Consejo cometa un acto ilícito, la JFTC no está autorizada a pedir informes a ese órgano.

iii) No es obligatoria la participación en un consejo de comercio leal.

6.241 El Japón subraya además que no hay ningún código de competencia leal aplicable a las películas y el papel fotográficos.

6.242 En resumen, el Japón llega a la conclusión de que las actividades de los consejos de comercio leal y demás asociaciones industriales de este tipo no pueden constituir una "medida" gubernamental en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

D. TRASTORNO DE LA COMPETITIVIDAD DE LOS PRODUCTOS IMPORTADOS

1. LA PRUEBA JURÍDICA

6.243 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón, al promulgar y aplicar las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción, se esforzaba por "compensar sistemáticamente" los efectos perseguidos por sus concesiones arancelarias. Según los Estados Unidos, el Japón determinaba de manera sistemática las ventajas de que, según creía, gozaban las empresas y los productos extranjeros, para luego concebir políticas y poner en práctica medidas para compensar esas ventajas. Como consecuencia, la aplicación de estos tres grupos de contramedidas trastornaban la relación de competitividad entre las importaciones y los productos nacionales en el mercado japonés, en contra de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.244 Los Estados Unidos observan que sólo unas pocas diferencias han terminado con una constatación de anulación o menoscabo en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, pero cada uno de los grupos especiales que se han referido a la cuestión han destacado la importancia de proteger las expectativas razonables de una parte de que las concesiones arancelarias mejorarán el acceso al mercado y no se verán frustradas. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* estimó que

> "[…] el principal valor de una concesión arancelaria es que da una garantía de mayor acceso al mercado mediante una mayor competencia de precios. Las partes contratantes negocian concesiones arancelarias principalmente para obtener esa ventaja. Debe pues suponerse que basan sus negociaciones arancelarias en la expectativa de que el efecto que ejercerán sobre los precios las concesiones arancelarias no será sistemáticamente contrarrestado".[702]

El seguimiento del informe por los miembros del Grupo Especial inicial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* de 1992 estimó que "[…] la garantía de mayor acceso al mercado […] perdería todo sentido" si las concesiones se pudieran contrarrestar sistemáticamente.[703]

6.245 Los Estados Unidos explican además que la cuestión clave examinada por el Grupo Especial encargado del asunto *CEE - Frutas en lata*, al igual que en todos los asuntos relacionados con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, era saber si la medida gubernamental de que se trataba trastornaba la relación de competitividad entre el producto nacional y el importado.[704] Análogamente, el Grupo Especial sobre *CEE - Semillas oleaginosas* observaba:

> "En casos anteriores planteados en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII, las PARTES CONTRATANTES han adoptado el mismo criterio: sus conclusiones de existencia de anulación o menoscabo se fundaron en una constatación de que las condiciones de competencia de los

---

[702]Informe del Grupo Especial sobre *CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Semillas oleaginosas")*, IBDD 37S/86, páginas 142 y 143, párrafo 148 (cursiva añadida).

[703]*Seguimiento del informe del Grupo Especial titulado "CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal"*, 16 de marzo de 1992, IBDD 39S/91, página 138, párrafo 81 (no adoptado).

[704]Informe del Grupo Especial sobre *Comunidad Económica Europea - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de frutas en lata y pasas ("CEE - Frutas en lata*"), documento del GATT L/5778, 20 de febrero de 1985 (no adoptado), página 34, párrafo 80.

productos para los cuales se había otorgado una concesión arancelaria había sido objeto de un cambio desfavorable".[705]

6.246 El apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD establece que la parte reclamante "apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación". El **Japón** destaca que, mientras que el párrafo 8 del artículo 3 del ESD estipula que en los casos en que existe incumplimiento, "normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros", no hay ninguna presunción de efectos desfavorables en los casos en que no hay infracción. En consecuencia, a juicio del Japón, la parte reclamante debe asumir a la carga de la prueba demostrando que una medida está actualmente trastornando la competitividad del producto importado de que se trate.[706]

6.247 El Japón argumenta que todas las anteriores constataciones en casos en que no existe infracción se han ocupado únicamente de dos tipos concretos de medida: subvenciones específicas para determinados productos y aranceles. En esas situaciones, era indiscutible que la concesión de una subvención al producto nacional o una concesión arancelaria sobre ciertos productos, creaba unas condiciones de competitividad menos favorables para el producto de que se tratase. Por eso, en todas las anteriores decisiones de grupos especiales que constataron una anulación o un menoscabo sin infracción, la parte reclamante mostró una clara vinculación entre las medidas alegadas y la competitividad de los productos importados.

6.248 El Japón señala que, no obstante, las reclamaciones sin infracción que los Estados Unidos promueven en este asunto impugnan políticas japonesas, por ejemplo, alentar la modernización de las prácticas en materia de distribución, reglamentación de la venta al por menor en gran escala y reglamentación de las prácticas comerciales desleales, que no hacen distinción entre importaciones y productos nacionales. En opinión del Japón, no existe por lo tanto vinculación explícita entre estas pretendidas medidas y la competitividad de las importaciones.

6.249 Los **Estados Unidos** explican que en los asuntos *CEE - Semillas oleaginosas* y *CEE - Frutas en lata*, las medidas aplicadas eran subvenciones que otorgaban una ventaja a los productos nacionales y compensaban eficazmente los beneficios de las reducciones arancelarias. Pero en el presente caso, el Japón alcanzó el mismo objetivo aplicando medidas diferentes. El Japón procuró sistemáticamente compensar los efectos de sus concesiones arancelarias cerrando el acceso a canales de distribución clave mediante la sistematización y apuntalando luego la estructura del mercado, establecida mediante la sistematización, con la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas y de contramedidas relativas a la promoción. Al reducirse los aranceles, el Japón colocó nuevas vallas en el camino de las importaciones (por ejemplo, cerrando canales de distribución) para hacer que fuera sustancialmente más difícil distribuir y vender en el Japón productos importados. Los Estados Unidos sostienen que al adoptar estas medidas, el Japón paralizó eficazmente los esfuerzos de las empresas extranjeras por utilizar la oportunidad concedida con las reducciones arancelarias para mejorar su posición en el mercado japonés.

6.250 El **Japón** responde que ninguna de las supuestas medidas que se discuten trastorna actualmente la competitividad de las películas o el papel fotográficos en blanco y negro importados en relación con el momento en que se produjo ninguna de las concesiones arancelarias citadas por los Estados Unidos. El Japón explica que esta conclusión puede demostrarse de tres maneras distintas con respecto a cada uno de los tres conjuntos de políticas objeto de diferencia:

1) las supuestas medidas de que se discute no distinguen entre productos nacionales e importados ni imponen a las importaciones desventajas intrínsecas;

---

[705]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/86, páginas 143 y 144, párrafo 150.

[706]Ibíd.

2) no hay ninguna relación de causalidad entre las pretendidas medidas y unas condiciones competitivas desfavorables; y

3) las supuestas medidas, tal como existen actualmente, no representan ninguna modificación o son más favorables a las importaciones en comparación con el momento en que se produjo alguna concesión arancelaria.

6.251 Los **Estados Unidos** entienden que el Japón ha inventado tres reglas como defensa contra la pretensión de los Estados Unidos de que cabe atribuir a las contramedidas relativas a la liberalización la responsabilidad por las condiciones competitivas adversas con que se enfrentan las películas y el papel importados, reglas que, en opinión de los Estados Unidos, no pueden sustanciarse con el texto de la historia de la negociación del artículo XXIII, ni con anteriores decisiones de grupos especiales:

1) el Grupo Especial puede fijarse únicamente en la apariencia externa de las medidas para determinar si una concesión arancelaria ha sido anulada o menoscabada;

2) las medidas deben *prima facie* "distinguir formalmente" entre películas y papel importados y nacionales o de otro modo "poner por sí mismas en situación de desventaja" las importaciones para que anulen o menoscaben las concesiones arancelarias pertinentes; y

3) las medidas deben hoy en día ser más desfavorables para las importaciones que en cualquier momento pasado para que anulen o menoscaben una concesión.

a) Las medidas, los efectos sobre el comercio y la estructura del mercado

6.252 El **Japón** arguye que para poder determinar si una ventaja es anulada o menoscabada, los grupos especiales deberían centrarse exclusivamente en las medidas mismas. Los cambios de las condiciones del mercado y las corrientes comerciales por sí solos, es decir, aparte de los cambios de las mismas medidas, son, en opinión del Japón, impertinentes en lo que se refiere a determinar si se han trastornado las condiciones competitivas. El Japón da por supuesto que el informe del Grupo Especial sobre *CEE - Semillas oleaginosas* lo precisa de manera inequívoca:

> "El criterio seguido por las PARTES CONTRATANTES responde al hecho de que a menudo los gobiernos no pueden predecir con precisión cuáles van a ser las consecuencias de sus intervenciones para los volúmenes de las importaciones. Si una conclusión de existencia de anulación o menoscabo dependiera no sólo de si ha tenido lugar cambio desfavorable de las condiciones de competencia sino también en si ese cambio ha dado lugar a un descenso de las importaciones, las partes contratantes estarían expuestas a reclamaciones al amparo del artículo XXIII.1 b) que dependerían de factores que ellas no controlan; consiguientemente las normas sobre anulación y menoscabo no podrían ya orientar las políticas oficiales. […] El Grupo Especial observó además que las variaciones de los volúmenes del comercio tienen su origen no sólo en las políticas oficiales sino también en otros factores y que, la mayoría de las veces, no es posible determinar si una disminución de las importaciones consiguiente a un cambio de las políticas es imputable a ese cambio o a otros factores."[707]

[707] *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/86, páginas 140 y 145, párrafo 151.

6.253 Vistas las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*[708] el **Japón** argumenta que lo que hay que considerar en el contexto de las reclamaciones en los casos en que no existe infracción es si han sido las pretendidas medidas, y no la situación del mercado, las que han creado y continúan creando, condiciones de competencia menos favorables para los productos importados. Dado que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD se refiere a "cualquier reclamación relativa a una medida" y que el apartado b) del párrafo 1 del mismo artículo dice "cuando se haya llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas", el Japón llega a la conclusión de que el artículo 26 del ESD sirve de apoyo a su postura.

6.254 Los **Estados Unidos** responden que el Japón trata de imponer límites injustificables a los hechos y circunstancias que el Grupo Especial puede examinar para decidir si hay anulación o menoscabo de una ventaja conforme al GATT. Los Estados Unidos señalan que los grupos especiales han solido constatar que la parte reclamante no debe presentar pruebas de una disminución de las corrientes comerciales (por ejemplo, descensos de las importaciones o reducción de la cuota de mercado) para hacer triunfar su reclamación.[709] En este contexto, los Estados Unidos remiten al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Frutas en lata*[710] en el que se observaba que "los beneficios resultantes de concesiones arancelarias consolidadas de conformidad con el artículo II valían también para las oportunidades comerciales futuras" de modo que "las reclamaciones de las partes contratantes en materia de anulación y menoscabo debían ser admisibles aun cuando no existiesen todavía pruebas estadísticas del daño al comercio". Los Estados Unidos sostienen además que la parte demandada no puede rechazar una reclamación presentando pruebas de que las corrientes comerciales de la parte reclamante han mejorado (por ejemplo, aumentos de las importaciones o de la cuota de mercado). El Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* rechazó la "excepción" de la CEE de que las subvenciones a las semillas oleaginosas no desplazaban ni impedían las importaciones, por lo que, en realidad, no anulaban ni menoscababan las concesiones arancelarias en la materia.[711] Ello es así porque los grupos especiales han entendido generalmente que el GATT protege las oportunidades de competencia, y no sólo las corrientes comerciales, como explicó el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*:

> "En casos anteriores planteados en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII, las PARTES CONTRATANTES han adoptado el mismo criterio: sus conclusiones de existencia de anulación o menoscabo se fundaron en una constatación de que las condiciones de competencia de los productos para los cuales se había otorgado una concesión arancelaria habían sido objeto de un cambio desfavorable. En ninguno de estos casos consideraron que fueran determinantes los efectos comerciales del cambio de las condiciones de competencia. En un caso rechazaron expresamente que los datos estadísticos sobre las corrientes comerciales fueran pertinentes para una conclusión de existencia de anulación o menoscabo. [Cita omitida.] Es cierto, naturalmente

---

[708]"El Grupo Especial observó además que las variaciones de los volúmenes del comercio tienen su origen no sólo en las políticas oficiales sino también en otros factores, y que, la mayoría de las veces, no es posible determinar si una disminución de las importaciones consiguiente a un cambio de las políticas es imputable a ese cambio o a otros factores." *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/86, páginas 144 y 145, párrafo 151.

[709]Los Estados Unidos observan además que el Japón ha reconocido que: "Que los (des)incentivos, las actuaciones o las intervenciones públicas logren o no el objetivo deseado es en sí mismo impertinente al análisis de una reclamación en caso de no violación, porque aquello a lo que la reclamación debe referirse es a la repercusión sobre las condiciones de competencia de una medida oficial y no a los resultados reales de una actuación gubernamental."

[710]*CEE - Frutas en lata*, documento del GATT L/5778, página 32, párrafo 77.

[711]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/86, páginas 143 a 145, párrafos 150 y 151.

> que, en las negociaciones arancelarias celebradas en el marco del GATT, las partes contratantes buscan concesiones arancelarias en la esperanza de ampliar sus exportaciones, pero los compromisos que intercambian en tales negociaciones son compromisos sobre las condiciones de competencia para el comercio, no sobre volúmenes de éste."[712]

6.255 Los Estados Unidos señalan que los grupos especiales han aplicado la misma lógica en los casos del artículo III, generalmente respondiendo a la tentativa de la parte demandada de utilizar las corrientes comerciales como medio para defender sus medidas, no respondiendo a la presentación de las pretensiones de la parte reclamante. En este contexto, los Estados Unidos subrayan que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337* rechazó la "excepción" de los Estados Unidos de que la determinación del Grupo Especial "sólo podía hacerse examinando lo realmente ocurrido en los asuntos tramitados conforme al artículo 337".[713]

6.256 Los Estados Unidos argumentan además que los anteriores informes de grupos especiales sirven de apoyo a la proposición de que las partes reclamantes pueden presentar, y los grupos especiales deben examinar, información sobre la estructura y las condiciones del mercado.[714] El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Sulfato de amonio* no hubiera sabido que el final de la subvención del fertilizante chileno trastornaría las condiciones de competencia entre los fertilizantes chilenos y australianos si no hubiera mirado más allá de las apariencias del programa de la subvención eliminada para entender de qué modo ambos productos competían realmente en el mercado.[715]

6.257 Así pues, los Estados Unidos insisten en que los grupos especiales deben examinar el diseño, la arquitectura y la estructura de las medidas de que se trate[716] y concentrarse en la estructura y las condiciones del mercado en el momento en que el Japón aplicó las diversas medidas, para poder comprender la repercusión de las medidas sobre las oportunidades de competencia de las importaciones frente a las películas y el papel fotográficos nacionales. Además, los grupos especiales tienen que

---

[712]Ibíd.

[713]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930 ("Estados Unidos - Artículo 337"*), adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/345, páginas 452 y 453, párrafos 5.12 y 5.13.

[714]Los Estados Unidos observan que existe un caso que se centró en el trato dado por el Grupo Especial a los datos sobre corrientes comerciales presentados por la parte reclamante en su demanda frente a los datos sobre corrientes comerciales presentados por la parte demandada en su contestación. En *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, el representante de la CE presentó datos sobre corrientes comerciales para probar que los Estados Unidos habían establecido una distinción entre los automóviles según el precio de venta, con el fin de poder ofrecer protección a la producción nacional. Ese Grupo Especial correspondiente examinó los datos y determinó que no eran concluyentes, apoyando así la postura sostenida por los Estados Unidos en este caso de que un grupo especial puede examinar todos los hechos y factores pertinentes, inclusive las pruebas relacionadas con las corrientes comerciales. Véase *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, documento del GATT DS 31/R, página 121, párrafo 5.13.

[715]*Informe del Grupo de Trabajo sobre la subvención australiana al sulfato de amonio ("Australia - Sulfato de amonio")*, IBDD II/188, páginas 192 y 193, párrafo 12. Véase también *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas")*, WT/DS8/R, páginas 138, 142 a 144, párrafos 6.23, 6.29 a 6.32 (donde se examinan pruebas fuera de los límites de las medidas tributarias que se discutían, con objeto de determinar si los productos gravados de diferente manera son productos similares o productos directamente competidores o sustituibles).

[716]Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas")*, WT/DS8, 10 y 11/AB/R, página 34.

examinar la estructura y las condiciones del mercado en el presente para confirmar que las medidas han ejercido y siguen ejerciendo un efecto desfavorable sobre las oportunidades de competencia de las películas y el papel importado.

6.258 Por consiguiente, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace la regla del Japón según la cual i) debe limitar su investigación a la apariencia de las medidas para determinar si se anula o menoscaba una concesión arancelaria; y ii) no puede examinar pruebas sobre las "condiciones del mercado" ni sobre "corrientes comerciales". Los Estados Unidos explican que algunas medidas pueden ser tan descaradamente proteccionistas o discriminatorias que un grupo especial no tiene más que examinar los extremos de la medida para comprender su efecto protector.[717] Pero, respecto de muchas medidas, los Estados Unidos entienden que un grupo especial no puede determinar cuándo la medida afecta a las oportunidades competitivas de los productos importados si no alcanza a comprender hasta cierto punto la estructura y las condiciones del mercado en el que se venden las importaciones.[718]

6.259 El **Japón** argumenta que las actuales condiciones del mercado o las corrientes comerciales son el resultado de diversos factores, como las fuerzas del mercado y las prácticas privadas y quedan fuera del control del Gobierno. Determinar la existencia de anulación o menoscabo de la ventaja deduciéndolo de las condiciones del mercado o de las corrientes comerciales, lo que supuestamente demostraría un daño real para el comercio, podría llevar a la consecuencia de que los gobiernos han de ser tenidos por responsables de aquello que no controlan. En opinión del Japón, en consecuencia, el Grupo Especial debe centrarse en las medidas mismas y no en las condiciones del mercado o las corrientes comerciales.

6.260 Según el Japón, al evaluar el trastorno de las condiciones de competencia presuntamente causada por las medidas, los grupos especiales deben, pues, fijarse exclusivamente en lo dispuesto por las medidas mismas y en si son de por sí menos favorables a las importaciones de los productos objeto de una consolidación arancelaria que de los productos nacionales. Los grupos especiales no deben ser inducidos a error por consecuencias incidentales, es decir, en este caso, las redes de distribución supuestamente "cerradas" que existirían en los mercados japoneses de las películas y el papel fotográficos.

6.261 El Japón afirma que el principio de que las medidas deben juzgarse por sus disposiciones y no por sus consecuencias reales, está firmemente establecido en la jurisprudencia sobre el artículo III en los casos en que han estado análogamente en juego las condiciones de competencia creadas por las medidas. El informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930* falló que los grupos especiales debían basar sus decisiones acerca del artículo III "en las distinciones hechas por las leyes, reglamentos o prescripciones y en su impacto potencial, en vez de basarlos en las consecuencias efectivas de esas disposiciones para determinados productos importados".[719]

---

[717]En *CEE - Semillas oleaginosas*, por ejemplo, el Grupo Especial parece haber limitado su examen de si las subvenciones de que se trataba trastornaban la relación de competitividad entre los productos importados y los nacionales ateniéndose exclusivamente a la literalidad de la medida. *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/86, páginas 141 y 142, párrafo 147.

[718]Véase por ejemplo, *Australia - Sulfato de amonio*, BISD II/188, páginas 192 y 193, párrafo 12. Los Estados Unidos explican que, por ejemplo, una medida aplicada en el Japón en el sector oligopolístico de los materiales fotográficos podría tener unos efectos completamente diferentes si se aplicara, por ejemplo, en Hong Kong en el sector altamente competitivo de los textiles. Sólo examinando la medida en el contexto del mercado en que se aplica puede entenderse la repercusión de algunas medidas sobre las oportunidades competitivas.

[719]Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337*, BISD 36S/345, páginas 452 y 453, párrafo 5.13.

6.262 El Japón menciona también el informe no aprobado del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*[720], que se ocupó de la cuestión de si las medidas alteraban la relación de competencia entre productos importados y nacionales. En ese caso, los Estados Unidos imponían un impuesto de lujo a todos los automóviles con precios superiores a los 30.000 dólares. La CE sostuvo que este impuesto, aunque a primera vista neutral, discriminaba contra los vehículos europeos en violación del párrafo 2 del artículo III, dado que un gran porcentaje de los automóviles importados de la CE tenían un precio superior a los 30.000 dólares mientras que los coches de los Estados Unidos costaban menos de esa cantidad. El Grupo Especial rechazó este argumento sobre la base de que una distinción trazada entre automóviles a precios inferiores y superiores a los 30.000 dólares no era por su propia naturaleza desventajosa para las importaciones europeas y llegó a la conclusión de que la medida de los Estados Unidos no discriminaba los automóviles procedentes de la CE en violación del párrafo 2 del artículo III.[721]

6.263 Los **Estados Unidos** rechazan la noción de que una medida no pueda anular ni menoscabar las ventajas a menos que: i) trace "distinciones formales" entre los productos importados y los nacionales; o ii) sea de algún otro modo "intrínsecamente menos favorable" a las importaciones. Los Estados Unidos manifiestan que al proponer y aplicar esta regla, el Japón se refiere a una serie de expresiones como "distinciones formales", "distingue entre", "desventaja explícita", "intrínsecamente menos favorable", "intrínsecamente menos ventajoso" e "intrínsecamente desfavorable", sin definir el significado de las mismas, excepto mediante una remisión al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*. Los Estados Unidos sugieren que el Japón desfigura el informe acerca de los *Impuestos sobre los automóviles* como si éste se atuviera a la proposición de que una medida no puede violar el párrafo 2 del artículo III cuando no es "no es por su propia naturaleza desventajosa para las importaciones". En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial determinó que los impuestos de que se trataba no discriminaban contra los automóviles extranjeros porque ni la finalidad, ni ningún otro indicio mostraban que la medida acordara protección a la producción nacional.[722]

6.264 Según lo entienden los Estados Unidos, el Japón parece sostener que únicamente las medidas que discriminan obviamente contra los productos importados pueden anular o menoscabar las concesiones arancelarias en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Mientras que el Japón sustancia su interpretación mediante una analogía con el artículo III, los Estados Unidos alegan que la interpretación del Japón no se ha aplicado ni siquiera en el contexto del artículo III. Los Estados Unidos señalan que varios grupos especiales han constatado que las leyes, reglamentos y prescripciones que no discriminan contra los productos sobre la base de su origen pueden no obstante

[720]Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, documento del GATT DS31/R, 11 de octubre de 1994 (no adoptado).

[721]"De los datos con que se contaba no se desprendía que el precio de venta superior a 30.000 dólares fuera una característica inherente a los automóviles procedentes de la CE o de otros países. En concreto, no se habían presentado pruebas de los fabricantes de automóviles de la CE o de otros países que no tuvieran en general la capacidad de diseño, producción y comercialización necesaria para vender automóviles a un precio inferior al umbral de los 30.000 dólares ni de que no produjeran en general modelos a precio inferior a ese umbral con destino a otros mercados". Ibíd., páginas 121 y 122, párrafo 5.14.

[722]Ibíd., páginas 120 a 122, párrafos 5.12 a 5.14.

violar el artículo III.[723] Los grupos especiales han afirmado asimismo que una medida que no establece ninguna distinción formal entre los productos importados y los nacionales sobre la base del origen u otra característica del producto puede, no obstante, violar el artículo III.[724] Lo que es más importante, los Estados Unidos subrayan que si se aplicara esta norma respecto al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, el artículo sería redundante, con lo que se eliminaría en efecto el derecho de un Miembro a la reparación por una anulación o un menoscabo en los casos en que no existe infracción. Ese resultado sería no sólo incompatible con las reglas generales de la interpretación de los tratados[725], sino también con el texto claro del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, que establece el derecho a una reparación cuando una ventaja resultante del GATT se halle anulada o menoscabada a consecuencia de una medida "contraria o no a las disposiciones" del GATT.

6.265 Respondiendo a la pretensión de los Estados Unidos de que la postura del Japón no es válida porque convertiría el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII en una nulidad jurídica, el **Japón** sostiene que los Estados Unidos fundan este argumento en la opinión de que todas las medidas por su misma naturaleza discriminatorias pueden ser abordadas con referencia al artículo III. En opinión del Japón, empero, no todos los casos de discriminación intrínseca pueden considerarse violaciones del artículo III. Por ejemplo, las subvenciones a la producción potencialmente discriminatorias están expresamente excluidas por el apartado b) del párrafo 8 del artículo III de su ámbito de aplicación

---

[723]Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, WT/DS8, 10 y 11/R (constatación de que las medidas fiscales japonesas que diferenciaban entre las bebidas espirituosas por las características del producto violaban el párrafo 2 del artículo III; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta ("Estados Unidos - Bebidas alcohólicas")*, adoptado el 19 de junio de 1992, BISD 39S/206, páginas 327 y 328, párrafo 5.26 (constatación de que un impuesto del Mississippi que hacía diferencias entre los vinos según el tipo de uva violaba el párrafo 2 del artículo III).

[724]Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Sección 337*, BISD 36S/345, página 386, párrafo 5.11 (donde se observa que "hay que reconocer que puede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados"); informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 18 de febrero de 1992, BISD 39S/27, página 99, párrafo 5.27 (donde se constata que "la aplicación por igual a precios mínimos a la cerveza importada y a la nacional no establecía necesariamente condiciones iguales de competencia cerveza importada y nacional"); informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos ("Tailandia - Importación de cigarrillos*"), aprobado el 7 de noviembre de 1990, BISD 37S/200, páginas 250 y 251, párrafo 78 (donde se observa que "cabría alegar que una prohibición general de la publicidad de cigarrillos de esa índole crearía una desigualdad de oportunidades competencia entre el actual suministrador tailandés de cigarrillos y nuevos abastecedores extranjeros"); *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, BISD 39S/206, páginas 324 y 325, párrafo 5.19 (constata que "la concesión de bonificaciones fiscales de manera no discriminatoria a las pequeñas fábricas de cerveza dentro y fuera de los Estados Unidos sería incompatible con el párrafo 2 del artículo III en la medida en que la cerveza importada de las grandes fábricas de cerveza estuviera sujeta a impuestos superiores"). Véase también el artículo XVII del AGCS (que dispone que "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").

[725]El Órgano de Apelación ha observado en dos ocasiones que "uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" [expuesta en el artículo 31] de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado. Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas*, páginas 14 y 15 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*).

y el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII podría comprender también las medidas oficiales no obligatorias si impone un equivalente sustantivo de las obligaciones jurídicamente vinculantes, mientras que el párrafo 4 del artículo III se refiere únicamente a leyes, los reglamentos y las prescripciones y es de alcance más restringido.

6.266 El Japón arguye además que la parte reclamante debe demostrar que la ventaja "se halle" anulada o menoscabada por la medida. El Japón destaca que muchas de las presuntas "medidas" motivo de la reclamación finalizaron hace años. Pero una medida que ya no está en vigor no puede actualmente establecer condiciones de competencia menos favorables para las importaciones del producto objeto de una consolidación arancelaria ni, por consiguiente, acarrear una anulación ni un menoscabo. Por otra parte, el Japón admite que hay algunas "medidas" señaladas por los Estados Unidos que siguen actualmente en vigor. Pero, en opinión del Japón, estas presuntas medidas no pueden trastornar la competitividad de las películas y el papel importados, porque una medida que no es "aplicable" a un producto determinado como tal, es incapaz de trastornar las condiciones de competencia de las importaciones de ese producto.

6.267 Los **Estados Unidos** hacen notar que concuerdan con el Japón en la proposición de que una constatación de que existe anulación y menoscabo en los casos en los que no hay infracción sólo puede basarse en medidas que estén actualmente en vigor. No obstante, los Estados Unidos no creen que el Japón haya presentado pruebas convincentes de que su intervención en la distribución del material fotográfico sea meramente "un hecho del pasado".

b) Nexo causal

6.268 El **Japón** sostiene que incluso si el grupo especial fuese más allá de las disposiciones de la medida de que se trata y examinase las consecuencias reales se debe exigir a la parte reclamante que, como mínimo, pruebe que se da un claro nexo causal entre las supuestas medidas y unas condiciones de competencia desfavorables para las importaciones. El Japón explica que este requisito queda reflejado en la frase "a consecuencia de", como se estipula en el párrafo 1 del artículo XXIII. En particular, a juicio del Japón, la parte reclamante no sólo debe probar 1) que las condiciones son de hecho desfavorables para las importaciones, sino también 2) que esas condiciones se deben a las supuestas medidas de que se trata. En otro caso, sostiene el Japón, de no haber nexo causal entre las medidas y las condiciones de competencia desfavorables, cualquier constatación en casos de no violación se basaría simplemente sólo en cambios en las condiciones en mercado, resultado diametralmente opuesto a las disposiciones pertinentes del acuerdo sobre la OMC y la anterior jurisprudencia.

6.269 Los **Estados Unidos** responden que no objetan la proposición de que debe existir un nexo causal entre las medidas y las condiciones de competencia que son objeto de la reclamación. Sin embargo, para los Estados Unidos, resultaría que el Japón está abogando por una prescripción según la cual la parte reclamante debería probar la relación causal en el sentido de "si no fuera por"; es decir, que los Estados Unidos deben demostrar que las condiciones de competencia desfavorables para las películas y el papel fotográficos importados en el Japón fueron sólo resultado de las medidas adoptadas por el Japón y que "si no fuera por" estas medidas, no se darían estas condiciones. En la medida en que ésta sea la norma de causalidad abogada por el Japón, los Estados Unidos discrepan totalmente de ella.

6.270 Según los Estados Unidos, el Japón cita la frase "a consecuencia de" en el párrafo 1 del artículo XXIII, en apoyo del criterio de causalidad de "si no fuera por". Los Estados Unidos sostienen que la interpretación textual de esta frase no da apoyo a una norma tan estricta. En opinión de los Estados Unidos, si los redactores hubiesen tenido en mente tal norma, habrían insertado una palabra

como "directamente" o "exclusivamente" inmediatamente antes de la frase "a consecuencia de".[726] Un criterio de causalidad de "si no fuera por" es también incompatible con el objeto y la finalidad del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Los redactores se propusieron claramente que ese apartado pudiera ofrecer un remedio en las circunstancias apropiadas. Pero, con un criterio de causalidad de "si no fuera por", alegan los Estados Unidos, una parte reclamante se enfrentaría en sustancia con la tarea imposible de probar lo negativo, por ejemplo, en este caso, que las condiciones desfavorables de mercado documentadas para las películas y el papel fotográficos importados no habrían existido "si no fuera por" las medidas adoptadas por el Gobierno japonés. Los Estados Unidos afirman que ese enfoque convertiría en letra muerta el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, consecuencia opuesta a la intención de los redactores. A este respecto, los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación ha advertido contra la lectura en las disposiciones de los Acuerdos de la OMC de requisitos que no surgen del texto de esas disposiciones. Por ejemplo, en los asuntos *Estados Unidos - Ropa interior*[727] y *Estados Unidos - Camisas y blusas de tejidos de lana*[728], el Órgano de Apelación subrayó la importancia de respetar el equilibrio entre derechos y obligaciones reflejado en el lenguaje realmente empleado por los redactores.

6.271 Los Estados Unidos advierten que el establecimiento de un criterio de causalidad de "si no fuera por" equivaldría a escribir de nuevo el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. En consecuencia, los Estados Unidos pretenden haber demostrado lo que se necesita para probar de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, es decir, que i) el Japón procuró alterar las condiciones de competencia para la distribución y la venta de películas fotográficas en el Japón; y que ii) esas condiciones han sido alteradas.

6.272 Los Estados Unidos sostienen además que en lugar de aplicar un criterio de causalidad de "si no fuera por", el Grupo Especial debería determinar si el Japón adoptó medidas que contribuyeran positivamente a la formación, el fortalecimiento y el mantenimiento de las condiciones de la estructura de distribución oligopolística en el Japón. El Japón lo hizo mediante una serie de medidas que fomentaban el trato exclusivo entre fabricantes y mayoristas japoneses, consolidando esas relaciones cuando ya existían, empujando esas relaciones exclusivas lo más posible en dirección descendente y defendiéndolas de la competencia de firmas extranjeras y canales alternativos de distribución. En concreto, el Japón persiguió estos fines con medidas que:

---

[726]Los Estados Unidos observan que en los incisos iv) y v) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre SMC, los redactores utilizaron la frase "directamente como consecuencia de" para referirse a los tipos de gastos que pueden ser cubiertos por la asistencia gubernamental no recurrible a las actividades de investigación. Por lo tanto, los Estados Unidos argumentan que cuando los redactores se propusieron establecer un criterio de causalidad estricta, supieron como expresar sus intenciones.

[727]En el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*, el Órgano de Apelación se negó a leer en el artículo 6.10 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido la autorización de antedatar una medida restrictiva temporal. El Órgano de Apelación se había basado anteriormente en una comparación de los textos de diferentes acuerdos de la OMC con el fin de elucidar el significado de una disposición concreta. El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, adoptado el 25 de febrero de 1997, WT/DS24/AB/R. página 18, Nº 25.

[728]En el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas de tejidos de lana*, el Órgano de Apelación se negó a leer en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido una prescripción conforme a la cual pesaría sobre el Miembro importador la carga de probar que la medida temporal de salvaguardia no era incompatible con el artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido. Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R.

1) desplazaban el equilibrio de poder económico entre fabricantes y mayoristas (mediante plazos de pago más breves);

2) creaban un incentivo para las compras de gran volumen y la exclusividad de los canales (mediante descuentos por cantidad, rebajas);

3) congelaban la capacidad de las firmas extranjeras de ofrecer condiciones más competitivas a los mayoristas (mediante condiciones de transacción normalizadas, notificación de los contratos internacionales, la Notificación 17 de la JFTC y las disposiciones comparables subyacentes de la Ley Antimonopolio);

4) intensificaba la integración de los fabricantes nacionales con los mayoristas y el control de los primeros sobre los segundos (mediante un vínculo de información electrónico, servicios conjuntos de distribución);

5) limitaba la disponibilidad de canales de distribución alternativos para las firmas extranjeras (mediante subvenciones a los laboratorios, Ley de Grandes Tiendas);

6) limitaba la competencia al dominio por los fabricantes de la estructura de distribución suprimiendo las grandes tiendas (mediante la Ley de Grandes Tiendas); y

7) ahogaba la capacidad de los fabricantes extranjeros de hacer valer sus puntos fuertes para la promoción de sus productos (mediante las contramedidas relativas a la promoción).

Con el apoyo de estas medidas: Fuji consiguió el control exclusivo de sus cuatro mayoristas primarios; Konica solidificó sus relaciones con sus mayoristas primarios antes independientes, primeramente estableciendo servicios conjuntos de distribución con ellos y adquiriéndolos luego abiertamente; los mayoristas secundarios quedaron alineados con las cadenas verticales de distribución de los fabricantes; y Fuji obtuvo el dominio sobre una vasta red de laboratorios de revelado de fotos, limitando sustancialmente su capacidad como canal alternativo para la distribución de las películas extranjeras y como mercado para el papel fotográfico extranjero. Estas medidas menoscabaron además de manera apreciable la capacidad de los fabricantes extranjeros de superar los obstáculos del sistema oligopolístico de distribución ofreciendo incentivos competitivos a los mayoristas o consumidores o dejando de lado a los mayoristas para ir directamente a las grandes tiendas. Cada una de estas actividades y sus resultados son en sí mismo significativos. Pero tomados en conjunto, se combinan para alterar sustancialmente las condiciones de competencia de manera desfavorable para las importaciones.

6.273 El **Japón** responde que los Estados Unidos parecen sostener que la causalidad puede probarse mostrando, por un lado, la existencia de medidas oficiales y, por el otro, la existencia de condiciones de mercado desfavorables, sin probar la vinculación entre unas y otras. Aunque el Japón no arguye que sea necesario que la parte reclamante muestre que las condiciones competitivas desfavorables fueron "exclusivamente" el resultado de la pretendida medida, considera indispensable probar que hay una clara vinculación entre las supuestas medidas mismas y las presuntas condiciones de competencia desfavorables con "una justificación detallada". En opinión del Japón, las condiciones de mercado existentes son el resultado de diversos factores, como las fuerzas del mercado y las prácticas privadas. Determinar la existencia de anulación o menoscabo de la ventaja infiriéndola de las condiciones del mercado podría llevar a la consecuencia de que se tuviera a un gobierno por responsable de algo que escapa a su control.

c) Pertinencia del momento en que se hizo la concesión arancelaria

6.274 El Japón hace hincapié en que, para demostrar la existencia de anulación o menoscabo actuales, es necesario comparar la medida de que se trate como es hoy en día con la medida (o la ausencia de medida) tal como existía en el momento de la concesión arancelaria pertinente. Si una medida no ha cambiado sustancialmente en el presente, o si es ahora más favorable a las importaciones, en comparación con el momento en que se hizo la concesión, no puede haber trastorno de la competitividad.[729] Para el Japón, es indiferente que mientras tanto las condiciones del mercado hayan empeorado.

6.275 En opinión de los **Estados Unidos**, no existe fundamento jurídico para la posición del Japón según la cual una medida que continúa existiendo en su forma original o con modificaciones no puede anular ni menoscabar una concesión arancelaria. Los Estados Unidos explican que el hecho de que una medida pueda haber estado trastornando durante algún tiempo la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales no significa que la medida deje de pronto de tener efecto. Análogamente, el hecho de que una medida pueda ser "liberalizada" no quiere decir que haya dejado de perturbar la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. Por ejemplo, si un Miembro empezó a otorgar una subvención en 1979, la subvención podría continuar anulando o menoscabando concesiones arancelarias sobre los productos mencionados al cabo de 10 años. Del mismo modo, si un Miembro empezó a otorgar una subvención en 1979 y 10 años más tarde redujo su cuantía a la mitad, la subvención podría aún anular o menoscabar concesiones tarifarias sobre los productos subvencionados.

6.276 El **Japón** responde que contrariamente al artículo III del GATT de 1994, las concesiones arancelarias conforme al artículo II del GATT de 1994 no establecen condiciones de competencia iguales entre los productos nacionales y los importados, ya que un arancel es por su naturaleza un obstáculo a los productos importados. A los efectos de un recurso sin infracción, por consiguiente, la ventaja que aporten las concesiones arancelarias de conformidad con el artículo II consiste en la expectativa legítima de que las condiciones de competencia para los productos importados hayan mejorado en comparación con las existentes antes de las concesiones. En opinión del Japón, este análisis armoniza con la constatación del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el cual afirmó que, "en casos anteriores planteados en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII, las PARTES CONTRATANTES han adoptado el mismo criterio: sus conclusiones de anulación o menoscabo se fundaron en una constatación de que las condiciones de competencia de los productos para los cuales se había otorgado una concesión arancelaria habían sido objeto de *un cambio negativo*".[730]

2. PANORAMA DE LA REPERCUSIÓN DE MEDIDAS CONCRETAS SOBRE LA COMPETITIVIDAD DE LAS IMPORTACIONES

6.277 Según los **Estados Unidos**, el 6 de junio de 1967, cuando la Ronda Kennedy se acercaba a su fin, el Consejo de Ministros japonés anunció que aplicaría "contramedidas" para "crear los cimientos que permitiesen a nuestras empresas competir con las empresas extranjeras en términos de desigualdad […]".[731] Para los Estados Unidos, la finalidad de las contramedidas no fue garantizar

---

[729]El grupo especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* constató que: "en casos anteriores planteados en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII, las PARTES CONTRATANTES han adoptado el mismo criterio: sus conclusiones de anulación o menoscabo se fundaron en una constatación de que las condiciones de competencia de los productos para los cuales se había otorgado una concesión arancelaria habían sido objeto de un cambio desfavorable". *CEE - Semillas oleaginosas*, BISD 37S/86, páginas 129 y 130, párrafo 150.

[730]*CEE - Semillas oleaginosas*, páginas 129 y 130, párrafo 150 (cursiva añadida).

[731]1967 Cabinet Decision, páginas 3 y 4. Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

que las empresas extranjeras gozaran de iguales oportunidades para competir con las empresas japonesas en el Japón. En opinión de los Estados Unidos, el Japón procuró "limitar que las empresas extranjeras que vinieran al Japón después de la liberalización perturbaran el orden de las industrias nacionales afectadas recurriendo al peso de su mayor poder y que avanzasen en los sectores no liberalizados evadiendo el control".[732] Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que la premisa de las contramedidas del Gobierno japonés fue precisamente trastornar la relación de competencia entre las empresas nacionales y las extranjeras neutralizando lo que se entendía eran ventajas de éstas últimas, derivadas de sus mayores recursos en capital, la escala de su organización y su experiencia en la comercialización.[733]

6.278 Los Estados Unidos pretenden que el Gobierno del Japón concibió medidas para neutralizar las ventajas de las empresas extranjeras resultantes de las concesiones arancelarias, trabajando en estrecho contacto con la industria japonesa para poner en efecto al cierre del mercado japonés:

i) el MITI y otros organismos públicos japoneses pusieron en práctica contramedidas relativas a la distribución para limitar la penetración extranjera en el mercado japonés por conducto de mayoristas y minoristas japoneses;

ii) el MITI puso en práctica la Ley de Grandes Tiendas, en parte para controlar el crecimiento de las grandes tiendas que fomentarían la venta de productos importados; y

iii) la JFTC puso en práctica contramedidas relativas a la promoción para hacer que resultara más difícil a las empresas extranjeras atraer a los consumidores japoneses hacia los productos importados.

6.279 Durante la Ronda de Tokio, los negociadores de los Estados Unidos asignaron nuevamente una alta prioridad a la obtención del Japón de concesiones arancelarias sobre las películas y el papel fotográficos, tanto en blanco y negro como en color.[734] Los Estados Unidos argumentan que, tras haber cerrado la red primaria de distribución y limitado el funcionamiento de las tiendas de venta al detalle en gran escala, y una vez impuesto una panoplia de limitaciones a las promociones después de la Ronda Kennedy, a pesar de todo, tras la Ronda de Tokio, el Japón impuso nuevas cargas a las grandes tiendas y a las actividades de comercialización.

6.280 Los Estados Unidos indican además que, en la Ronda Uruguay, el Japón admitió una consolidación arancelaria de nivel cero para las películas y papel fotográficos.[735] Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, los interlocutores comerciales del Japón sabían que el mercado

---

[732]Ibíd., página 4.

[733]Los Estados Unidos observan que el Comité de Distribución en su Sexto Informe Provisional explicaba que las empresas japonesas eran inferiores a sus homólogas estadounidenses por lo que hacía a sus recursos en capital, escala de organización (medida por el número de empleados, el número de tiendas, el volumen de ventas y los beneficios netos) y la técnica de ventas. Sixth Interim Report, página 29, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

[734]Dado que las películas y el papel en color habían sustituido las películas y el papel en blanco y negro como producto mayoritario de consumo en 1971 y como producto predominante de consumo en 1975, los negociadores de los Estados Unidos pidieron y consiguieron reducciones aún mayores en los tipos arancelarios para los productos de películas y papel en color (el 4 por ciento para cada uno) que para los productos de películas y papel en blanco y negro (7,2 por ciento y 6,6 por ciento, respectivamente).

[735]Los Estados Unidos pidieron pleno acceso al mercado del Japón y lograron consolidaciones arancelarias para garantizar que ese acceso al mercado continuaría, a pesar de que el Japón había mantenido y aplicado el tipo cero desde 1990.

japonés era difícil, pero no se sabía de qué modo las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción trabajaban de concierto para compensar sistemáticamente las concesiones arancelarias sobre las películas y el papel fotográficos. Este tejido de contramedidas relativas a la liberalización ha continuado funcionando para anular o menoscabar las ventajas de los Estados Unidos debido a: i) la exclusión de los canales de la distribución primaria al por mayor como resultado de las contramedidas relativas a la distribución; ii) la acentuada disminución de los canales alternativos, es decir, las grandes tiendas y los mayoristas secundarios; y iii) la imposibilidad de fijar precios y promocionar productos eficaz y competitivamente como consecuencia de las restricciones de la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio.

6.281 Según los Estados Unidos, el Japón ha obtenido este resultado merced a varias medidas:

6.282 Primeramente, los Estados Unidos afirman que el Japón fomentó y puso en práctica condiciones de transacción normalizadas entre fabricantes y mayoristas y entre mayoristas primarios y mayoristas secundarios y minoristas. Estas condiciones de transacción fomentaban el trato exclusivo entre los fabricantes, mayoristas y minoristas japoneses de películas y papel fotográficos. Donde esas relaciones exclusivas ya existían, las condiciones propugnadas por el Gobierno japonés reforzaban aún más esas relaciones. Además, la normalización de las condiciones de transacción entre fabricantes y entre mayoristas limitaba la capacidad de los fabricantes extranjeros de atraer a mayoristas con condiciones de transacción más competitivas. Cada contrato entre un fabricante extranjero y un distribuidor japonés se sometió al escrutinio automático de la JFTC en el curso del cual unas condiciones más favorables podían considerarse como una práctica comercial desleal en infracción de la Ley.

6.283 En segundo lugar, se alega que el Japón ha utilizado la orientación administrativa y la financiación en condiciones de favor para establecer o solidificar la estructura física y las vinculaciones informáticas entre los fabricantes y los mayoristas japoneses. Estas vinculaciones han servido para reforzar las relaciones verticales cerradas en el sistema japonés de distribución, con exclusión de los productos extranjeros.

6.284 En tercer término, los Estados Unidos argumentan que el Japón utilizó la orientación administrativa y la financiación en condiciones de favor para limitar el acceso de las empresas extranjeras a un nuevo canal de distribución que empezó a aparecer al final del decenio de 1960 y principios del de 1970, es decir, los laboratorios de tratamiento de las fotografías en color. Mediante sus préstamos subvencionados, el Japón contribuyó a asegurar que el 84 por ciento de esos laboratorios actuaran como distribuidores cautivos de los fabricantes japoneses de películas y a que existiera un mercado cautivo para los fabricantes japoneses de papel fotográfico.

6.285 En cuarto lugar, según los Estados Unidos, el Japón puso en práctica, modificó y aplicó agresivamente medidas tendientes a limitar el crecimiento de lo que los mismos informes del Japón identificaban como la mayor amenaza a la estructura oligopolística de la distribución de los fabricantes nacionales, es decir, las grandes tiendas. No sólo eran éstas un desafío a esa estructura de la distribución, sino que presentaban un canal de distribución alternativo potencialmente importante para que las películas fotográficas extranjeras pudiesen superar el excluyente sistema de venta al por mayor. En opinión de los Estados Unidos, la estricta aplicación por el Japón de los procedimientos oficiales y oficiosos de ajuste conforme a la ley ha suprimido eficazmente en el Japón, durante tres decenios, el crecimiento de las grandes tiendas.

6.286 En quinto término, los Estados Unidos sostienen que el Japón redujo sustancialmente la capacidad de las firmas extranjeras de hacer valer su fortaleza en términos de capital y su pericia en la comercialización para atraer a distribuidores y consumidores japoneses hacia sus productos. El Japón no sólo desarrolló límites estrictos para las promociones, sino que autorizó al sector privado japonés

a elaborar y hacer cumplir sus propias normas aún más estrictas y permitió que éstas normas más estrictas rigieran el mercado en su conjunto.

6.287 Según los Estados Unidos, el resultado de estas medidas es una estructura de mercado en la que ninguno de los mayoristas primarios sirve películas o papel extranjeros, mientras que los fabricantes japoneses de películas fotográficas venden toda su producción por conducto de estos mayoristas.[736] Los inconvenientes de verse excluido del canal principal de distribución son múltiples, ya que las empresas extranjeras no tienen perspectivas de igualar o recrear la infraestructura, el ámbito geográfico, las relaciones con los clientes y las eficiencias de escala de que gozan los mayoristas primarios.[737]

6.288 Los Estados Unidos hacen hincapié en que las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción han desempeñado una función instrumental en el establecimiento y el mantenimiento del sistema de distribución para las películas y el papel fotográficos en el Japón, cerrado y dominado por los fabricantes nacionales. Con una serie de medidas, el Gobierno japonés ha contribuido a la formación, el fortalecimiento y la continuidad de vínculos excluyentes entre fabricantes y mayoristas, y entre mayoristas primarios y mayoristas secundarios y minoristas. El Japón aplicó otras medidas que han protegido este sistema de la competencia de los proveedores extranjeros y del crecimiento de canales alternativos, como grandes tiendas y laboratorios, para la distribución de películas y papel fotográficos importados. Los Estados Unidos sostienen que ello explica en detalle cómo cada una de las medidas ayuda al logro de estos resultados, inclusive:

i) desplazar el equilibrio del poder económico entre fabricantes y mayoristas (mediante plazos de pago más breves);

ii) crear un incentivo para las compras en grandes volúmenes y la "exclusividad del canal" (mediante descuentos por cantidad, rebajas);

iii) congelar la posibilidad de que las empresas extranjeras ofrezcan condiciones más competitivas a los mayoristas (mediante condiciones de transacción normalizadas, notificación de los contratos internacionales, Notificación 17 sobre la Ley de Premios y las disposiciones subyacentes comparables de la Ley Antimonopolio);

iv) intensificar la integración de los fabricantes nacionales con los mayoristas y el control de los primeros sobre los segundos (mediante vínculos de información electrónicos, servicios comunes de distribución);

---

[736]Entre los dos fabricantes extranjeros, Kodak puede vender únicamente el 15 por ciento de sus películas por conducto de mayoristas secundarios y el 25 por ciento por conducto de los laboratorios de tratamiento de películas en color; el resto lo tiene que vender directamente al por menor. Agfa depende de las ventas directas al por menor para prácticamente todas sus películas.

[737]Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que examine cómo estas medidas han funcionado en el mercado y cómo el Gobierno japonés y el sector privado han interaccionado para dar efecto a las medidas. Los Estados Unidos subrayan que las relaciones entre el Gobierno y el sector y la utilización de la orientación administrativa en el Japón son excepcionales. Según los Estados Unidos, el proceso de "ajuste concertado" entraña una amplia interacción reiterada entre el sector y el Gobierno, inclusive el estudio de las condiciones del mercado, la coordinación para crear consenso, la validación oficial del consenso mediante el anuncio de la orientación y la constante vigilancia de la administración para cerciorarse de que esa orientación realmente se sigue. Aunque para un extraño el anuncio oficial de la política pueda no parecer particularmente vinculante ni imperioso, en el Japón, sin embargo, la participación y la vigilancia omnipresentes de la administración, la presión interna dentro del mismo sector y la posibilidad de otras medidas oficiales u oficiosas tienen una influencia considerable.

v) limitar para las empresas extranjeras la disponibilidad de canales alternativos de distribución (mediante subvenciones a los laboratorios, Ley de Grandes Tiendas);

vi) limitar la competencia que ataque el dominio por los fabricantes de la estructura de la distribución mediante la supresión de las grandes tiendas (con la Ley de Grandes Tiendas); y

vii) ahogar la capacidad de los fabricantes extranjeros de utilizar sus puntos fuertes para promover sus productos (mediante las contramedidas relativas a la promoción).

6.289 Los Estados Unidos sostienen que han logrado documentar no sólo cómo estas medidas contribuyeron a crear el sistema verticalmente integrado de distribución que comenzó hace 30 años, sino también cómo han sido decisivas para mantenerlo hasta el presente. Además, los Estados Unidos arguyen que han conseguido demostrar que, a consecuencia de las medidas aplicadas por el Japón, se han alterado las condiciones de competencia para la distribución y venta de películas fotográficas en el Japón en perjuicio de los productos importados.

6.290 Según el **Japón**, para demostrar que la "medida" de que se trate trastorna la competitividad de los productos importados, es preciso comprobar los tres criterios siguientes:

1) si las medidas mismas, y no las condiciones del mercado, trastornan o no las condiciones de competencia de las importaciones;

2) si la parte reclamante ha demostrado o no que existe un claro nexo causal entre las presuntas medidas y las condiciones de competencia desfavorables para las importaciones; y

3) si las condiciones de competencia de las importaciones se ven o no menos favorecidas con la medida de que se trate tal como existe actualmente, de lo que lo estaban con arreglo a la medida tal como existía en el momento de las concesiones arancelarias pertinentes.

6.291 En cuanto al primer punto, el Japón subraya que las supuestas medidas no hacen ninguna distinción entre los productos, explícita ni implícitamente, sobre la base de su país de origen ni trazan en absoluto ninguna línea de separación entre los productos sobre la base de las características de ninguno de ellos. A juicio del Japón, estas características son indicios importantes de que las supuestas medidas no trastornan las condiciones competitivas de las importaciones.

6.292 Por lo que respecta a la necesidad de demostrar un nexo causal, el Japón observa que las actuales condiciones del mercado o las corrientes comerciales son el resultado de diversos factores como las fuerzas del mercado y las prácticas privadas, y escapan al control del Gobierno. El Japón explica que determinar si existe anulación o menoscabo de la ventaja deduciéndolo de las condiciones del mercado o las corrientes comerciales, lo que presuntamente demuestra que hay un daño real para el comercio, podría llevar a la consecuencia de que se tuviera a un gobierno por responsable de aquello que no controla. En consecuencia, el Japón sostiene que el examen jurídico debe centrarse en las medidas mismas y no en las condiciones del mercado ni las corrientes comerciales.

6.293 Con respecto al tercer punto, el Japón subraya que, al contrario del artículo III del GATT, las concesiones conformes al artículo II del GATT no establecen condiciones de competencia iguales entre los productos nacionales y los importados, dado que un arancel es, por su naturaleza un obstáculo para los productos importados. Por consiguiente, a los efectos de obtener un remedio en los casos en que no existe infracción, la ventaja de las concesiones arancelarias conforme al artículo II consiste

en la legítima expectativa de que las condiciones de competencia para los productos importados han mejorado en comparación con las existentes antes de las concesiones. En opinión del Japón, este análisis es compatible con la constatación del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas,* que afirmaba que, "en casos anteriores planteados en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII, las PARTES CONTRATANTES han adoptado el mismo criterio: sus conclusiones de anulación o menoscabo se fundaron en una constatación de que las condiciones de competencia de los productos para los cuales se había otorgado una concesión arancelaria habían sido objeto de un cambio desfavorable".[738]

3. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN

6.294 Según los **Estados Unidos,** en el momento en que el Japón empezó a liberalizar los aranceles y las restricciones cuantitativas sobre las películas y el papel fotográficos, un fabricante extranjero que intentase penetrar en el sistema japonés de distribución no podía invertir en un distribuidor japonés, no podía conceder premios, hacer regalos, dar dinero ni otorgar otras recompensas a un distribuidor japonés más allá de una cuantía simbólica y tampoco podía ofrecer condiciones de transacción más competitivas a un distribuidor sin comunicarlas a la JFTC, arriesgándose a que se le aplicase la Ley Antimonopolio. Hasta la simple reducción de los precios podía dar ocasión a un escrutinio automático de conformidad con las disposiciones sobre notificación de los contratos internacionales y plantear el riesgo de un litigio por "dumping" o prácticas comerciales desleales conforme a lo previsto en la Ley Antimonopolio. Mientras tanto, las condiciones de pago más exigentes, las rebajas y los descuentos por cantidad continuaban operando -junto con otros aspectos de la política de "sistematización" como los vínculos de información y la integración física de la distribución- para establecer y consolidar relaciones verticales excluyentes en el sistema japonés de distribución de películas y papel fotográficos. Estos obstáculos impidieron a los fabricantes extranjeros establecer o mantener con los mayoristas japoneses unas relaciones que permitiesen un acceso digno de este nombre al mercado japonés. La permanencia de estos obstáculos durante casi cuatro decenios ha permitido a los fabricantes japoneses mantener el dominio del sistema de distribución al por mayor, hasta casi excluir a los proveedores extranjeros. Los aspectos fácticos de estas medidas se describen también en la sección B de la parte II y, más en detalle, en la sección A de la parte V.

a) Evolución de la sistematización, la racionalización y la normalización de las políticas en materia de distribución

6.295 *Decisión del Consejo de Ministros de 1967:* Los Estados Unidos indican que, en junio de 1967, el Consejo de Ministros japonés aprobó el empleo de contramedidas relativas a la distribución[739] para limitar la penetración de las empresas extranjeras en el mercado japonés mediante distribuidores japoneses.[740] Para poner en práctica esta parte de la decisión del Consejo de Ministros, el MITI, la JFTC, la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA) y el Banco de Desarrollo del Japón (JDB) desarrollaron una serie de contramedidas que: 1) limitaban la posibilidad de que las empresas extranjeras utilizasen incentivos económicos para inducir a los distribuidores japoneses a vender sus productos; 2) promovían la "sistematización" de los mayoristas dentro de canales de distribución controlados por los fabricantes, inclusive mediante el uso de condiciones de transacción normalizadas que excluían a las empresas extranjeras de los principales canales de distribución; y 3) financiaban el desarrollo de estos canales de distribución excluyentes. Los Estados Unidos sostienen que estas

[738]*CEE - Semillas oleaginosas,* BISD 37S/86, páginas 129 y 130, párrafo 150.

[739]El Japón discrepa rotundamente de la frase de los Estados Unidos "contramedidas relativas a la distribución". Véase la cuestión 1 de traducción.

[740]1967 Cabinet Decision, página 6, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

contramedidas relativas a la distribución trastornaron las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales tras la conclusión de la Ronda Kennedy.

6.296 *Notificación 17 de 1967 de la JFTC*: En mayo de 1967, la JFTC emitió la Notificación 17 que fijaba en 100.000 yen el límite máximo del premio que un fabricante podía dar a un mayorista o minorista (o un mayorista primario a un mayorista secundario o a un minorista) en el curso de un año por todos los productos negociados entre ambos.[741] Los Estados Unidos sostienen que si bien el límite de 100.000 yen se aplicaba tanto a las empresas nacionales como a las extranjeras, perturbaba la relación competencia entre una y otras. Las empresas extranjeras que entraban en el mercado japonés o trataban de ampliar su cuota de mercado no podían invertir en sus propias redes de distribución y tuvieron que competir con los fabricantes japoneses por los mayoristas y distribuidores existentes para que vendiesen sus productos. La Notificación 17 limitó la posibilidad de "superar la oferta" de las empresas japonesas en la competencia por los distribuidores locales al fijar un máximo arbitrariamente bajo de la cuantía de los premios que un fabricante podía dar a un mayorista o a un minorista en el curso de un año. La Notificación 17 de la JFTC era aplicable sólo a ofertas de mercancías. Las ofertas a bajo precio, las rebajas y las ofertas de mercancías para ayudar a las actividades de promoción de las otras partes quedaban fuera del alcance de la reglamentación.

6.297 *Sexto Informe Provisional de 1968:* Los Estados Unidos observan que, en agosto de 1968, el Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución del MITI recomendaba la "racionalización de las condiciones de transacción" como otro medio para impedir que las empresas extranjeras penetrasen en el mercado del Japón por el sistema de distribución.[742] En concreto, recomendaba i) normalizar las condiciones de transacción, ii) racionalizar las técnicas físicas de distribución[743] y iii) introducir mejoras en el entorno de la distribución.[744] El objetivo era mejorar la eficiencia y, lo que es más importante, entregar el control de los canales de distribución en el Japón a los fabricantes nacionales.[745] En 1969, se formó el Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción del MITI para desarrollar condiciones de transacción específicas del sector para 11 productos, inclusive las películas.

6.298 *Sexto Informe Provisional de 1969:* Los Estados Unidos aducen que el Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución del MITI observaba que "los esfuerzos concertados del Gobierno y el sector privado deben dirigirse a la sistematización considerada como contramedida relativa a la liberalización de capitales."[746] Recomendaba i) establecer un "Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución" compuesto por estudiosos, fabricantes, mayoristas, minoristas y especialistas en informática, con el fin de establecer un consenso sobre la dirección básica que hubiese que seguir para sistematizar las actividades de distribución; ii) investigar y fomentar la sistematización de la distribución;

---

[741]JFTC Notification 17, 20 May 1967, página 1, Ex. 67-4 de los Estados Unidos.

[742]Industrial Structure Deliberation Council - Distribution Modernization Outlook and Issues, 27 July 1968 (Sixth Interim Report), página 39, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

[743]Sixth Interim Report, página 33, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

[744]Ibíd., página 33.

[745]Ibíd., página 36.

[746]Distribution Systemization - Industrial Structure Council Distribution Committee, 22 July 1969 (Seventh Interim Report 1969), página 46, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

iii) proporcionar incentivos financieros mediante préstamos o un trato fiscal especial en apoyo de la sistematización.[747]

6.299 *Directrices sobre las condiciones de transacción de 1970*: En 1970, el MITI publicó unas "directrices para la normalización de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas", en las que se establecían normas del sector para, como por ejemplo, contratos de venta; descuentos; rebajas; frecuencia de las entregas y pedido mínimo; devolución de mercancías; condiciones de pago y personal volante.[748] Los Estados Unidos sostienen que la aplicación de las Directrices de 1970 perturbó la relación de competencia entre los materiales fotográficos importados y los nacionales de varias maneras que luego se examinarán.[749]

6.300 *Notificación de los contratos internacionales de 1971*: Los Estados Unidos indican que el "Reglamento sobre la presentación de notificaciones de los acuerdos internacionales relativos a contratos"[750] de 1971 requiere que todos los contratos entre un fabricante extranjero y un mayorista japonés se comuniquen a la JFTC. Este requisito de la notificación permite a la JFTC ver si el fabricante extranjero ofrece condiciones de transacción más competitivas que se apartan de la norma del sector y, en tal caso, examinar la posibilidad de tomar medidas de conformidad con la Ley Antimonopolio.

6.301 *Plan Básico de Sistematización de la Distribución de 1971*: Los Estados Unidos señalan que el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución del MITI[751] publicó en julio de 1971 un "Plan Básico de Sistematización de la Distribución". Ese plan anunciaba que era urgente la modernización del sector japonés de la distribución desde el punto de vista de las contramedidas relativas a la liberalización de capitales[752], explicaba que todo el proceso de distribución debía considerarse como un único sistema e instruía a los diversos sectores para que utilizaran condiciones de transacción racionales con el fin de impedir las perturbaciones causadas por las empresas de capital extranjero.[753]

6.302 *Manual de sistematización de la distribución de cámaras y películas fotográficas de 1975*: Los Estados Unidos señalan que el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución del MITI, creado en 1972 de conformidad con el Plan Básico de 1971, publicó en 1975 el "Manual de sistematización de la distribución de cámaras y películas fotográficas".[754] En él se hacía hincapié

---

[747]Ibíd., página 54, Ex. 69-4 de los Estados Unidos. El Noveno Informe Provisional del Comité de Distribución describía el Sexto Informe Provisional como "un poderoso programa político para reformar el sector de la distribución". Industrial Structure Deliberation Council - Distribution for the 1970s (Ninth Interim Report), 22 July 1971, Ex. 71-9 de los Estados Unidos.

[748]Para una descripción más detallada de las Directrices de 1970, véase parte II.B.2 c), parte V.A.5 b) y Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

[749]Véanse, entre otras cosas, las subsecciones b) a d) de esta parte VI.D.3.

[750]JFTC, Rule Regarding International Agreement on International Contract Notification, Rule Nº 1, 12 de abril de 1971, Ex. 71-6 de los Estados Unidos.

[751]El Consejo fue creado en septiembre de 1970, como resultado de las recomendaciones del Séptimo Informe Provisional.

[752]The Basic Plan, página 2, Ex. 71-10 de los Estados Unidos.

[753]Ibíd., página 10.

[754]MITI, Manual for Systemization of Camera and Film Distribution, marzo de 1975, páginas 2 a 15 y 43 ("Manual de 1975"), Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

en la necesidad de protegerse contra la obtención de cuotas de mercado para productos importados por parte de fabricantes extranjeros mediante la consolidación de vinculaciones entre productores y distribuidores que mejorarían la capacidad de los fabricantes japoneses de resistir a las empresas afiliadas al capital extranjero.[755] En concreto, el Manual i) aconsejaba a las empresas mantener "precios apropiados" y márgenes adecuados de descuento y rebaja, racionalizar las condiciones de pago y mejorar los sistemas de pedidos y entregas; ii) recomendaba que las industrias de las cámaras y las películas fotográficas mejoraran sus sistemas de información para facilitar la comunicación entre las empresas y facilitar el acceso a la información empresarial importante; y iii) instaba a que se estableciera un comité afiliado a las asociaciones sectoriales y al Gobierno que recomendase proyectos de sistematización para su financiación pública.

6.303 Según los Estados Unidos, durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, los interlocutores comerciales del Japón que producen materiales fotográficos sabían que el mercado japonés era de difícil penetración, pero no se conocía de qué manera las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción operaban de concierto para compensar sistemáticamente las concesiones arancelarias. En opinión de los Estados Unidos, este tejido de contramedidas relativas a la liberalización ha seguido anulando o menoscabando las ventajas que resultaban para los Estados Unidos no sólo de la Ronda Uruguay sino también de las Rondas Tokio y Kennedy.

b) Objetivos subyacentes a la introducción de las condiciones de transacción

6.304 Según los **Estados Unidos**, el Japón contuvo las inversiones extranjeras en el sector de la distribución con el fin de asegurarse que los fabricantes extranjeros no pudieran establecer sus propias redes de distribución en el Japón hasta que los fabricantes japonesas hubiesen reestructurado sus propias redes de distribución y aumentado su eficiencia. Para los Estados Unidos, el Japón trató en concreto de neutralizar una ventaja competitiva de las importaciones e impedir que los distribuidores extranjeros adquiriesen distribuidores japoneses y penetrasen en sentido ascendente hasta la fabricación y en sentido descendente hasta la venta al por menor.[756] En opinión de los Estados Unidos, la reestructuración por el Japón del sector de la distribución fue más que un simple intento de aumentar la eficiencia del sistema en beneficio de los fabricantes nacionales. El Japón se afanó por poner a los distribuidores fuera del alcance de los fabricantes extranjeros mediante una política de "sistematización" que fomentaba el "keiretsu" vertical de la distribución. El Japón procuró que los distribuidores quedasen fuera del alcance de los fabricantes extranjeros mediante sus políticas en materia de normalización de las condiciones de transacción y sus medidas para limitar la disponibilidad de canales de distribución alternativos como los laboratorios y las grandes tiendas.

6.305 El **Japón** arguye que el MITI ha tratado constantemente, durante los últimos tres decenios, de alentar la modernización del sistema de distribución japonés por diversas razones legítimas de política, en su mayoría sin relación con la liberalización de capitales o la competencia de las importaciones. En la medida en que las políticas del MITI en materia de distribución eran en parte una respuesta a la liberalización de capitales, estaban motivadas por el deseo de modernizar y potenciar la competitividad de un sector relativamente atrasado de la economía, y no de dificultar el acceso de las importaciones a este sector atrasado. Fomentar la competitividad de las industrias nacionales es práctica común de los países en todo el mundo. El Japón subraya que trató de promover la eficiencia y la competitividad

[755]El Manual describía los cambios registrados en la industria desde comienzos del decenio de 1960, que tenían su paralelo en los cambios promovidos por el Gobierno japonés mediante diversos documentos de política entre 1967 y 1975, por ejemplo, los distribuidores empezaron a pagar sus saldos deudores mensualmente y, en la mayoría de los casos, dejaron de servir productos competidores.

[756]Sixth Interim Report, Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 22.

de las industrias nacionales y no de bloquear las importaciones. En opinión del Japón, la modernización de la distribución, que sirvió en un principio para fomentar la eficiencia y hacer frente a las presiones inflacionarias, habría de ayudar también al sector japonés de la distribución a competir con el capital extranjero. La finalidad era conseguir una competencia eficaz en el mercado nacional mejorando la eficiencia del sector nacional de la distribución.

6.306 Respondiendo al argumento del Japón de que trató únicamente de fomentar la eficiencia y no de proteger a los fabricantes nacionales, los **Estados Unidos** sostienen que si la verdadera meta fuera fomentar la eficiencia, el Japón habría dado la bienvenida a las inversiones extranjeras en la distribución en lugar de postergarlas hasta que se liberalizara el último de los sectores. Según los Estados Unidos los distribuidores extranjeros eran de cuatro a siete veces más eficientes que los distribuidores nacionales. Esos eficientes distribuidores extranjeros podrían haber contribuido sustancialmente a mejorar el sistema de distribución del Japón, todavía muy ineficiente. A pesar de ello, el Japón prefirió postergar el 100 por ciento de las inversiones extranjeras en nuevas empresas de distribución hasta 1976 y en las empresas de distribución ya existentes hasta 1979, y mantuvo un requisito de aprobación previa para esas inversiones hasta 1985 y un requisito de notificación previa hasta el decenio de 1990. El Séptimo Informe Provisional reconoció explícitamente que los intereses extranjeros acelerarían la modernización, pero llegaba a la conclusión que debía "hacerse hincapié", en la política del MITI, en el "desarrollo de un sistema suficientemente capaz de resistir los sistemas racionales introducidos por el capital extranjero".[757] Los Estados Unidos observan asimismo que los análisis japoneses de rango universitario sirven de apoyo a la conclusión de los Estados Unidos de que el principal objetivo de aplicar la política de sistematización no era la eficiencia sino excluir a los productos extranjeros mediante el reforzamiento de los *keiretsu* de la distribución.[758]

6.307 El **Japón** responde que la liberalización multilateral del comercio o de las inversiones se produce generalmente al cabo de un tiempo, con transiciones para evitar a la economía nacional un choque excesivo. Dado que el Japón procedió a la modernización de manera que su sector de la distribución pudiera competir en un plan de igualdad una vez realizada la plena liberalización, su política de modernización de la distribución no puede considerarse como una prueba de una intención proteccionista.[759] El Japón subraya que el MITI percibió el atraso del sector de la distribución como un "talón de Aquiles" que inhabilitaría a los fabricantes nacionales para competir con los productos extranjeros.[760] En concreto, la preocupación se centraba en que los fabricantes nacionales se verían limitados a los canales de distribución ya existentes mientras que los productores extranjeros, liberados de las restricciones a los capitales, podían elegir entre utilizar los canales de distribución japoneses existentes o construir sus propios canales de distribución modernos (y exclusivos).

6.308 En opinión de los **Estados Unidos**, el Gobierno y el sector privado del Japón comprendieron claramente las posibilidades que ofrecían unas condiciones de transacción normalizadas, en combinación con el escrutinio conforme a la Ley Antimonopolio, para contener a las empresas extranjeras. Para

---

[757]Seventh Interim Report, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[758]Sasaki Yasuyuki, Distribution Policies in Japan and the West, 16 de junio de 1995, Ex. 95-12 de los Estados Unidos; Takeshi Shirahige, Current Distribution Issues in Modern Japan, Tokio, 26 de febrero de 1974, página 108, Ex. 74-1 de los Estados Unidos.

[759]Las restricciones del Japón en materia de capitales se impusieron mediante reservas lícitas conforme al Código de la OCDE de Liberalización de los Movimientos de Capital y el calendario de la liberalización fue plenamente compatible con las obligaciones del Japón según el Código.

[760]El Japón observa que los canales de distribución entonces existentes no se consideraron como "joyas de la corona" sino como un "talón de Aquiles".

los Estados Unidos, los documentos del Gobierno japonés, así como los estudios académicos sobre la política de sistematización, no dejan lugar a dudas del intento del Japón de crear y apoyar canales de distribución verticalmente vinculados y dominados por los fabricantes nacionales.[761] Esto queda aclarado por repetidas afirmaciones en las encuestas, los estudios y en la orientación claves de la época en que el Japón aplicaba sus políticas en materia de condiciones de transacción con el fin de aislar el sistema de distribución de los materiales fotográficos de la competencia extranjera promoviendo la formación de *keiretsu* verticales:

a) Según los Estados Unidos, en 1967, el Consejo de Inversiones Extranjeras emitió un informe en el que se afirmaba que las empresas extranjeras "serán frecuentemente objeto de la reglamentación de la Ley Antimonopolio" porque su fuerte posición en términos de capital les permitiría competir agresivamente en el Japón. El informe instaba a que se desarrollasen "normas" claras de prácticas comerciales leales y desleales, para contribuir a reglamentar el capital extranjero.[762]

b) En 1968, el Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución reconocía que las inversiones extranjeras podían promover la eficiencia de diferentes modos.[763] No obstante, llegaba a la conclusión de que la liberalización de las inversiones en el sector de la distribución presentaba muchos inconvenientes graves, inclusive que "existe el riesgo de que el sector manufacturero sea dominado mediante el control de los canales de venta, lo que resultaría en la subcontratación internacional de la industria japonesa".[764]

c) En 1969, un destacado estudioso de la política en materia de competencia y miembro del Consejo de Inversiones Extranjeras publicó un artículo en el mismo sentido.[765]

d) En 1969, el Séptimo Informe Provisional afirmaba que, con la sistematización, "probablemente se formarán más sistemas en los que las rutas de los *keiretsu* se recorren bajo la orientación del fabricante"[766] e "[…] integrarán completa y sistemáticamente los diversos aspectos de la producción, la elaboración y los servicios [de distribución]".[767]

e) Las Directrices del MITI de 1970 afirmaban que las condiciones de transacción normalizadas ayudarían a resistir las penetraciones del capital extranjero: "[…] deben

---

[761]Por ejemplo, el examen por la JFTC en agosto de 1969 de la "keiretsu-ka" de la distribución. Este documento utiliza el término "sistematización" de manera intercambiable con la palabra o el concepto "keiretsunización". Ex. 69-8 de los Estados Unidos, página 3.

[762]Ex. 67-5B de los Estados Unidos.

[763]Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 7.

[764]Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 8.

[765]"Si las empresas dependientes de capital extranjero otorgan de manera desleal preferencias a las empresas con [las que mantienen] relaciones especiales o a sus propios mayoristas primarios […] en términos de precios o de condiciones [de transacción], quedarán con ello sometidas a reglamentación" conforme a la Ley Antimonopolio. Iyori Hiroshi, Basic Approach Capital Liberalization and Antimonopoly Law: Basic Approach, Types of Regulation, Sample Cases, Zaikai Keizai Koho, Nº 1332-1333, 24 de noviembre de 1969, páginas 6 y 7, Ex. 69-7 de los Estados Unidos.

[766]Ex. 69-4 de los Estados Unidos, página 7.

[767]Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 4.

aclararse las normas para unas condiciones racionales de transacción con objeto de impedir que las empresas extranjeras con poderosos recursos de capital perturben el orden establecido del comercio".[768]

f) El Plan Básico de Sistematización de la Distribución de 1971 insistía en el mismo concepto.[769] Deja en claro que la meta son las vinculaciones verticales: "el enfoque decisivo a este respecto consiste en considerar que todo el proceso de distribución, desde la producción al consumo, constituye un sistema único"[770] y "es necesario considerar […] la distribución y el consumo dentro de ese marco".[771] El Plan Básico hacía hincapié en la normalización de las condiciones de transacción y el establecimiento de vínculos electrónicos de información entre las empresas como elementos importantes para conseguir la sistematización. Decía asimismo que el Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción del MITI había redactado condiciones de transacción normalizadas para sectores concretos como el de las películas fotográficas y que el MITI "procuraría obtener la cooperación de los grupos industriales pertinentes para elaborar acuerdos normalizados que contuvieran lo esencial de estas directrices".[772]

g) En 1971 una revista del sector fotográfico explicaba a sus lectores que "las directrices del Ministerio de Comercio Internacional y de Industria para normalizar las condiciones de transacción constituyen lo que cabe denominar una 'inmunización' […] Por ejemplo, se adoptaron rebajas normalizadas de modo que mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio se pudiera frenar el empleo por el capital extranjero de rebajas no normalizadas".[773]

h) El Manual de 1975 subrayaba que entre las principales cuestiones con que se enfrentaba la industria japonesa de las películas fotográficas figuraba "la liberalización de capitales y del comercio" y "el desembarco de los Estados Unidos en Japón". Afirmaba que existía la "urgente necesidad de mejorar la estructura de los fabricantes con objeto de capacitarlos para resistir a las empresas afiliadas al capital extranjero" y recomendaba varias medidas orientadas a la "sistematización", inclusive "la normalización de las condiciones de transacción".[774]

i) Un artículo de una revista del sector observaba en 1976 que la liberalización al 100 por ciento de los capitales era "el acontecimiento más temido por los elaboradores japoneses de materiales fotosensibles", y que, como preparación para este caso, los fabricantes

---

[768]1970 Guidelines on the Standardization of Transaction Terms for the Photo Film Industry, Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

[769]"En conexión con la liberalización de capitales en el sector de la distribución, deben aclararse las condiciones racionales de transacción a fin de impedir que empresas dependientes del capital extranjero perturben el orden [establecido] del comercio." Ex. 71-10 de los Estados Unidos, página 10.

[770]Ibíd.

[771]Ibíd., página 6.

[772]Ibíd.

[773]Ex. 71-11 de los Estados Unidos.

[774]1975 Manual for the Systemization of Distribution by Industry (Camera - Film), Ex. 75-5 de los Estados Unidos, páginas 121 y 122.

> japoneses habían "pedido al Gobierno que pusiera en pie medidas centradas en la legislación antimonopolio que pudieran impedir eficazmente que las empresas multinacionales mamut dominasen la industria japonesa".

6.309 El **Japón** destaca que las políticas del MITI sobre descuentos y rebajas por volumen no estaban movidas por una intención proteccionista. El objetivo del MITI era una mayor eficiencia de la distribución. Puesto que las operaciones de gran volumen disminuían los costos de distribución, el uso de descuentos por cantidad utilizado de manera transparente, podía resultar en la ventaja de unos costos menores. El MITI nunca alentó las rebajas progresivas e instó a que todas las rebajas se mantuvieran reducidas al mínimo. Por ejemplo, el Japón sostiene que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 no ponía de manifiesto una preocupación por bloquear a los fabricantes extranjeros. Aunque el Estudio de 1969 reconoce la función de Kodak como factor competitivo en esta industria, en modo alguno insta a que se mantengan los canales de distribución "fuera de las manos de los fabricantes extranjeros". Por el contrario, el Estudio de 1969 menciona los problemas que se plantearán si los nuevos actores que entren en el mercado introducen condiciones de transacción irracionales.

6.310 El Japón llega a la conclusión de que otro objetivo de la racionalización de las condiciones de comercio era contribuir a garantizar una competencia leal en el mercado. Al fijar un marco básico para impedir a las empresas que abusasen de su posición dominante, pero dejando que las condiciones concretas se negociasen caso por caso, el MITI trataba de conseguir que las empresas extranjeras y las nacionales compitiesen lealmente en un plano de igualdad ateniéndose a las mismas reglas.

c) Competitividad de los productos importados

6.311 En opinión de los **Estados Unidos**, por medio de estos diversos informes e instituciones de expertos especializados, el MITI instruía a la industria para que estableciera canales de distribución vertical bajo el control de los fabricantes japoneses e indicaba al sector la manera de alcanzar esta meta. La orientación impartida por el Gobierno japonés fue decisiva para vincular entre ellos a los fabricantes de películas y papel fotográficos *nacionales* con los mayoristas, y a los mayoristas con los minoristas, formando grandes estructuras comerciales excluyentes dominadas por cada uno de los fabricantes japoneses. El Japón promovió, amplio y fortaleció estos canales excluyentes, es decir, llevó a cabo el proceso de sistematización, para impedir a las empresas extranjeras que compitieran en el mercado japonés y proteger a los fabricantes japoneses contra la competencia extranjera. Las estructuras de producción y distribución que promovió mediante una amplia utilización de medidas gubernamentales, inclusive la orientación administrativa y recursos públicos, bloquearon o dificultaron sustancialmente el acceso de los productos extranjeros a canales clave de distribución. Los Estados Unidos sostienen que al facilitar la venta de productos nacionales e instalar simultáneamente barreras para la venta de productos importados mediante la sistematización de la distribución, el Japón trastornó gravemente las condiciones de competencia que en otras circunstancias habrían predominado en el mercado japonés y hubieran permitido a las importaciones de los Estados Unidos (y otros países) aprovechar las concesiones arancelarias del Japón en la Ronda Kennedy.

i) Las Directrices de 1970 y las condiciones de transacción

6.312 Los Estados Unidos sostienen que la normalización de las condiciones de transacción congeló la capacidad de los fabricantes extranjeros de ofrecer condiciones competitivas a los mayoristas japoneses.

6.313 *Primeramente*, los Estados Unidos argumentan que las Directrices de 1970, al fijar condiciones de transacción uniformes, limitó la capacidad de las empresas extranjeras de mejorar las ofertas de sus competidores japoneses. Las empresas extranjeras no podían dejar de lado las Directrices, porque el Gobierno japonés vigilaba su cumplimiento por parte del sector. El MITI manifestó su expectativa de que la industria acataría voluntariamente las Directrices e indicó a la asociación del sector de los

materiales fotográficos que presentara al MITI, en un plazo de cinco meses, un informe de situación.[775] Además, las condiciones de transacción entre fabricantes y mayoristas debían expresarse claramente en sus contratos de venta[776], lo que significaba que la JFTC podía vigilar el acatamiento a las Directrices cuando examinaba contratos en los que participaban empresas extranjeras conforme a sus "normas para la presentación de la notificación de los acuerdos internacionales sobre contratos".[777] Una vez normalizadas las condiciones de transacción, la JFTC puede fácilmente determinar que las condiciones de transacción que se aparten de la norma son prácticas desleales conforme a la Ley Antimonopolio.

6.314 *En segundo lugar*, los Estados Unidos manifiestan que las Directrices establecieron plazos de pago más breves que incrementaban la potencia financiera de los fabricantes japoneses a expensas de los mayoristas y ponían a los fabricantes nacionales en mejor posición para resistir a la penetración extranjera. Antes de que adoptasen las condiciones de transacción normalizadas, la competencia obligaba a los fabricantes japoneses a permitir que los mayoristas y minoristas mantuvieran grandes saldos deudores y pagaran al cabo de unos plazos ampliados. Las nuevas condiciones de transacción normalizadas desplazaron la carga financiera de los fabricantes a los mayoristas y dieron a los primeros un mayor control sobre los segundos.

6.315 *En tercer término*, los Estados Unidos sostienen que las Directrices establecieron condiciones normalizadas que, por su propia naturaleza, eran más beneficiosas para los fabricantes japoneses que para los extranjeros. El MITI se propuso que los fabricantes japoneses utilizaran rebajas por cantidad a fin de desarrollar contratos de abastecimiento exclusivos con mayoristas japoneses, mientras que los fabricantes extranjeros, con su limitada cuota de mercado, no podrían hacerlo. Las rebajas por cantidad fomentan la exclusividad estimulando a los distribuidores a comprar en una única fuente para obtener y maximizar la rebaja. Con rebajas de ese tipo, los distribuidores sólo quieren entrar en relaciones exclusivas de abastecimiento con fabricantes que tengan una cuota en mercado suficiente.[778]

6.316 El **Japón** responde que el punto de partida para el análisis debe ser la redacción de las mismas Directrices de 1970. En concreto, las Directrices no imponen condiciones de transacción *uniformes* ni proporcionan condiciones de transacción *concretas* que los fabricantes, mayoristas, distribuidores secundarios y minoristas tengan que aplicar. Las Directrices hacen sólo sugerencias generales relacionadas con las condiciones de pago, los descuentos por cantidad y las rebajas, inclusive que:

---

[775]Fuji Translation, Rewriting History, Willkie Farr & Gallagher for Fuji Photo Film Co., Ltd., 31 de julio de 1995, Ex. 70-3 de los Estados Unidos.

[776]Al presentar las condiciones normalizadas para la industria de los materiales fotográficos, el MITI explicó que, "con el fin de impedir que las empresas extranjeras con una enorme capacidad de inversión perturben el orden del comercio, deben manifestarse claramente unas condiciones de comercio razonables". MITI Guidelines, reproducido en Rewriting History, Tab 11, página 9, Ex. 70-3 de los Estados Unidos.

[777]JFTC, Rule Regarding International Agreement on International Contract Notification, Rule Nº 1, 12 de abril de 1971, Ex. 71-6 de los Estados Unidos.

[778]En 1969, cuando se publicaron las Directrices, los productores nacionales tenían el 93 por ciento del mercado japonés de las películas y el 87 por ciento del mercado del papel, dejando para las importaciones sólo cuotas del 7 y el 13 por ciento, respectivamente.

i) deben cargarse intereses para un plazo de pago desacostumbradamente largo (no se especificaban ni el plazo razonable de pago, ni el tipo de intereses que se debía aplicar ni ninguna otra condición)[779];

ii) los descuentos por cantidad deben hacerse en condiciones de clara transparencia (no se especificaba si había que conceder esos descuentos, ni en qué circunstancias, ni su cuantía); y

iii) las rebajas debían reducirse a un mínimo (sin dar en absoluto detalles acerca de las condiciones concretas de las rebajas).

6.317 El Japón observa que las Directrices ni siquiera utilizaban la palabra "normalizar" en relación con las condiciones de transacción que se sugerían ni estimulaban la normalización o la uniformidad. Instaban a que se adoptaran condiciones de transacción económicamente racionales y dejaban en manos de cada fabricante, mayorista y minorista, establecer en concreto sus propias condiciones. En realidad, las condiciones de transacción de los diversos fabricantes pueden variar y de hecho varían, por ejemplo, Fuji tenía y sigue teniendo condiciones de transacción diferentes para cada uno de sus cuatro mayoristas primarios independientes. El Japón llega a la conclusión de que no hay indicios de que las condiciones de pago, los descuentos por cantidad, ni las rebajas de las diversas empresas de la industria hayan nunca sido normalizadas ni uniformes.

6.318 El Japón asegura que el MITI creía que la racionalización de las condiciones de transacción ayudaría a conseguir una competencia leal en el mercado. Si en el sector japonés de la distribución fueran corrientes unas condiciones de transacción opacas, secretas y particulares para cada cliente, sería más difícil detectar las prácticas comerciales desleales (por ejemplo, el dumping, las rebajas excesivamente progresivas) seguidas por empresas extranjeras que abusasen de su posición dominante. Pero no se sugería que las empresas extranjeras estuviesen sometidas a una norma jurídica diferente que la aplicada a las nacionales. El MITI estaba simplemente interesado en conseguir que unas y otras compitieran lealmente en un plano de igualdad ateniéndose a las mismas reglas.

6.319 El Japón aduce que no hubo vigilancia permanente ni coerción permanente del cumplimiento de las Directrices. Si éstas eran la pieza central para proteger el mercado japonés de las películas fotográficas, se plantea la cuestión de hasta qué punto los esfuerzos oficiales, relativamente pasivos, sirvieron para imponer o siquiera alentar su adopción.[780] En consecuencia, los pretendidos efectos negativos deben evaluarse a la luz tanto de las recomendaciones concretas de las Directrices como de la falta de esfuerzos por parte del Gobierno japonés por imponer, alentar o al menos vigilar su cumplimiento.

6.320 El Japón asegura que los Estados Unidos no han mostrado nada en las políticas de distribución que discrimine expresamente contra las importaciones. Esas políticas buscan la modernización de la distribución de una manera complemente neutral. En opinión del Japón, los Estados Unidos no señalan ni un solo ejemplo de una política oficial que a primera vista trate diferentemente las importaciones

[779]Los Estados Unidos alegan que "no existe diferencia lógica" entre favorecer plazos de pago más breves y propugnar la percepción de intereses para los plazos de pago prolongados. Pero las Directrices recomendaban que los intereses se cargaran únicamente sobre los pagarés con un "vencimiento inusitadamente tardío" cosa excepcional e "infrecuente". No recomendaba plazos de pago más breves.

[780]El Japón recuerda que sólo una de las asociaciones empresariales llegó a molestarse en responder a una solicitud de que se comunicasen las medidas tomadas ni se hizo ningún esfuerzo destinado a empresas determinadas.

u otros productos determinados.[781] Mientras que los Estados Unidos se quejan del efecto subyacente de las políticas para hallar algún efecto negativo sobre las importaciones, el Japón sostiene que:

i) no hay nada en los productos importados que los haga intrínsecamente más o menos capaces de competir en términos de igualdad en un mercado caracterizado por unas condiciones de comercio racionalizadas y una distribución dedicada a una única marca;

ii) no hay ningún fundamento de hecho para hallar un nexo causal entre las políticas en materia de distribución y la distribución dedicada a una única marca; y

iii) o bien no ha habido ningún cambio en absoluto o ningún cambio en esas políticas menos favorable para las importaciones, desde el momento en que se otorgaron las concesiones arancelarias.

ii) Las Directrices de 1970 y las rebajas progresivas

6.321 Con respecto a las rebajas, el Japón afirma que las Directrices de 1970 recomendaban claramente que se las mantuviera reducidas a un mínimo. El MITI afirmó que las rebajas eran a menudo discrecionales y no obedecían a ningún criterio claro, por lo que los clientes no podían estar seguros de si las obtendrían o no. El MITI se oponía a esta tendencia de las rebajas a injerirse en la planificación de las actividades de sus receptores y procuró desalentar esta práctica.

6.322 Respondiendo al argumento del Japón de que no fomentaba la utilización de rebajas entre fabricantes, mayoristas y minoristas, los **Estados Unidos** sostienen que el MITI respaldó repetidamente la necesidad de que se hicieran rebajas progresivas en el sector de los materiales fotográficos. Mientras que las Directrices de 1970 manifiestan que las rebajas "deben mantenerse al nivel mínimo", no las condenan, en particular porque observan la amplitud de su utilización y llegan a la conclusión de que ésta "será permitida".[782] Los Estados Unidos subrayan también que en múltiples ocasiones, el MITI publicó o volvió a publicar estudios y otros documentos en los que se ponía de relieve que el Ministerio favorecía las rebajas progresivas.

6.323 El **Japón** observa que el argumento de los Estados Unidos parece ser que, dado que el MITI no prohibió completamente todas las rebajas, de alguna manera las alentaba, interpretación bastante extraña de las sugerencias de "minimizar" las rebajas.

6.324 Los **Estados Unidos** hacen notar que la Oficina de Actividades Empresariales del MITI terminó en septiembre de 1969 un proyecto de directrices basado en el Estudio de 1969 y lo publicó en una

---

[781]Para el Japón, la única excepción posible es el requisito de la notificación de los contratos internacionales. El Japón observa que no ha planteado objeciones de procedimiento con respecto a esta medida.

[782]"Las rebajas se otorgan generalmente a criterio de los vendedores. En consecuencia, *se utilizan ampliamente como medio de controlar el proceso de distribución.* No obstante, cuando se recurre excesivamente a esta práctica, pueden constituir una práctica comercial desleal conforme a la Ley Antimonopolio. Incluso si no constituyen una violación de la ley, permiten en efecto controlar el proceso de distribución. Asimismo, su utilización puede dificultar el que los receptores formulen un plan de gestión claro y el precio final posiblemente no refleje plenamente los méritos derivados de las rebajas. Además, el sistema de rebajas se ha complicado mucho en los últimos años y ha aumentado la carga administrativa que representan. En principio, los descuentos deben utilizarse como medio para remunerar a los consumidores por los beneficios derivados de las operaciones en grandes cantidades. *Se permitirá la utilización de rebajas* como medio complementario para llevar a cabo otras políticas de precios. Sin embargo, la utilización de rebajas debe mantenerse al nivel mínimo." Directrices de 1970, Ex. B-24 del Japón.

revista del sector fotográfico.[783] El proyecto de directrices del MITI decía que, "con respecto a las rebajas, deben fomentarse activamente las rebajas progresivas con el fin de facilitar las operaciones en grandes cantidades".[784] Posteriormente, en su nota introductoria a las Directrices de 1970, el MITI indicó a las asociaciones del sector que formularan y pusieran en práctica condiciones de transacción más concretas, e informaran al respecto al MITI en noviembre de 1970. La asociación de mayoristas de artículos fotográficos respondió publicando un "Esbozo de transacción" donde se afirmaba que, "se adoptarán rebajas relacionadas con la cantidad [por volumen]".[785] En 1971, el MITI volvió a publicar el Estudio de 1969 donde se observaba que el "problema" consistía en que "no se utilizan demasiado a menudo las rebajas progresivas de acuerdo con normas claras que funcionen como descuentos por cantidad".[786] Los Estados Unidos observaron además que la orientación se emitía sobre la base del reconocimiento de que, en ese momento, las rebajas se utilizaban ampliamente en el sector de los materiales fotosensibles. En opinión de los Estados Unidos, si el MITI hubiese querido que esas prácticas se eliminaran, lo habría dicho directamente.[787]

6.325 Los Estados Unidos arguyen que el Japón ha fomentado la utilización de rebajas como parte de una serie de medidas gubernamentales para normalizar las condiciones de transacción y que es preciso examinar los esfuerzos del MITI a este respecto en relación con la manera como la industria japonesa entendió la recomendación del MITI. Los Estados Unidos sostienen que, además de la orientación que instaba concretamente a las rebajas progresivas, la industria japonesa de las películas interpretó la política del MITI sobre los descuentos por cantidad en el sentido de que los equiparaba con las rebajas porque veía muy pocas diferencias entre unos y otras. Los Estados Unidos citan el Esbozo de transacción donde se explica que las rebajas son lo mismo que los descuentos y observan que el Esbozo afirma que "se adoptarán rebajas relacionadas con la cantidad [por volumen]".[788] Los Estados Unidos sostienen además que, cuando la Cámara de Comercio publicó su contrato normalizado, preparado de conformidad

---

[783]MITI, Standardization of Transaction Terms: Draft Submitted for Photographic Film, Camera Times, 9 de septiembre de 1969, página 2, First Panel Meeting, Supplemental Panel Questions and US Answers, Attachment 2.

[784]Ibíd.

[785]Ex. B-31 del Japón.

[786]MITI Business Bureau, Actual Condition of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 31 de agosto de 1971, página 62, Ex. 20 de los Estados Unidos y First Panel Meeting, Supplemental Panel Questions and US. Answers, Attachment 4. (Los Estados Unidos observan que esta documento es una versión corregida y vuelta a publicar del Estudio de 1969.) Los Estados Unidos sostienen que el Japón no ha citado en su integridad la oración de la nueva edición de la versión del Estudio de 1969, invirtiendo así el significado del documento. La traducción completa reza: "El problema es que las categorías de rebajas que atribuyen un grado apreciable de discreción a los vendedores como las rebajas fijas y las rebajas por haber llegado a un mínimo son las principales, mientras no se utilizan demasiado a menudo las rebajas progresivas de acuerdo con normas claras que funcionen como descuentos por cantidad."

[787]Los Estados Unidos observan que, al mismo tiempo que el MITI emitía estas directrices para el sector de las películas fotográficas, publicaba también directrices sobre condiciones de transacción para otros 12 sectores. Las rebajas se utilizaban ampliamente en *todos* esos otros 12 sectores. En 9 de los 12 sectores, las directrices empleaban *exactamente la misma* formulación en relación con las rebajas que en las directrices sobre las películas, lo que indica que la formulación era claramente genérica. En 3 de los 12 sectores, el MITI instaba a que si hicieran modificaciones en los programas de rebajas, lo que indica que cuando el MITI deseaba cambios en ese aspecto, sabía cómo decirlo directamente. Ex. B-1 del Japón.

[788]Para un análisis de las declaraciones en las que se insta concretamente a conceder rebajas progresivas, véase el párrafo 6.322 y la nota de pie de página 782, Ex. B-31 del Japón.

con un encargo del MITI, si bien la Cámara no incluyó en él una disposición sobre las rebajas, sí lo hizo con una disposición especial sobre descuentos con la explicación de que: "los descuentos por cantidad no son infrecuentes en relación con las películas fotográficas. No obstante, dado que los descuentos se pagan a intervalos fijos, estos descuentos parecen ser casi lo mismo que las rebajas".[789] Los Estados Unidos recuerdan que el esbozo de los mayoristas y los contratos normalizados de la Cámara se prepararon bajo la estrecha supervisión del MITI. Los Estados Unidos sostienen que, en consecuencia, no cabe dudar de que el MITI consideraba a ambos documentos coherentes con su política conforme a las Directrices de 1970 y que promovía tanto las rebajas como los descuentos por cantidad como incentivos de las operaciones de gran volumen, que favorecían la "exclusividad de los canales".

6.326 El **Japón** sostiene que no estimuló las rebajas progresivas:

i) El Estudio de 1969 fue preparado por un grupo de investigación externo y en él únicamente se destaca la importancia de que existan criterios claros para los descuentos y rebajas como parte de la racionalización de las condiciones de comercio.

ii) En 1969, si bien una referencia a las rebajas progresivas en un proyecto de directrices subrayaba su capacidad de funcionar económicamente como los descuentos por cantidad, esta referencia fue suprimida de la versión definitiva de las "Directrices de septiembre de 1969".[790]

iii) El informe de la JFTC de marzo de 1970 no formuló ninguna recomendación acerca de las rebajas progresivas.

iv) Las Directrices definitivas de junio de 1970 consideran que los descuentos son un enfoque más racional para las operaciones de gran volumen y afirman luego que "la utilización de rebajas debe mantenerse al nivel mínimo". No hay absolutamente ninguna mención de las rebajas progresivas.

v) El Esbozo de Política de noviembre de 1970 de una asociación sectorial observaba que podían adoptarse "rebajas relacionadas con la cantidad". El Japón subraya que el Esbozo de Política no representaba el pensamiento del Gobierno, prescindía de la sugerencia de las Directrices de 1970 de mantener las rebajas al nivel mínimo y ni siquiera era vinculante para los miembros de la asociación.

vi) El Estudio de agosto de 1971 señalaba expresamente las rebajas y los descuentos no sujetos a normas claras como una práctica irracional y observaba que "no se utilizan demasiado a menudo rebajas progresivas de acuerdo con normas claras que funcionen como descuentos por cantidad".[791] El estudio exponía la postura de un grupo de investigación externo conforme a la cual a) las rebajas deben tener algún tipo de fundamento económico racional; b) deben basarse en criterios claros; c) las rebajas progresivas son económicamente más racionales que las que obedecen a tasas fijas, ya que pueden funcionar para obtener operaciones de gran volumen como los descuentos por cantidad, pero, en caso de utilizarse, han de ajustarse a criterios claros.

vii) Además, el Manual de marzo de 1975 ni siquiera menciona las rebajas progresivas.

---

[789] Japan Chamber of Commerce, Recommendation on Standardized Contracts for Transactions, commissioned by the Ministry of International Trade and Industry, enero de 1979, página 22, Ex. 32 de los Estados Unidos.

[790] El Japón hace notar que el "proyecto" de directrices nunca fue publicado por el MITI.

[791] Torihiki Jouken No Jittai, The Institute of Distribution Research's 1969 survey of trade conditions in the film and other industries, Ex. B-1 del Japón, páginas 6 y 7, párrafo 309.

6.327 El Japón señala que de estos siete documentos, tres no mencionan en absoluto las rebajas progresivas y tres las mencionan, pero ninguno de ellos las alienta y ninguno representa una declaración oficial. Finalmente, el único documento que realmente estimulaba las rebajas progresivas era un proyecto de documento comunicado en una revista empresarial, el cual, una vez terminado, suprimía toda referencia a las rebajas progresivas y en vez de ello *desalentaba* expresamente la utilización de rebajas.

iii) Las Directrices de 1970 y la distribución de un sola marca

6.328 El Japón subraya que las políticas del MITI no imponía a los mayoristas japoneses que se convirtieran en distribuidores de una sola marca para los fabricantes nacionales, porque la naturaleza de las políticas en juego era diferente: primeramente, las Directrices de 1970 no recomendaban las rebajas; las desalentaban e instaban a que las rebajas y los descuentos por cantidad tuviesen algún fundamento relacionado con la eficiencia. En segundo lugar, las Directrices de 1970 tampoco recomendaban unos plazos de pago más breves; indicaban únicamente que, tras un plazo razonable, los clientes debían pagar intereses por la prórroga de un plazo de crédito.[792] El Japón hace hincapié en que estas condiciones de pago son comunes en muchas industrias en todo el mundo. Lo que es más, las condiciones de pago no son la razón por la que los distribuidores se decidieron por una sola marca o que les hizo seguir trabajando con una sola marca, sino que son para el comprador sólo uno de los elementos del costo. En opinión del Japón, los Estados Unidos suponen que el fabricante no ajustaba el precio facturado de modo que reflejase unos plazos de pago más breves o que los costos adicionales para los mayoristas no eran repercutidos a sus clientes.[793]

6.329 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón fomentó los plazos de pago más breves, los descuentos por cantidad y las rebajas progresivas, entre otras condiciones de transacción. En los hechos, acortar los plazos de pago endureció el crédito entre los fabricantes y los mayoristas y entre los mayoristas primarios y los mayoristas secundarios y minoristas. Este endurecimiento del crédito debilitó a los mayoristas y lo hizo en dos aspectos más susceptibles al control por parte de los fabricantes japoneses. Aumentó para los mayoristas la necesidad de apoyo financiero de los fabricantes y sus bancos de las "keiretsu" e hizo más importante para los mayoristas obtener de los fabricantes nacionales descuentos por cantidad y rebajas progresivas, lo que significaba concentrar sus esfuerzos de ventas en los productos de los proveedores dominantes, Fuji y Konica.[794] Las particulares condiciones de transacción fomentadas por el Japón ayudaron a consolidar relaciones verticales excluyentes en el sistema de distribución y la normalización de esas condiciones entre todos los fabricantes y mayoristas limitó

[792]Además, el Japón argumenta que esta recomendación se refería a los tratos entre mayoristas y minoristas, y no entre fabricantes y mayoristas.

[793]En opinión del Japón, puesto que los Estados Unidos alegan que el próximo paso en la progresión era empujar en sentido descendente los plazos de pago más breves, ese mismo país parece suponer que los costos adicionales de esos plazos más breves eran en realidad absorbidos no por los mayoristas primarios sino por sus clientes.

[794]Los Estados Unidos afirman que los descuentos por cantidad y las rebajas favorecen al proveedor dominante. Al esforzarse por alcanzar las metas necesarias para obtener descuentos o rebajas de sus proveedores dominantes, el mayorista o el minorista puede recibir un valor mucho mayor en rebajas o descuentos que si alcanza los mínimos fijados por sus proveedores menores. En el momento en que el MITI empezó a promover las condiciones de transacción normalizadas, Fuji y Konica eran (como lo son hoy) los proveedores dominantes en el Japón. Por consiguiente, los descuentos por cantidad y las rebajas les resultaban, más favorables que a los fabricantes extranjeros que habían sido mantenidos apartados del mercado por las restricciones al comercio y a las inversiones. Cuando el Japón comenzó a liberalizar esas restricciones, las condiciones de transacción y otras medidas urgidas por el Gobierno del Japón habían consolidado las relaciones exclusivas entre los fabricantes japoneses y los mayoristas y, en medida apreciable, también con los minoristas.

la capacidad de los fabricantes extranjeros para ofrecer condiciones más favorables que los fabricantes japoneses.[795]

6.330 En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que los mayoristas se vieron debilitados por los plazos de pago más breves y se hicieron más dependientes de los fabricantes y, en particular, de los descuentos por cantidad y las rebajas, el **Japón** responde que las Directrices de 1970 no recomendaban sin reservas el empleo de descuentos por cantidad y nunca alentaron las rebajas. En realidad, las Directrices propugnaban la transparencia cuando se hacían descuentos por volumen y desalentaban la concesión de rebajas. Cuanto más transparente fuera el descuento por cantidad, tanto más fácil sería que un competidor proporcionara al comprador un incentivo compensatorio (por ejemplo, un precio más bajo) para adquirir su producto en lugar del producto del fabricante que ofrecía el descuento por cantidad. De esta manera, si acaso, el estímulo de la transparencia mejoraba la posición de los competidores ante los clientes.

6.331 El Japón observa, por lo que se refiere a las condiciones de pago, que las recomendaciones de las Directrices no eran tampoco de ninguna manera excepcionales. Las Directrices no recomendaban plazos de pago más breves. Se limitaban a afirmar que, transcurrido cierto plazo, los proveedores debían cobrar a sus clientes intereses por pago aplazado. Los cargos por pago aplazado no son novedosos ni inusitados; por el contrario, son una disposición completamente normal de las condiciones de crédito. Simplemente, no es creíble decir que la institución de los cargos por pago aplazado es una manifestación draconiana del control de los proveedores sobre sus clientes.

6.332 En otro caso, incluso dando por supuesto que las Directrices de 1970 facilitasen el desarrollo de relaciones basadas en una sola marca entre los fabricantes nacionales de películas y sus mayoristas primarios estimulando los descuentos por cantidad y las rebajas y unas condiciones de pago más duras, el Japón sostiene que ese estímulo no era intrínsecamente desfavorable para las películas o el papel importados. No hay ninguna característica inherente a la naturaleza de las importaciones que las haga incapaces de competir en el contexto de esas prácticas en materia de distribución.[796] Incluso si las Directrices llegaran al punto de alentar la distribución de una sola marca[797], nada hay en la naturaleza de las importaciones que intrínsecamente las haga incapaces de competir en esa estructura de mercado.[798]

iv) Otras medidas en materia de distribución

6.333 Según el Japón, la mayoría de las medidas en materia de distribución señaladas por los Estados Unidos son simplemente informes de consejos asesores o entidades públicas, por ejemplo, los diversos informes provisionales del Comite de Distribución, el Informe sobre la Sistematización de 1971 y el

---

[795]Por ejemplo, las Directrices del MITI de 1970, Ex. 70-4 de los Estados Unidos, página 6.

[796]El Japón explica que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles* constató que un impuesto de lujo sobre los automóviles de un precio superior a los 30.000 dólares no era por su naturaleza menos favorable para las importaciones, pese a que la mayoría de los coches importados entrasen de hecho en la categoría de los más caros. *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, DS31/R, párrafo 5.14. Según esa norma, no vale el argumento de que las disposiciones de las Directrices de 1970 eran intrínsecamente menos favorables para las importaciones.

[797]Según el Japón, era más cierto lo contrario, es decir, que la integración vertical se percibía como un problema que había que vigilar y no como una política que hubiera que fomentar.

[798]El Japón aduce que los expertos del sector e incluso los funcionarios de Kodak criticaron severamente a esta empresa por no haber invertido antes en su propia red de distribución de una sola marca. Esta crítica refleja el parecer de que la distribución de marca única podría no constituir una desventaja competitiva para las importaciones.

Manual de 1975. En opinión del Japón, ninguno de estos informes ni la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 examinaron políticas que fueran por su misma naturaleza desventajosas para las importaciones.

6.334 El Japón sostiene que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 -que puso en práctica la primera etapa de la liberalización de capitales- expresaba de manera muy directa una preocupación por la capacidad de la industria nacional para competir con rivales extranjeros. El Gobierno japonés procuró fomentar la eficiencia y la competitividad de las industrias nacionales, no bloquear las importaciones. En opinión del Japón, la conclusiones extraídas por los Estados Unidos no hallan apoyo en el texto de la decisión del Consejo de Ministros. El Japón hace hincapié en que no se trata en absoluto de proteger a los fabricantes nacionales de la competencia extranjera, menos aún de utilizar las políticas en materia de distribución para proteger a empresas manufactureras.

6.335 El Japón sostiene que el requisito de la notificación de los contratos internacionales no permite a la JFTC tomar medidas contra los fabricantes extranjeros que ofrezcan condiciones más competitivas que sus homólogos nacionales. Esta disposición es simplemente un requisito de comunicación aplicable a las operaciones comerciales en general, tanto a las de importación como a las de exportación, con la finalidad de gestionar las violaciones de la Ley Antimonopolio. El Japón destaca que la JFTC no hace cumplir las Directrices del MITI y pone en duda la pertinencia del requisito de notificación de los contratos internacionales para las películas dado que, durante el decenio de 1970, las ventas de películas Kodak en el Japón fueron hechas exclusivamente por una empresa nacional japonesa, Nagase, que no estaba sometida a ese requisito respecto de los contratos con otros mayoristas, mayoristas secundarios o minoristas.[799]

6.336 El Japón llega a la conclusión de que las condiciones competitivas supuestamente establecidas por las políticas del MITI en materia de distribución -suponiendo que constituyan "medidas" a los efectos de las reclamaciones que no se basan en una infracción- no son menos favorables para las películas y el papel importados que para los productos nacionales. El Japón hace hincapié en que las condiciones de competencia deben examinarse exclusivamente sobre la base de las disposiciones de las pretendidas medidas mismas y no en sus consecuencias incidentales, como la distribución de marca única. El Japón sostiene que no hay nexo causal entre las supuestas medidas y la distribución de marca única ni entre la distribución de marca única y el acceso al mercado presuntamente dificultado. Además, ninguna de estas medidas en materia de distribución traza ninguna distinción formal entre productos importados y productos nacionales. Para que estas supuestas medidas establezcan condiciones de competencia menos favorables para las importaciones, sus disposiciones deben, de alguna manera, ser intrínsecamente desventajosas para las importaciones. No obstante, según el Japón, las políticas mismas de modernización de la distribución no son por su misma naturaleza desventajosas para las importaciones.

v) Películas y papel en blanco y negro

6.337 Además, el Japón señala que las alegaciones de los Estados Unidos son completamente impertinentes respecto de las películas y el papel en blanco y negro. Para el Japón, la teoría estadounidense del "estrangulamiento de la distribución" se basa en el gran número de puntos de venta al por menor de películas, pero se trata de puntos de venta de películas *en color*. Pero las películas en blanco y negro son un producto residual que se vende por conducto de un número mucho más reducido de puntos de venta al por menor, generalmente minoristas de artículos fotográficos. El Japón

[799]Kodak había adoptado la decisión fundamental de contar exclusivamente con Nagase, y no revaluó esta estrategia de comercialización hasta al cabo de unos años y mucho después del período de que se trata. Aunque Kodak restableció una sucursal en 1977, esa sucursal únicamente prestaba apoyo a los distribuidores. No fue hasta 1983 cuando Kodak revaluó esa estrategia comercial y decidió desarrollar una mayor actividad. Ex. B-45 del Japón.

concluye, por ello, que la teoría de los Estados Unidos no es ni siquiera aplicable a las películas en blanco y negro.

6.338 Con respecto al *papel,* el Japón afirma que las pretensiones de los Estados Unidos se centran en el supuesto estímulo del Japón a la integración vertical de los fabricantes nacionales de películas y papel en los laboratorios fotográficos *en color*, con lo que se crearía un "mercado cautivo". Sin embargo, lo que importa en el presente contexto es que nada tiene que ver con el papel en blanco y negro. Con respecto a las concesiones arancelarias de 1967, que se hicieron únicamente para las películas y el papel en blanco y negro, estos hechos proporcionan otra razón más de que no hay ningún trastorno de las condiciones competitivas por el lado de las "contramedidas relativas a la distribución".

6.339 Al argumento del Japón relacionado con la dinámica competitiva del mercado para las películas en blanco y negro, los **Estados Unidos** responden que el tema y el título de esta diferencia son las películas y el papel fotográficos de consumo. Ésta es la razón por la que las contramedidas del Japón relativas a la liberalización estuvieron y están dirigidas a las películas y al papel fotográficos de consumo, en blanco y negro o en color. Hasta 1970-1972, las películas (y el papel) de consumo predominantemente utilizadas en el Japón eran en blanco y negro, más tarde lo fueron en color.[800] Por consiguiente, no es pertinente la insistencia del Japón en la relación entre las concesiones de la Ronda Kennedy (sobre los productos en blanco y negro) y los actuales puntos de venta de películas y laboratorios fotográficos en color. Dado que las películas (y el papel) en blanco y negro eran el producto dominante en el momento en que el Gobierno japonés comenzó a adoptar contramedidas relativas a la liberalización y que el Gobierno reconoció que el color llegaría a sobrepasar al blanco y negro en un futuro próximo, orientó esas contramedidas a obstruir la distribución y la venta de películas y papel fotográficos de consumo, en blanco y negro o en color.

d) Nexo causal entre las medidas relativas a la distribución y la competitividad de las importaciones

6.340 El **Japón** subraya que incluso si el Grupo Especial va más allá de las disposiciones de las presuntas medidas y trata de evaluar sus consecuencias prácticas, las reclamaciones de los Estados Unidos carecen de fuerza por falta de todo nexo causal i) entre las pretendidas medidas y la actual distribución de marca única o ii) entre la actual distribución de marca única y el actual acceso al mercado supuestamente obstaculizado.

6.341 Según el Japón, incluso si las Directrices de 1970 son una "medida" a los efectos del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, no son una "medida" que tenga nada que ver con la supuesta anulación o el supuesto menoscabo de las ventajas resultantes de las concesiones arancelarias. En opinión del Japón, los Estados Unidos alegan que la presunta anulación o el presunto menoscabo son el resultado de la distribución de marca única, aunque son incapaces de mostrar ningún nexo entre las Directrices de 1970 y la distribución de marca única. Las empresas privadas adoptaron ese tipo de distribución antes de las pretendidas medidas. El Japón sostiene que los Estados Unidos tratan de desplazar el acento de las medidas mismas a la estructura del mercado que supuestamente pone en situación desventajosa los productos importados. Sin embargo, la jurisprudencia del GATT se ha concentrado consecuentemente en las medidas mismas y no en sus consecuencias para el mercado. Añade el Japón que incluso si el Grupo Especial se inclinase por apartarse de la práctica anterior del GATT, no hay bases empíricas para llegar a la conclusión de que las políticas del MITI crearon la estructura del mercado ni a la que

[800]Hasta 1970-1972 las películas y el papel en blanco y negro eran los productos predominantes en el Japón. Posteriormente, los productos predominantes fueron las películas y el papel en color. Actualmente, las películas y el papel en color representan el 97 por ciento del mercado total de los materiales fotográficos de consumo, mientras que el blanco y negro representa únicamente el 3 por ciento.

esa estructura ponga realmente en situación de desventaja los productos fotográficos de consumo importados.

6.342 Para el Japón, es también importante examinar si existe actualmente anulación o menoscabo. Dejando a un lado la relación entre las políticas del MITI y el sector privado durante los decenios de 1960 y 1970, lo importante es saber si existe un nexo causal entre las presuntas medidas y las *actuales* decisiones comerciales de los mayoristas y puntos de venta acerca de qué tipo de películas y papel se han de comprar. En opinión del Japón, puesto que las pretendidas "medidas" no están ya en vigor, no existe tal nexo.

6.343 Aunque si fuera correcto el argumento basado en la interpretación que hacen los Estados Unidos de las políticas del MITI en materia de distribución, en opinión del Japón, no existe trastorno de la competitividad de los productos importados. Según el Japón, los Estados Unidos sostuvieron que el MITI había procurado durante los últimos 30 años establecer y luego mantener una estructura de mercado excluyente para las películas y el papel, en la que la marcas extranjeras quedaran fuera de los canales primarios de distribución. Para el Japón, a la luz de la naturaleza de las sugerencias que se hacen, y de la respuesta del sector privado a esas sugerencias, no es de recibo el argumento de que existe algún nexo. Aunque los Estados Unidos han presentado una voluminosa información de antecedentes sobre la evolución del pensamiento del Gobierno en materia de política, el debate en curso sobre esa política durante el proceso de su elaboración es, sin embargo mucho menos pertinente de lo que realmente ocurrió. El Japón subraya que las medidas adoptadas por el sector privado ocurrieron demasiado temprano o demasiado tarde para que tuviesen una conexión significativa con las sugerencias del Gobierno y los comités consultivos formuladas a principios del decenio de 1970.

6.344 Según el parecer de los **Estados Unidos**, existen abundantes indicios que sugieren que las casi simultáneas decisiones de Fuji y Konica en 1966 de endurecer los pagos e introducir nuevas rebajas y descuentos se produjeron como respuesta a la política del Gobierno japonés. Para 1965-1966, ese Gobierno ya había comenzado el proceso de trabajar en estrecho contacto con el sector para estudiar y concebir la manera de reaccionar ante la liberación de capitales y del comercio. El Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial había estudiado la necesidad de racionalizar las condiciones de transacción en su Quinto Informe Provisional de 1965. También en 1965, el MITI trabajó junto a los fabricantes japoneses de películas y papel fotográficos en el Consejo de Fomento de la Fotografía en Colores Naturales (NCPPC) para arbitrar medios con los que prepararse para la liberación del comercio y los capitales. Entre otras cosas, el NCPPC examinó "contramedidas" concretas para la "contención de importaciones" e informó al respecto.[801] Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que las directrices y la orientación administrativa del Gobierno japonés abrigaban un propósito claro en el momento en que se emitieron y cumplieron sus objetivos muy eficazmente.

6.345 El **Japón** responde que los Estados Unidos elevan las deliberaciones preliminares del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial y del Consejo de Fomento de la Fotografía en Colores Naturales, así como el Quinto Informe Provisional del Consejo de Estructura Industrial al nivel de política oficial japonesa. En opinión del Japón, se trataba de actividades de órganos no gubernamentales: i) que se produjeron en las primeras etapas del estudio de las cuestiones relacionadas con la distribución y todavía no habían llegado a formular recomendaciones concretas; ii) que se verificaron dos años antes de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 que daba el visto bueno al concepto general de modernización del sector de la distribución; y iii) tuvieron lugar *cinco años* antes de la primera declaración expresa del Gobierno sobre la cuestión de la racionalización de las condiciones de transacción para el sector de los productos fotográficos. En consecuencia, a juicio del

[801] Studying a Policy for Coping: Natural Colour Photograph Promotion Council, Approaching Liberalization of Trade in Colour Film, Camera Times, 2 de marzo de 1965, Ex. 65-3 de los Estados Unidos.

Japón, los Estados Unidos no han presentado pruebas que vinculen las medidas adoptadas por Fujifilm y Konica respecto de las condiciones de transacción con actos de carácter gubernamental.

i) Introducción de condiciones de transacción

6.346 En cuanto a los problemas de cronología relacionados con esta supuesta vinculación entre la introducción de medidas en materia de distribución y el trastorno de las condiciones de competencia para los materiales fotográficos, el Japón argumenta que las mismas empresas privadas habían tomado medidas con referencia a las condiciones de pago y las rebajas mucho antes de que el Gobierno japonés hubiese adoptado alguna respecto de las condiciones de transacción "normalizadas"[802]. Para el Japón, está claro que estos documentos no pueden haber causado la decisión de Fuji y otros fabricantes de poner en práctica, por ejemplo, rebajas por cantidad. Por ejemplo, Konica empezó a endurecer las condiciones de pago en 1962 y Fuji lo hizo en 1966. Las revistas del ramo examinaron estas novedades comerciales y el deseo muy natural de los fabricantes nacionales de mejorar sus cuentas a cobrar mediante plazos de pago más breves. Por consiguiente, el endurecimiento de las condiciones de transacción de los fabricantes para mayoristas primarios, así como la política de descuentos por cantidad de Fuji son anteriores a la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y las Directrices de 1970. Fuji no introdujo ningún cambio en su política como respuesta a la Decisión del Consejo de Ministros de 1967. Independientemente de las Directrices del MITI de 1970, los fabricantes japoneses en este sector habían ya empezado a ajustar sus políticas de rebajas y a acortar sus plazos de pago antes de 1967, tres años o más antes de que el MITI anunciara por primera vez su sugerencia.

6.347 Los **Estados Unidos** hacen notar que el Japón no niega que sus fabricantes aplicaron plazos de pagos más breves, rebajas y descuentos por cantidad. Aunque el Japón plantea una cuestión de fechas, los Estados Unidos sostienen que no hay ninguna incoherencia cronológica en su postura. En concreto, arguyen que las políticas del Japón en materia de condiciones de transacción obedecían a dos finalidades, es decir: 1) normalizar las condiciones de transacción a fin de crear un patrón con referencia al cual juzgar de la "lealtad" de la competencia de empresas extranjeras que utilizasen condiciones no normalizadas y 2) poner en práctica condiciones concretas que fomentaran la exclusividad de los canales.

6.348 Según los Estados Unidos, en relación con el *primer* objetivo, la cronología de las medidas del Japón fue perfecta. El Gobierno japonés presionó activamente a favor de unas condiciones de transacción normalizadas en el marco de los años 1968 a 1975, precisamente cuando la rebaja de los aranceles y el inicio de la primera liberalización apreciable de las inversiones de capital. El Japón deseaba que su fabricantes, mayoristas primarios y mayoristas secundarios normalizaran las condiciones de transacción para poder resistir esta creciente competencia mediante un escrutinio conforme a la Ley Antimonopolio. Los Estados Unidos destacan que el Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969 presentado por el Japón[803] demuestra que, en ese momento, las condiciones de transacción entre fabricantes, mayoristas primarios, mayoristas secundarios y minoristas no estaban normalizadas. Los reiterados y activos esfuerzos del MITI por normalizar las condiciones (inclusive publicando las condiciones particulares aplicadas por determinados mayoristas) sirvieron para normalizar esas condiciones en ese momento, cuando la normalización era más necesaria para resistir la inminente amenaza de la competencia extranjera. Fue también entonces cuando el Japón puso en práctica la Notificación 17 con objeto de impedir a los fabricantes extranjeros que ofrecieran premios atractivos

[802]El Japón observa que distingue "normalización", con su connotación de uniformidad, de "racionalización", que no presenta este matiz. El Japón señala que los Estados Unidos traduce continuamente "tekisei(-ka)" como "normalización" en lugar de la otra posible traducción más exacta de "racionalización". En opinión del Japón, si el original japonés hubiese significado "normalización", habría utilizado la expresión "ityoujun-ka".

[803]Ex. B-1 del Japón.

a los mayoristas, y el Reglamento Nº 1 conforme a las disposiciones sobre notificación de contratos internacionales de la Ley Antimonopolio, que aseguraban la oportunidad de analizar cada contrato entre fabricantes extranjeros y mayoristas japonesas en búsqueda de diferencias "desleales" con las condiciones normalizadas.

6.349 Los Estados Unidos hace hincapié en que el calendario del Japón acertó también de lleno por lo que hace al *segundo* objetivo. Aunque los fabricantes japoneses habían aplicado rebajas, descuentos por cantidad y plazos de pagos más breves antes de las Directrices de 1970, el Estudio de 1969 y las mismas Directrices de 1970 observaban que las rebajas y los descuentos por cantidad se utilizaban menos entre mayoristas primarios y mayoristas secundarios y minoristas. Estos documentos indicaban también que en esos niveles del sistema de distribución los plazos de pagos eran más largos. En opinión de los Estados Unidos, el Japón deseaba adelantar su sistema de distribución mediante *keiretsu* más allá de la primera etapa entre fabricante y mayorista primario para abarcar igualmente estos niveles inferiores. Además, se precisaban mayores esfuerzos para conseguir la keiretsunización en estos niveles, ya que la misma no coincidía necesariamente con los intereses de los mayoristas o los minoristas. Los bajos niveles de acceso del extranjero a los mayoristas secundarios demuestran que las políticas del Japón tuvieron muy buen éxito también en este nivel.

ii) Introducción de la distribución de marca única

6.350 Para el **Japón** resulta claro que ni los descuentos por cantidad ni las rebajas fueron los responsables de la decisión de los mayoristas primarios en el mercado japonés de dedicarse a una sola marca. Las empresas privadas habían adoptado la distribución de marca única antes de que hubiese ninguna medida oficial. La distribución de marca única había aparecido a mediados del decenio de 1960 y se había completado en sustancia para 1968.[804] Los mayoristas primarios de Konica se dedicaban sólo a esa marca desde por lo menos 1955. Tres de los cuatro principales mayoristas primarios de Fuji ya eran mayoristas de una sola marca en 1968, años antes de las Directrices de 1970, que fueron la única toma de posición oficial sobre las condiciones de transacción[805] y otras supuestas medidas. En consecuencia, mucho antes de las Directrices de 1970, el sector ya se había pasado a la distribución de marca única, por lo que no puede sorprender que las Directrices de 1970 no dijeran nada acerca de ese tipo de distribución. El Japón concluye que el historial de las decisiones empresariales en este sector revela los problemas cronológicos de la teoría de la causalidad que sostienen los Estados Unidos, por cuya razón es imposible que un acto oficial cause algo que ya se produjo antes de la realización de ese acto.

6.351 El Japón señala que el agente de Kodak Nagase había adquirido Kuwada y convirtió el antiguo mayorista primario de múltiples marcas en un mayorista de marca única, con lo que se transformó en 1967 en competidor directo de los demás mayoristas primarios independientes. Posteriormente, los mayoristas primarios independientes tuvieron que competir en la venta de Kodak con su propio proveedor (cosa evidentemente imposible dado que el proveedor podía siempre garantizar su capacidad de ofrecer precios inferiores a los del mayorista independiente) o actuar como mayoristas secundarios. Los que pudieron permanecer como mayoristas primarios para otro fabricante escogieron este camino. Esta decisión no se debió a las rebajas ni a los descuentos por cantidad, sino a que Kodak había optado por la distribución exclusiva en el nivel de mayorista primario y excluido así a los mayoristas primarios independientes de toda función en la distribución de productos Kodak. En opinión del Japón, en

[804]El único mayorista restante de varias marcas era Asanuma, que se transformó en monográfica en 1975, después de haber sido rechazada por Kodak cuando Asanuma trató de restablecer relaciones directas con Kodak.

[805]Los demás informes y estudios no fueron medidas o declaraciones oficiales del Gobierno. Además, incluso estos conceptos aparecieron después de que la distribución de marca única se hubiese manifestado como la práctica predominante del sector.

definitiva, el éxito o el fracaso de los descuentos por cantidad y las rebajas en cuanto a atraer negocios de un mayorista es cuestión de criterio comercial. No obstante, ninguno de los dos desemboca necesariamente en la exclusividad. Los mayoristas deben elegir entre las ventajas de unos costos de adquisición inferiores como consecuencia de los descuentos por cantidad y una mayor variedad de marcas, lo que constituye una decisión puramente comercial.

6.352 El Japón afirma que Asanuma continuó como mayorista de películas Kodak hasta 1975. Asanuma no puso, pues, fin a su relación debido a las condiciones de pago, los descuentos por cantidad, las rebajas, las relaciones de tipo "keiretsu" o las presuntas políticas del Gobierno japonés de estimular la distribución de marca única. En opinión del Japón, Asanuma finalizó su relación con Kodak porque Kodak no estaba dispuesta a tratar directamente con ella como mayorista primario. Análogamente, los demás mayoristas primarios siguen siendo distribuidores únicamente de la marca Fuji porque han adoptado una decisión comercial en ese sentido.[806]

6.353 Los **Estados Unidos** impugnan el argumento del Japón de que sus medidas no podían haber causado los efectos supuestos porque los fabricantes del Japón comenzaron a aplicar plazos de pago más breves y descuentos por cantidad y rebajas en 1966, antes de la serie de medidas del Gobierno japonés adoptadas entre 1968 y 1975 que propugnaban esas condiciones de transacción. En opinión de los Estados Unidos, el argumento de los Estados Unidos no presenta problemas de fechas.

6.354 Los Estados Unidos observan que las políticas del Gobierno del Japón en materia de condiciones de transacción obedecen a dos propósitos: 1) normalizar las condiciones de transacción a fin de crear un patrón con referencia al cual juzgar sobre la "lealtad" de la competencia de las empresas extranjeras que utilizasen condiciones no normalizadas; y 2) poner en práctica condiciones concretas que fomentaran la exclusividad de los canales. Por lo que se refiere al primer objetivo, el Japón presionó activamente en pro de condiciones de transacción normalizadas en el período comprendido entre 1968 y 1975, precisamente cuando el Japón estaba bajando sus aranceles e iniciando la primera liberalización apreciable de las inversiones de capital. El Japón deseaba que sus fabricantes, mayoristas primarios y mayoristas secundarios normalizaran las condiciones de transacción para poder resistir esta competencia cada vez mayor mediante el escrutinio conforme a la Ley Antimonopolio. El Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969[807] muestra que en esta época, las condiciones de transacción entre fabricantes y mayoristas o entre mayoristas primarios y mayoristas secundarios y minoristas no estaban normalizadas. Los reiterados y activos esfuerzos del MITI por normalizar las condiciones (inclusive publicando las condiciones particulares aplicadas por determinados mayoristas) sirvieron para normalizar esas condiciones en ese momento, cuando la normalización era más necesaria para resistir la inminente amenaza de la competencia extranjera. Fue también entonces cuando el Japón puso en práctica la Notificación 17 para impedir a los fabricantes extranjeros que ofrecieran premios atractivos a los mayoristas, y el Reglamento Nº 1, conforme a las disposiciones sobre notificación de los contratos internacionales de la Ley Antimonopolio, que aseguraban la oportunidad de analizar cada contrato entre fabricantes extranjeros y mayoristas japoneses en búsqueda de diferencias "desleales" con las condiciones normalizadas.

6.355 Los Estados Unidos hacen también hincapié en que el calendario del Japón acertó también de lleno por lo que hace al segundo objetivo. Aunque los fabricantes japoneses habían aplicado rebajas, descuentos por cantidad y plazos de pago más breves antes de las Directrices de 1970, el Estudio de 1969 y las mismas Directrices de 1970 observaban que las rebajas y los descuentos por cantidad se utilizaban menos entre mayoristas primarios y mayoristas secundarios y minoristas. Estos documentos indicaban

---

[806]Affidavit of Takenosuke Katsuoka, Ex. A-11 del Japón; Affidavit of Kaoru Konno, Ex. A-15 del Japón, Affidavit of Yukiyoshi Noro, Ex. A-14 del Japón, Affidavit of Tomihiko Asada, Ex. A-12 del Japón.

[807]Ex. B-1 del Japón.

también que, en esos niveles del sistema de distribución, los plazos de pago eran más largos. El Japón deseaba adelantar su sistema de distribución mediante *keiretsu* más allá de la primera etapa entre fabricante y mayorista primario para abarcar igualmente estos niveles inferiores. Además, como lo probaron los Estados Unidos, se precisaban mayores esfuerzos para conseguir la keiretsunización en estos niveles, ya que la misma no coincidía necesariamente con los intereses de los mayoristas o los minoristas. Los bajos niveles de acceso del extranjero a los mayoristas secundarios demuestran que las políticas del Japón tuvieron mucho éxito también en este nivel.

iii) Respaldo oficial de las actuaciones privadas

6.356 Los Estados Unidos sostienen que, en la medida en que los fabricantes ya habían aplicado algunas de las condiciones de transacción deseadas, el respaldo del Gobierno del Japón para esas condiciones puso en claro que se ajustaban a una política oficial aprobada y que debían perpetuarse y fortalecerse.

6.357 El **Japón** sostiene que el propio interés económico de las empresas era razón suficiente para mantener las condiciones de transacción racionalizadas. Además, el Japón señala que el pretendido objetivo detrás de la adopción de estas condiciones de transacción, es decir, la distribución de marca única, es la forma común de distribución en el sector de las películas en todos los mercados del mundo. Es la consecuencia de decisiones empresariales sobre la manera más eficaz de competir. Los fabricantes que venden en el Japón no necesitarían del respaldo oficial para adoptar y mantener prácticas y estructuras que habían tenido buen éxito en todos los demás mercados del mundo. Por consiguiente, los plazos de pago, los descuentos y las rebajas no eran los responsables de la evolución hacia la distribución de marca única en el Japón más de lo que lo habían sido en los Estados Unidos o en la Unión Europea. Tampoco está circunscrita al Japón la utilización de plazos de pago, descuentos y rebajas como instrumento de la competencia. Han sido y continúan siendo herramientas competitivas limitadas únicamente por la aplicación de las leyes pertinentes en materia de competencia aplicadas por igual a los competidores extranjeros y a los nacionales.

iv) Normalización descendente

6.358 Según los **Estados Unidos**, el Japón deseaba que estas condiciones de transacción se aplicaran y normalizaran ulteriormente en sentido descendente en el sistema de distribución. Los estudios y las Directrices de fines del decenio de 1960 y principios del de 1970 hacen notar que las condiciones de transacción entre mayoristas primarios y mayoristas secundarios y minoristas no estaban aún normalizadas, pero deberían estarlo.[808] Impulsar sus políticas de sistematización hacia niveles inferiores contribuiría a garantizar la estabilidad del sistema en su conjunto, así como su resistencia a las empresas de capital extranjero. Cuando los mayoristas empezaron realmente a poner en práctica las condiciones sugeridas por el MITI, los minoristas opusieron objeciones.

6.359 El **Japón** responde que este argumento prescinde de que los incentivos económicos para las condiciones de transacción descienden de un nivel a otro y de las consecuencias económicas reales de la racionalización descendente de las condiciones de transacción. En cuanto a la teoría de los Estados Unidos de que el endurecimiento de las condiciones en el nivel de fabricante y mayorista creaba una presión financiera sobre este último, el Japón responde que los esfuerzos por acortar los plazos de pago en el nivel del mayorista y el minorista en realidad *ayudan* a los mayoristas aliviando la presión financiera de los plazos de pago más breves en el nivel del fabricante y el mayorista. Así pues, no pueden darse efectos financieros reales sobre el mayorista, los cuales, por tanto, no desembocarían

[808] 1970 Guidelines, Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

en la relación exclusiva entre fabricante y mayorista que presumen los Estados Unidos.[809] Si los fabricantes y los mayoristas hubiesen, por iniciativa propia, adoptado unos plazos de pago más breves, rebajas y descuentos por cantidad, inevitablemente estos cambios habrían terminado por tener sus consecuencias sobre las condiciones en sentido descendente del mayorista al cliente, prescindiendo de lo que el Gobierno recomendase como modernización de la distribución. El Japón llega a la conclusión de que el presunto respaldo oficial de las condiciones de transacción entre mayoristas y minoristas, que era la consecuencia previsible de los cambios que ya se producían en las condiciones entre fabricantes y mayoristas, nada tuvieron que ver con las fuerzas económicas subyacentes que empujaban hacia niveles inferiores las condiciones de transacción.

v) Uniformidad y normalización

6.360 A juicio de los **Estados Unidos**, la normalización de las condiciones de transacción obedecía a dos finalidades: i) estimular el alineamiento vertical de la distribución y ii) establecer una línea de base para las prácticas normales del sector, el apartamiento de la cual sería objeto de escrutinio conforme a la Ley Antimonopolio. El hecho de que los fabricantes nacionales hubiesen aplicado rebajas, descuentos y plazos de pago más breves en 1966 ó 1967 no significa que las condiciones fueran uniformes para todos los fabricantes y mayoristas. El Gobierno japonés necesitaba que el sector normalizara las condiciones y las mantuviera ajustadas a la norma a fin de poder resistir la penetración del capital extranjero.

6.361 Con respecto a la insistencia de los Estados Unidos en la importancia de la acción oficial para velar por la *uniformidad* de las condiciones de transacción, el **Japón** sostiene que este argumento no encuentra apoyo en las actuaciones públicas ni en las del sector privado durante este período, dado que las condiciones de transacción racionalizadas no limitan la capacidad de los fabricantes extranjeros o nacionales de ofrecer condiciones más competitivas.

i) En particular, el Japón destaca que las Directrices de 1970 no precisan las condiciones de pago, los tipos de interés para los pagos aplazados, las condiciones de los descuentos por cantidad ni las de las rebajas. Ninguno de los otros documentos indicados por los Estados Unidos especifica "normas" patrón para ninguno de estos elementos.[810] Las Directrices proporcionaban únicamente sugerencias de orden general, no detalles concretos de las condiciones de transacción que se sugerían. Además, las directrices ni siquiera utilizaban la palabra "normalizar" en relación con sus sugerencias acerca de las condiciones de transacción.[811]

---

[809]Según el Japón, los Estados Unidos cita tendencias en la rentabilidad de los mayoristas. Pero estos datos muestran en realidad que cuando los fabricantes endurecieron las condiciones de pago a mediados del decenio de 1960, la rentabilidad de hecho aumentó. La disminución de la rentabilidad no se produjo hasta varios años después. La cronología de estas tendencias presta escaso apoyo a las alegaciones de los Estados Unidos.

[810]El Japón observa que, en la medida en que el Estudio de 1969 contenía ejemplos de condiciones de transacción reales, esa información es bastante común en esos estudios objetivos. No hay indicios de que el estudio evaluase favorable o desfavorablemente unas condiciones en concreto, razón por la cual no podía tratarse de "finalidades".

[811]El Japón afirma que los Estados Unidos traducen consecuentemente "tekisei(-ka)", por "normalización", en lugar de la expresión más correcta "racionalización". Si el original japonés hubiese querido hablar de "normalización", habría empleado la expresión "hyoujun-ka", por ejemplo, véase Ex. 71-11 de los Estados Unidos (Zenren Tsuho, agosto de 1971); Ex. 70-4 de los Estados Unidos (Zenren Tsuho, julio de 1970); y Ex. 69-5 de los Estados Unidos (Zenren Tsuho, noviembre de 1969).

ii) En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que el "contrato normalizado" redactado por un grupo del sector[812] impulsaba hacia la uniformidad, el Japón responde que el proyecto de "contrato normalizado"[813] dejaba claramente librado a cada negociación todos los elementos principales de la transacción comercial y no impedía que un competidor ofreciera condiciones mejores para conseguir pedidos. En consecuencia, no se intentaba normalizar ninguna condición de transacción en concreto.

iii) En opinión del Japón, la idea de que la racionalización de las condiciones de transacción limitaba hasta cierto punto la capacidad de los fabricantes extranjeros de ofrecer condiciones competitivas se contradice igualmente con recientes declaraciones de los Estados Unidos. Las Directrices de 1990 afirman que "los operadores comerciales que tratan de entrar en un nuevo sector de actividad no tienen ningún indicio sobre la cuantía de las rebajas que en dicho sector se le ofrecería para mantener una posición superior a la de sus rivales".[814] A este respecto las Directrices de 1990, apoyadas por los Estados Unidos, dan por supuesto que la racionalización de las condiciones de transacción ayudará a las empresas que entran, los fabricantes extranjeros, a ofrecer condiciones competitivas.

6.362 El Japón llega a la conclusión de que, incluso suponiendo que las alegaciones de los Estados Unidos sobre las fechas, el significado de las Directrices de 1970 y sus efectos de incitación a la exclusividad fueran correctas, estos argumentos de los Estados Unidos seguirían siendo ineficaces porque parten del supuesto de que existían limitaciones jurídicas a la capacidad de ofrecer condiciones de transacción competitivas a los clientes. Sin embargo, no había limitaciones para que un competidor, extranjero o nacional, ofreciera condiciones de transacción más atractivas.

e) Financiación para la racionalización, la sistematización y la normalización

i) Financiación por el JDB de los servicios conjuntos de distribución

6.363 Los **Estados Unidos** afirman que el Japón ha promovido además la integración vertical de fabricantes y mayoristas mediante la orientación administrativa e incentivos financieros para que fabricantes, mayoristas y minoristas establezcan servicios conjuntos de distribución. El establecimiento de servicios conjuntos entre los diferentes niveles del sistema de la distribución vinculó más estrechamente las empresas que en ellos participaban e hizo más difícil para los proveedores extranjeros establecer o mantener relaciones con los distribuidores integrados en ellos. El Séptimo Informe Provisional del Comité de Distribución recomendó la financiación por el Banco de Desarrollo del Japón ("JDB") para promover la sistematización.[815] En 1976 el JDB otorgó a Konica un préstamo subvencionado de 550 millones de yen para establecer un centro común de distribución para Konica y sus cuatro mayoristas

[812]El contrato fue reimpreso en una revista profesional del sector. Nihon Shashin Kogyo Tsushin (1º de julio de 1972), Ex. F-2 del Japón. Este "contrato normalizado" se confeccionó como formulario modelo de contrato y no tenía en absoluto ningún efecto vinculante. El MITI se limitó a alentar a la Cámara de Comercio e Industria del Japón para que lo redactase. Su finalidad era estimular la utilización por el sector privado de formularios escritos y hacer que los contratos fuesen más transparentes.

[813]El Japón subraya que el Contrato Normalizado: i) dejaba en blanco el número de días del plazo de pago; ii) dejaba en blanco el tipo de interés que se adeudaría por el pago aplazado; iii) dejaba en blanco el tipo de descuento para los descuentos en efectivo; iv) indica que los descuentos por cantidad deben hacerse de conformidad con "normas concretadas por separado", y v) no menciona en absoluto las rebajas.

[814]Shoukankou Kaizen No Kihonteki Houkou Ni Tsuite (Basic Distribution to be Taken for the Improvement of Commercial Practices), 20 de junio de 1990 [en adelante "Directrices de 1990"], Ex. 90-5 de los Estados Unidos, página 2.

[815]Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

primarios.[816] La financiación por el JDB del centro de distribución dio a Konica los medios de establecer fuertes vínculos, físicos y electrónicos, con sus mayoristas primarios y en consecuencia les arrebató su independencia haciendo casi imposible que otros fabricantes superasen las relaciones excluyentes de los mayoristas con Konica.[817] Los Estados Unidos sostienen que la financiación selectiva por el JDB de los fabricantes japoneses en sus intentos por sistematizar los canales de distribución de las películas y el papel fotográfico trastornaron las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales dado que los préstamos ayudaron a vincular aún más a los fabricantes nacionales con los mayoristas primarios que, en otras circunstancias, hubieran estado disponibles para distribuir productos importados.

6.364 El **Japón** sostiene que Konica ya había adquirido sus mayoristas primarios antes del préstamo del JDB y que, por tanto, el préstamo fue demasiado tardío para estimular la integración vertical. No se necesita ninguna intervención oficial para decir a las sucursales que cooperen con la empresa matriz. Para el Japón, la cooperación entre Konica y sus mayoristas primarios y su desarrollo en común de un servicio de distribución no puede ser el resultado de algún plan oficial para fortalecer la relación entre estos mayoristas primarios y Konica.

6.365 Los **Estados Unidos** responden que el Japón no niega que el préstamo se concediera con la finalidad de establecer la distribución conjunta entre Konica y sus mayoristas ni que el centro se estableció de hecho utilizando ese préstamo. En cuanto al argumento del Japón de que Konica ya había adquirido sus mayoristas primarios en esos momentos, los Estados Unidos sostienen que Konica se fusionó con sus dos últimos mayoristas primarios independientes (es decir, Haruna Shokai y Daiwa Shokai) el 13 de julio de 1977, más de un año después de la concesión del préstamo del JDB.[818] Los Estados Unidos sostienen que el establecimiento del centro común de distribución entrelazó aún más al fabricante y sus mayoristas, haciendo más difícil para un proveedor extranjero establecer una relación con un mayorista de Konica o adquirirlo.

6.366 Según el **Japón**, dado que la distribución de marca única no es por su propia naturaleza desfavorable para las importaciones, se deduce que el estímulo prestado por el MITI a la sistematización, el préstamo de JDB a Konica para un centro conjunto de distribución -que, como mucho, incluso según las alegaciones de los Estados Unidos, simplemente alentó en alguna medida las distribución de marca única- no eran intrínsecamente desfavorables. El Japón explica que el JDB no evaluaba ni evalúa las solicitudes de empresas extranjeras que venden productos extranjeros diferentemente de cómo lo hace con las solicitudes de empresas nacionales.[819] En consecuencia, si Nagase (es decir, el importador de Kodak) y Kuwada (es decir, la sucursal mayorista primaria de marca única de Nagase) hubiese solicitado un préstamo para construir un centro conjunto de distribución, el JDB habría evaluado la solicitud fundándose en los mismos criterios utilizados para evaluar la solicitud de Konica.

---

[816]The Direction of Regulating Multi Level Marketing, Catalog Sales and Door to Door Sales (Eleventh Interim Report, diciembre de 1974, Ex. 74-6 de los Estados Unidos.

[817]El presidente de Konica en esa época se refirió al centro de distribución como "una especie de fusión de empresas en el frente de la distribución". Standing Before a Trial Photographic Distribution Industry, Camera Times, 8 de mayo de 1976, Ex. 76-4 de los Estados Unidos.

[818]Un artículo de una revista del sector del 20 de julio de 1977 informaba sobre la fusión: Era for Reorganizing Distribution: "Retailers Are Like Octopi", Shashin Kogyo Junpo, 20 de julio de 1977, página 8, Ex. 37 de los Estados Unidos.

[819]El Japón observa que desde 1984, el JDB ha promovido las importaciones otorgando préstamos para la construcción de instalaciones para la distribución e instalaciones para servicios para productos importados. JDB Annual Report 1995, páginas 26-27, Ex. B-36 del Japón.

6.367 En cuanto al argumento del Japón de que, en el decenio de 1970, el JDB hubiese proporcionado, y actualmente proporcionaría, el mismo tipo de préstamo a fabricantes extranjeros, los **Estados Unidos** replican que consta el hecho de que el único fabricante que recibió ese préstamo era japonés.[820]

ii) Préstamos de la SMEA a los laboratorios fotográficos

6.368 Según los Estados Unidos, cuando la fotografía en color se popularizó en los decenios de 1960 y 1970, los laboratorios de tratamiento de las fotografías se convirtieron en un posible canal de distribución alternativo y una amenaza potencial para el sistema oligopolístico de distribución mantenido por Fuji y Konica. En 1968 el director de la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA) instó a que se aplicasen programas de la SMEA para mejorar la estructura de las medianas y pequeñas empresas a la luz de la "liberalización de capitales en curso" y como "contramedidas protectoras y contra la enajenación al capital extranjero".[821] El estudio de las condiciones de transacción en el sector fotográfico encargado en 1969 por el MITI[822] observa como posibles amenazas "si el oligopolio de los dos fabricantes nacionales es roto por una empresa extranjera" y "si aparece una nueva ruta [de la distribución] para competir con la ruta de los comerciantes en material fotográfico, que es la ruta nuclear que existe en el mercado de la distribución". El Estudio advertía además que "algunas empresas extranjeras ya han prestado asistencia financiera a la industria del tratamiento de las fotografías" y abogaba porque se tomaran medidas "para reducir al mínimo el desorden previsto en el mercado de la distribución". Entre las medidas recomendadas figuraba "subvencionar la industria del tratamiento de las fotos".[823] Como respuesta, afirman los Estados Unidos, la SMEA del MITI otorgó subvenciones sustanciales a la industria del tratamiento de las fotografías con objeto de modernizar el equipo en las instalaciones, en previsión de la liberalización de capitales. En julio de 1967, la SMEA aprobó los "laboratorios de revelado y obtención de copias de películas en color" como uno de los cuatro sectores que ese año se consideraron elegibles para préstamos subvencionados.[824] El presidente de la Asociación de Laboratorios, que era también presidente del Servicio en Color de Fuji[825], declaró que "los objetivos principales para hacer del sector de los laboratorios uno de los designados son […] como contramedidas relativas con la liberalización de capitales, modernizar las instalaciones y con ello consolidar los cimientos

[820]Según los Estados Unidos, el Japón sostiene también que era del interés de Konica establecer el centro conjunto de distribución, como si este hecho modificara la responsabilidad del Gobierno por intervenir en el mercado para facilitar ese resultado.

[821]Small and Medium Enterprises Director, Otsutake Kenzo, Main Points of Fiscal 1968 MITI Policy; New Policy Dealing With Capital Liberalization; Approach to Policy on Small and Medium Enterprises, Tsusan Journal, diciembre de 1967, volumen 2, Nº 2, páginas 10-15, Ex. 12 de los Estados Unidos.

[822]Institute of Distribution Research, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, marzo de 1969, páginas 1-21, 287-319, Ex. 15 de los Estados Unidos.

[823]Ibíd.

[824]Los informes anuales de la SMEA de 1967 y 1968 confirman que la SMEA desempeñó un papel protagónico en el aporte de financiación, asesoramiento, orientación y vigilancia para empresas concretas en apoyo de las contramedidas del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial. White paper on Small and Medium Enterprises by the SMEA 1967, Ex. 67-1 de los Estados Unidos.

[825]Los Estados Unidos hacen notar que todos los presidentes de la Asociación de Laboratorios de todo el Japón (Asociación de Laboratorios) han sido empleados de Fuji.

de las empresas".[826] Cuando los laboratorios fueron designados en 1973 como elegibles para otro programa de subvenciones de la SMEA, el presidente de la Asociación de Laboratorios volvió a subrayar la necesidad de responder a la liberalización del comercio.[827] A finales del decenio de 1960 y principios del de 1970 los fabricantes japoneses de películas utilizaron la financiación de la SMEA para convertir al color los laboratorios de tratamiento de las fotografías en blanco y negro. Durante este tiempo, la SMEA proporcionó aproximadamente 160 millones de yen para apoyar este esfuerzo. Tras la conversión, estos laboratorios tendieron a permanecer estrechamente afiliados a los fabricantes japoneses. Estas subvenciones ayudaron a ligar a los laboratorios en relaciones de exclusividad con los fabricantes japoneses de películas y papel fotográficos.

6.369 Los Estados Unidos manifiestan que los estrechos vínculos entre los fabricantes nacionales forjados en el marco de este programa de la SMEA los ayudaron a cerrar otro canal de distribución para las películas, ya que los laboratorios de tratamiento de las fotografías son el mercado primario del papel fotográfico y un importante canal de distribución para las películas fotográficas. Dado que los laboratorios visitan con frecuencia los establecimientos minoristas para recoger las películas impresionadas a efectos de revelarlas y positivarlas y repartir las copias acabadas, los laboratorios están bien situados para expender igualmente películas nuevas sin revelar. Además, la marca del equipo de revelado y tratamiento que el laboratorio utiliza corresponde muchas veces a la del papel fotográfico que utiliza y de las películas que distribuye. La impresión de los consumidores y no la tecnología, sugiere a menudo que las mejores copias se obtienen utilizando la misma marca de películas, papel y equipo de tratamiento. En consecuencia, un laboratorio con equipo de tratamiento de las películas de una empresa adquirirá probablemente el papel y los productos químicos necesarios de esa misma empresa, así como sus películas, para garantizar la compatibilidad entre unos y otros y satisfacer las expectativas de los consumidores de que haya coherencia entre la marca de las películas y el papel utilizados. Un laboratorio que utiliza equipo Fuji frecuentemente utilizará papel y productos químicos Fuji y, si distribuye películas, probablemente serán de la marca Fuji.

6.370 El **Japón** responde que no existe ningún nexo lógico entre la financiación pública y la tendencia hacia la integración vertical. La tendencia a la afiliación empezó en realidad mucho antes de que se efectuase ninguno de los supuestos esfuerzos oficiales por integrar los laboratorios fotográficos. Tanto Fuji como Konica empezaron a desarrollar afiliaciones con sus laboratorios a principios del decenio de 1960, lo que demuestra que la cronología de la financiación de la SMEA nada tuvo que ver con esta tendencia.

6.371 En opinión de los **Estados Unidos**, dado que unas tarifas inferiores para el equipo de tratamiento de las películas y un yen fortalecido disminuirían el costo del equipo y los materiales importados, por lo que mejoraría la línea de base de los laboratorios, la liberalización constituiría una amenaza para los laboratorios sólo si estuvieran ligados en relaciones con Fuji y Konica y no se sintieran en libertad de adquirir equipo y material importados más baratos. En esta situación, la financiación pública en condiciones de favor podría ayudar a reducir el costo comparativo de comprar equipo y materiales nacionales y contribuiría, por consiguiente, a formar o continuar los vínculos entre los laboratorios y los fabricantes nacionales de películas y papel. Por lo tanto, a juicio de los Estados Unidos, el Japón trastornó gravemente las condiciones de competencia que de otra manera hubiesen predominado en el mercado japonés y habrían permitido que las importaciones de los Estados Unidos (y otros países) se aprovecharan de las concesiones arancelarias del Japón en la Ronda Kennedy.

---

[826]Murakami Eiji, With This Opportunity as Designated Industry, Let's Strive for Further Development of the Lab Industry, CFA News, Special Issue, 1967, página 4, Ex. 9 de los Estados Unidos.

[827]Murakami Eiji, A Year of Trial, JCFA News, 1º de enero de 1973, Nº 34, página 2, Ex. 27 de los Estados Unidos.

6.372 Dado que, según estima el **Japón**, la distribución de marca única no es de por sí desfavorable a las importaciones, se deduce que tampoco el estímulo del MITI a la sistematización y la financiación de la SMEA para la modernización de los laboratorios fotográficos -que, como mucho, incluso según las alegaciones de los Estados Unidos, simplemente se ciñó a cierto estímulo a la distribución de marca única- no eran por su propia naturaleza desfavorables. El Japón pone de relieve que la financiación por la SMEA de los laboratorios fotográficos estaba al alcance de cualquier laboratorio, fuera cual fuera su afiliación con un fabricante. La financiación tenía por objeto ayudar a los pequeños laboratorios, no a los grandes fabricantes, a comprar o arrendar nuevo equipo para aplicar las nuevas tecnologías de revelado de películas en color. Evidentemente, los laboratorios más pequeños experimentarían más dificultades para fomentar ese gran gasto de capital. Los laboratorios que recibían la financiación eran libres de elegir todo el equipo que comprasen con ayuda de los préstamos. Una vez los laboratorios obtuvieron el nuevo equipo, eran clientes potenciales de quienquiera que pudiese proporcionar el papel en color que necesitarían para utilizar la nueva tecnología. El Japón arguye que esta fuente independiente de financiación en realidad redujo la dependencia que hubiera ligado a los laboratorios a los fabricantes. En opinión del Japón, los Estados Unidos no han explicado por qué la financiación de la SMEA había de favorecer a los fabricantes japoneses más que a cualquier otro proveedor con un producto competitivo.

6.373 Respondiendo al argumento del Japón de que los programas de la SMEA no especificaban que los laboratorios receptores de las subvenciones comprasen únicamente equipos japoneses, los Estados Unidos sostienen que la manera como la SMEA hacía funcionar estos programas ponía a los fabricantes extranjeros en situación de desventaja. En opinión de los Estados Unidos, el MITI en general ha aplicado sus programas de la SMEA para apoyar sus objetivos de política industrial, inclusive preparar la industria japonesa para hacer frente a la liberalización del comercio y las inversiones.[828] La administración de los programas de financiación de la SMEA contribuye a asegurarse de que los préstamos se conceden de conformidad con la política industrial del MITI. Los préstamos se aprueban caso por caso, a discreción de un "consultor de gestión" del MITI. Para obtener la certificación como consultor de gestión, una persona debe aprobar un examen sobre las políticas industriales del MITI y la SMEA, inclusive la política en materia de distribución.[829] En opinión de los Estados Unidos, estas políticas han contribuido a forjar los fuertes y abundantes vínculos de Fuji con los laboratorios japoneses de tratamiento de las fotografías, vínculos que han reforzado la posición dominante de Fuji en el mercado.[830]

---

[828]"La necesidad de aumentar el vigor competitivo internacional con la liberalización del comercio al comienzo del decenio de 1960 hizo aún más necesario actuar así [es decir, mejorar las instalaciones de las PYME]. Las políticas de modernización de las PYME que entraron a funcionar de lleno en el decenio de 1960 eran una respuesta normativa a esta necesidad". Takashi Yokokura, Chapter 20: Small and Medium Enterprises, Industry Policy of Japan Edited by Ryutaro Komiya, Masahiro Okuni, y Kotaro Suzumura, 1988, página 521. Chapter 11: The Development of New Policy Measures, MITI History, volumen 15, 31 de mayo de 1991, páginas 431 y 432, Ex. 70 de los Estados Unidos. Entre los objetivos de la política industrial expresados figuraba la respuesta a la "liberalización de capitales y del comercio". Ibíd.

[829]Como se explica en una reciente guía para llegar a ser un "consultor de gestión" certificado por el MITI: las personas que se sometan al examen examinarán las últimas e inmediatamente anteriores ediciones del Libro Blanco [de la SMEA]. Se trata de una fuente extremadamente útil para comprender [...] la dirección en que el gobierno trata de orientar a las pequeñas y medianas empresas". Nagano Hiroji, An Easy Guide to the Becoming a Consultant for Small Business, 26 de enero de 1997, páginas 35 y 36, Ex. 104 de los Estados Unidos.

[830]"La fuente de poder para constituir la elevada cuota de mercado de Fuji Film, que no presta atención a las políticas de precios agresivos de Jumbo [el minorista Nihon de Agfa], es la keiretsunización de mayoristas y laboratorios. Esta estructura son los cimientos de un fuerte sistema empresarial que produce grandes beneficios de las películas y del papel para copias". "Firm Control of Film Distribution - The Fair Trade Commission does not take action as discounters pose not threat," Special Feature - Part 2, Nikkei Business, 28 de marzo de 1993, páginas 16 a 19, Ex. 79 de los Estados Unidos.

6.374 El **Japón** subraya que los préstamos de la SMEA siguen estando a disposición de los laboratorios afiliados tanto a fabricantes extranjeros como a nacionales. Desde el ejercicio de 1993 hasta el ejercicio de 1995, el 48,2 por ciento de los préstamos se distribuyeron entre laboratorios Fuji, el 9 por ciento entre laboratorios Kodak y el 7,1 por ciento entre laboratorios Konica.

6.375 Los **Estados Unidos** sostienen que la recepción de un puñado de préstamos subvencionados en el marco de los programas de la SMEA por parte de laboratorios afiliados a Kodak en el período comprendido entre 1993 y 1995 no modifica la conclusión de que el programa ha funcionado durante años para fortalecer el control de la industria japonesa sobre su red de laboratorios.

f) Vínculos electrónicos de información

6.376 Los Estados Unidos aducen que el MITI consideró el desarrollo de vínculos de información como parte integrante de sus esfuerzos de sistematización de la distribución y abogó por mejorar las vinculaciones informáticas para consolidar el sistema vertical cerrado de distribución y garantizar su perpetuidad, por ejemplo, en el Séptimo Informe Provisional de 1969 o en el Manual de 1975. El MITI creó, a partir de mediados de 1970, una serie de entidades mixtas de la administración y del sector con objeto de facilitar la creación de redes informáticas entre los fabricantes y los distribuidores japoneses. El Gobierno japonés trabajó asimismo en estrecho contacto con empresas privadas para desarrollar vínculos informáticos y abordar los diversos obstáculos con que se enfrentaban en el logro de esta meta, inclusive mediante financiación a intereses reducidos.

6.377 El **Japón** responde que no hay fundamento para suponer que las políticas de sistematización del MITI, por ejemplo, la creación de vínculos de información, tuviera ningún efecto excluyente. Las políticas del MITI reconocían y atendían todos los canales de distribución para las películas, inclusive los canales de distribución utilizados por las importaciones.[831] Para el Japón, no hay en consecuencia, razón alguna por la que las importaciones hayan tropezado con dificultades por no haber participado en los mismos formularios y prácticas normalizados.

6.378 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón sabían muy bien que al crear vínculos de información entre los fabricantes y sus distribuidores se corre el riesgo de reforzar las estructuras oligopolísticas de distribución y limitar la competencia.[832] En la lista de sectores altamente oligopolísticos de la JFTC figura la industria japonesa de las películas y del papel fotográfico. En estas circunstancias, los Estados Unidos sostienen que la formación de vínculos de información controlados por Fuji tendría que haber sido motivo de preocupación del Gobierno japonés en lugar de merecer su apoyo explícito.

6.379 En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que los fabricantes japoneses establecieron vínculos informáticos en línea con sus mayoristas primarios como consecuencia de la orientación dada

[831]El Japón hace notar que la filial Kuwada de Nagase, un mayorista primario de marca única para Kodak fue miembro de la asociación profesional de los mayoristas ("Shashoren") en el momento en que se preparaba el Manual de Distribución del MITI. Se ve, pues, que las importaciones no quedaron al margen del proceso.

[832]Un estudio de la JFTC sobre la formación de redes de información en el sector de la distribución observaba: "la formación de redes e información, especialmente bajo la única dirección de unos fabricantes oligopolísticos, puede considerarse como un problema capaz de ensanchar la brecha en la competitividad [...] En particular, en el caso en que unos fabricantes oligopolísticos utilizasen redes de información como parte integrante de su gestión de los canales de distribución, es de temer que aumentaría la dependencia en las operaciones de otros participantes en la red de información con respecto al que la encabezase y que su libertad para desarrollar actividades comerciales se vería restringida". Fair Trade Commission Office, Fact-Finding Survey Report Regarding Information Networking in the Distribution Sector, septiembre de 1989, páginas 57 a 65, Ex. 65 de los Estados Unidos.

por el Manual de 1975, el **Japón** responde que Fuji no estableció su primera conexión en línea con un mayorista primario hasta 1989. Por ello, el Japón sostiene que la supuesta orientación de la sistematización que los Estados Unidos pretenden que ha sido tan eficaz para crear una estructura de mercado excluyente fue en realidad dejada de lado durante por lo menos 14 años.

6.380 Según los **Estados Unidos**, el apoyo y el fomento de los vínculos de información por el Gobierno japonés duró aproximadamente 25 años:

a) En 1968, por primera vez se señaló en el Sexto Informe Provisional la importancia de las corrientes de información afirmando que "deben promoverse unas condiciones apropiadas de ubicación, y la formación de redes de información sobre la distribución [...]".[833]

b) En 1969, en su Séptimo Informe Provisional, el Comité de Distribución del MITI expuso un programa concreto de "sistematización" de la información que tenía su punto de partida en la creencia de que las corrientes de información era "una clave fundamental para desarrollar las actividades de sistematización de las actividades de distribución".[834]

c) En 1971, el Noveno Informe Provisional del Comité de Distribución[835] reiteraba la importancia de fortalecer los vínculos de información como parte de la sistematización de la distribución e instaba al establecimiento de "puestos de guía" a efectos de desarrollar los vínculos de información necesarios para reforzar las vinculaciones horizontales y verticales de un "tipo que agrupa a los minoristas de clientes en torno a un poderoso mayorista que les sirve de núcleo; un tipo en que el punto de apoyo es un sistema organizado de centros mayoristas integrados y distritos comerciales en gran escala".[836]

d) Con el Plan Básico de Sistematización de la Distribución de 1971, el Japón exhortaba a fortalecer los vínculos de información como elemento clave de la sistematización de la distribución. El Plan abogaba en concreto por la creación en el plano de la economía nacional de redes de información sobre la distribución, la puesta en funcionamiento de actividades comunes de información y la creación de organizaciones especiales para fomentar el suministro de información sobre la distribución. El Plan afirmaba que "esa sistematización de la distribución debe realizarse pasando por diversas etapas: verticalmente desde el plano interno de las empresas, horizontalmente en el plano entre las empresas hasta el plano económico nacional. Además, cuando se tratase de ponerla en marcha debía prestarse suficiente atención a la introducción de ordenadores como medio eficaz para el logro de [esa sistematización]".[837]

---

[833]1968 Sixth Interim Report, Ex. 68-8 y Ex. 14 de los Estados Unidos.

[834]1969 Seventh Interim Report, página 4, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[835]Industrial Structure Council Distribution Committee, Distribution for the 1970's (Noveno Informe Provisional), 22 de julio de 1971. Ex. 71-9 de los Estados Unidos.

[836]Ibíd., páginas 80 y 81, Ex. 71-9 de los Estados Unidos.

[837]The Basic Plan for Distribution Systemization, 28 de julio de 1971, Ex. 71-10 de los Estados Unidos, página 4.

e) En diciembre de 1971, el MITI creó el "Centro de Desarrollo de Sistemas de Distribución" ("el Centro")[838] a fin de facilitar la sistematización, inclusive con fortalecimiento de las vinculaciones de información, en estrecha cooperación entre el Gobierno y el sector privado. El Centro orquestaba el desarrollo de soportes físicos y dotaciones lógicas según la más moderna tecnología y coordinaba la normalización de formatos de información para facilitar la integración informática.

f) En 1975, el Centro produjo el "Manual de 1975" encargado por el MITI, en el que se subrayaba la urgencia de desarrollar vínculos de información para fomentar la sistematización.[839] El Centro estudió también la distribución en sectores concretos, inclusive el de las películas y el papel fotográficos y formuló nuevas propuestas para intensificar la sistematización.

g) En 1975, el Centro publicó un estudio sobre la estrategia de Fuji para responder a la liberalización de capitales y la entrada de Kodak en el mercado. El estudio comentaba que Fuji había tenido buen éxito en la informatización interna y llegaba a la conclusión de que el próximo paso para esa empresa era constituir un "Sistema total de gestión de la distribución" que abarcase a los distribuidores. El estudio hacía notar la función clave que desempeñarían los vínculos informáticos.[840]

h) En 1976, el Centro produjo un segundo estudio del sistema informático de Fuji, en el que se recomendaba que esa empresa desarrollara vínculos e información con los mayoristas primarios de fotografía y los minoristas para reforzar su control sobre el canal de distribución al por mayor.[841]

6.381 Los Estados Unidos afirman además que el MITI siguió fomentando activamente la sistematización de la información a lo largo del decenio de 1980:

a) En 1985, el MITI promulgó su "Visión de un venta al por mayor armada con la información" ("Visión"), que reclamaba el apoyo del Gobierno japonés para la formación

---

[838]Establishment 'Distribution System Development Centre' and the Promotion of Distribution Systemization Measures, Tsusansho Koho, 20 de diciembre de 1971, páginas 5 y 6, 13 a 18, Ex. 71-13 de los Estados Unidos. El Japón observa que el nombre oficial inglés de esta institución es el "Instituto de Investigaciones sobre el Sistema de Distribución".

[839]"[…] Así pues, además de racionalizar las transacciones y la distribución, el sector de las cámaras y las películas debe mejorar sus sistemas de información, poniéndolos a un nivel avanzado". 1975 Manual, Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

[840]"La constitución de un sistema de distribución físico orientado por un sistema de información servirá como primera línea para mejorar la estabilidad de los canales que se centra en los mayoristas primarios de la empresa y procurar la creación de un sistema de distribución competitivo". Asada Koji, Special Series -PD Strategy: Distribution System and Distribution Channel (Nº 9), Physical Distribution Management, abril de 1975, páginas 55 a 61, Ex. 75-1 de los Estados Unidos.

[841]"[…] 2) El sistema en línea ha permitido a la empresa determinar la situación de las existencias. En el futuro, se debería intentar acercarse más a un sistema que permitiese [al usuario] determinar y controlar las existencias en la etapa de distribución. 3) Dada su importancia para la gestión de las existencias de películas, determinar la situación de éstas en las etapas mayorista y minorista llevará también a la estabilización de unos canales centrados en *tokuyakuten* exclusivos y presenta grandes ventajas tanto en materia de información como de distribución física […]". Yoshioka Yoichi, The Online Inventory Control System at Fuji Photographic Film Co., Ltd., Ryutsu to Shisutemu, julio de 1976, páginas 61 a 68, Ex. 35 de los Estados Unidos.

de redes de información en el sector de la distribución, inclusive grupos de estudio acerca del desarrollo de sistemas de información para la venta al por mayor, suministro de financiación a bajo interés y financiación intensiva de la informatización de la venta al por mayor organizada en empresas pequeñas y medianas.[842]

b) En 1986, para llevar a la práctica la "Visión", el Centro publicó un informe[843] para que sirviese como "luz orientadora" sobre la posición básica de la venta al por mayor armada con la información y supervisó a una serie de comités mixtos del Gobierno y la industria dedicados a los problemas que se indicaban en el informe.

c) En 1987, se creó, bajo los auspicios del MITI, el "Simposio sobre Sistematización de la Información en la Industria Fotográfica", es decir, el Consejo del Sistema para normalizar la infraestructura de la sistematización de la información.[844] El Consejo del Sistema se concentró principalmente en el problema de la incompatibilidad de los formatos de datos, pero efectúo también estudios anuales sobre los adelantos de la sistematización de la información en el sector fotográfico.

d) En 1988, el Consejo del Sistema[845] resolvió finalmente el problema de la incompatibilidad de los sistemas informáticos en el sector fotográfico normalizando los formatos de datos, los códigos de productos y los formularios de operaciones para todas las empresas que hubiesen de participar en una determinada red de información.

e) En enero de 1989, el Consejo publicó códigos normalizados sobre revelado de películas y productos para el tratamiento de las fotografías.[846]

f) En febrero de 1989, el Consejo publicó vales uniformes para su utilización por los miembros del sector fotográfico.[847]

g) En marzo de 1989, el Consejo publicó un "Manual Completo de Informatización del Sector Fotográfico", que sirvió como manual de consulta del sector para la normalización de los sistemas de información.[848]

---

[842]MITI Industrial Policy Bureau, Division of the Information-Armed Wholesale Industry, 14 de junio de 1985, Ex. 52 de los Estados Unidos.

[843]Distribution Organization Centre, "Research Report on Information Networking in the Wholesale Industry: Toward An Information Oriented Wholesale Industry", marzo de 1996.

[844]Photo Industry Information System Manual (The Fourth Edition), Photo Industry Distribution System Council, abril de 1996, Ex. 96 de los Estados Unidos.

[845]En octubre de 1988 se cambió el nombre del Consejo del Sistema por el de "Conferencia de Sistemas de Información Comercial en el Sector Fotográfico".

[846]Saito Seiichi, "Uniform Voucher Policy Facing New Challenges", Ryutsu to Shisutemu, marzo de 1992, páginas 86 a 97, Ex. 75 de los Estados Unidos.

[847]Ibíd.

[848]Photo Industry Distribution Information System Council, Photo Industry Distribution Information System Manual (The First Edition), marzo de 1989, Ex. 62 de los Estados Unidos.

6.382 Según los Estados Unidos, como lo observó el Japón, Fuji terminó estableciendo conexiones en línea con sus mayoristas primarios en 1989.[849]

6.383 El **Japón** admite que el Informe sobre la Sistematización de 1971 examinaba sugerencias para la normalización de la documentación y la distribución e intercambios de información más eficaces por conducto de la cadena de distribución, y el Manual de 1975 amplió estas sugerencias de manera más detallada. No obstante, prescindiendo de lo que recomendaban los Consejos Consultivos, los fabricantes japoneses en este sector no les prestaban demasiada atención. En concreto, el Japón sostiene que el mayor fabricante japonés del sector no terminó de instalar sistemas informáticos comunes con sus mayoristas hasta 1993, casi 20 años después de que se formularan las recomendaciones.

g) Competitividad actual de las importaciones

6.384 Los **Estados Unidos** hacen hincapié en que las actuaciones del Japón para privar a los fabricantes extranjeros del acceso a los canales de distribución al por mayor ha alterado negativamente las condiciones de competencia para los materiales fotográficos importados. La exclusión con respecto al sistema de venta al por mayor menoscaba sustancialmente la posibilidad de que los productos importados compitan limitando su acceso a los puntos de venta al por menor, aumentando sus costos de distribución en relación con los de los fabricantes nacionales y neutralizando vigorosos intentos de comercializar agresivamente. Además, los estudios de mercado demuestran que las importaciones tienen acceso sólo a un sector limitado del mercado, en comparación con los productos nacionales.

i) Canales mayoristas primarios y secundarios

6.385 Los Estados Unidos manifiestan que prácticamente toda las películas de fabricación nacional del Japón afluyen a los puntos de venta *al por menor* mediante canales mayoristas, mientras que las películas importadas quedan casi completamente excluidas de esos canales. Los fabricantes extranjeros no venden prácticamente películas por conducto de los mayoristas primarios. Kodak vende únicamente el 15 por ciento de sus películas a mayoristas secundarios y Agfa no vende películas por conducto de esos mayoristas.[850]

6.386 En opinión de los Estados Unidos, los canales mayoristas *primarios* proporcionan a los fabricantes japoneses de películas y papel fotográficos factores decisivos para proteger su dominio del mercado japonés, por ejemplo, el acceso a las relaciones con el cliente que los mayoristas primarios de artículos fotográficos han desarrollado a lo largo de gran parte del pasado siglo que son un elemento vital para hacer negocios con buen éxito en el Japón. Además, mediante este acceso exclusivo, los fabricantes japoneses de películas han obtenido un poder de mercado sin paralelo y servicios como el control de existencias, los servicios postventa, la promoción de ventas y el personal vendedor de primera línea. Los proveedores extranjeros deben desempeñar por sí mismos esas funciones de comercialización y distribución, por lo que pesa sobre ellos una estructura de costos relativamente elevada. Los fabricantes extranjeros de películas no pueden reproducir estas relaciones ni prestar servicios comparables de manera económicamente viable.

---

[849] Affidavit of Mr. Tanaka, General Manager, Fuji Photo Film Co., Ltd., Ex. A-10 del Japón, páginas 3 y 4.

[850] Photo Market 1996, Ex. 96-1 de los Estados Unidos.

6.387 Los Estados Unidos aducen que los mayoristas *secundarios* apoyan las operaciones de los mayoristas primarios pero no pueden sustituirlos.[851] Los mayoristas secundarios son pequeños y sus operaciones son de ámbito regional, y carecen de la escala o del ámbito geográfico de los mayoristas primarios. Además, Fuji y su mayorista primario de artículos fotográficos controlan o dominan a varios de los principales mayoristas secundarios, por lo que están en situación de influir sobre todos los comerciantes secundarios en razón de la condición que tiene Fuji de proveedor de la marca dominante.[852] Aunque algunos mayoristas secundarios sirven múltiples marcas de películas, la mayoría no lo hacen, y las películas extranjeras son casi tan escasas en estos canales como en los canales primarios.[853]

6.388 Los Estados Unidos sostienen que todo fabricante extranjero se halla en desventaja en esta situación, porque se enfrentaría con muchos de los mismos obstáculos si tratase de convertir a un mayorista secundario en mayorista primario si procurase constituir una nueva red de distribución a partir de cero. Entre estos obstáculos figuran, por ejemplo, la necesidad de establecer relaciones con muchos pequeños puntos de venta al por menor; la necesidad de crear una base de personal con las aptitudes técnicas y el conocimiento del mercado necesarios; y la necesidad de desarrollar relaciones de proveedor mayorista con diversos fabricantes de suministros fotográficos (cámaras, accesorios, etc.). Incluso los mayoristas secundarios que suministran varias marcas compran una gran parte de las películas y otros productos que distribuyen a los mayoristas primarios de artículos fotográficos. Si un mayorista secundario tratara de ampliar sus actividades, se encontraría en directa competencia con estos mayoristas primarios (que son también sus proveedores de películas Fuji) y tratando de desplazar a los mayoristas primarios con los que la mayor parte de los minoristas están ligados por relaciones estables de larga fecha.[854] Además, los fabricantes que actualmente distribuyen mediante mayoristas primarios no es probable que arriesgasen sus relaciones con éstos vendiendo sus productos a un mayorista primario advenedizo. Finalmente, los mayoristas primarios de material fotográfico ya establecidos consiguen eficiencias (es decir, "economías de escala"), entregando cámaras y una amplia variedad de otros productos de fotografía además de películas y papel. Un fabricante extranjero de películas y papel que constituya un nuevo sistema de distribución desde sus cimientos no gozaría de la ventaja de esas eficiencias. Por lo tanto, los Estados Unidos afirman que para un fabricante extranjero resultaría imposible crear la base de clientes necesaria para obtener las economías de escala necesarias para hacer que sus operaciones fuesen económicamente viables.

ii) La actual estructura del mercado en el sistema de distribución

6.389 Para el **Japón**, el núcleo de las alegaciones de los Estados Unidos referentes a las políticas de distribución es la pretensión de que la distribución de marca única en el Japón obstaculiza el acceso

---

[851]Respondiendo al argumento del Japón de que los mayoristas secundarios proporcionan la clave para acceder a los pequeños puntos de venta al por menor, los Estados Unidos argumentan que el Japón no ha presentado pruebas que lo justifiquen y que sólo aproximadamente un tercio de las ventas de películas de Fuji pasan por los mayoristas secundarios hasta los minoristas, mientras que la mayoría pasa directamente de los mayoristas primarios a los minoristas. Ex. 96-1 de los Estados Unidos, página 132.

[852]Affidavit of Sumi Hiromichi, 27 de noviembre de 1996, Ex. 96-10 de los Estados Unidos.

[853]Las películas extranjeras representan sólo el 7 por ciento de las vendidas por conducto de los canales secundarios. Photo Market, 10 de junio de 1996, páginas 132 y 133 y 254, Ex. 99 de los Estados Unidos.

[854]La estabilidad de estos vínculos se echa de ver por la cuota de ventas constante de películas Fuji por conducto de los mayoristas primarios y secundarios desde 1980. Mientras que las ventas de películas de Kodak por conducto de los diversos canales de distribución cambiaron de conformidad con sus cambiantes estrategias de mercado, las ventas de Fuji por conducto de los mayoristas primarios han permanecido en exactamente el 59 por ciento desde 1981 y sus ventas por conducto de mayoristas secundarios han permanecido exactamente en el 33 por ciento desde 1980, según *Photo Market*, la publicación estadística japonesa corriente para el sector de la fotografía.

al mercado de las marcas extranjeras de películas y papel y que es imposible que un fabricante extranjero venda directamente a todos los 280.000 puntos de venta que venden películas en el Japón. Para obtener acceso a esos puntos de venta, según el Japón, los Estados Unidos sostienen que es necesario vender por conducto de mayoristas nacionales, como los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales. El Japón discrepa de esta caracterización porque Kodak, el principal fabricante extranjero, no vende directamente a los puntos de venta al por menor japoneses. Análogamente a Fuji y Konica, vende por conducto de un mayorista nacional. El mayorista nacional de Kodak, Kodak Japan, es precisamente en estos momentos una filial de la que es única propietaria. En el pasado, era una empresa japonesa, Nagase, y luego una empresa conjunta con Nagase.

6.390 Los **Estados Unidos** responden que Kodak comercia en el Japón por conducto de la filial de su entera propiedad, Kodak Japan, Ltd., que desempeña tareas de apoyo técnico, desarrollo de productos y comercialización. A falta de acceso a los canales mayoristas, Kodak Japan necesariamente vende películas Kodak directamente a los puntos de venta al por menor, cosa que no la convierte en un "mayorista".

6.391 El **Japón** responde que Kodak transfiere sus películas a Kodak Japan, que luego las vende a exactamente los mismos mayoristas secundarios y minoristas. Kodak distribuye de esta manera sus películas con muy buen éxito por conducto de un canal de ventas paralelo a Fujifilm. En el caso de Fujifilm, los mayoristas primarios independientes transfieren las películas de Fujifilm a sus clientes. Para Kodak, Kodak Japan transfiere las películas de Kodak a exactamente los mismos clientes. Kodak Japan desempeña, pues, la misma función que los mayoristas primarios de Fujifilm. El Japón observa además que los Estados Unidos confunden Kodak Japan y Eastman Kodak Japan. Si bien Eastman Kodak Japan presta servicios tanto de comercialización como de carácter técnico y no es un mayorista, Kodak Japan funciona como mayorista primario.

6.392 El Japón destaca que ningún mayorista nacional de ningún fabricante vende a todos los 280.000 puntos de venta ni a nada que se acerque a ese número. Los mayoristas primarios de Fuji venden a un total combinado de menos de 5.000 cuentas. La mayoría de estas cuentas son grandes establecimientos al por menor; alrededor de 300 son mayoristas secundarios y laboratorios fotográficos que revenden las películas a escala regional a los restantes centenares de miles de puntos de venta al por menor.

6.393 Los **Estados Unidos** sostienen que incluso si estas cifras fuesen correctas, Fuji necesita los cuatro grandes mayoristas primarios para servir a esas 5.000 cuentas. Dado que los fabricantes extranjeros no tienen acceso a estos mayoristas primarios de artículos fotográficos ni a muchos de los mayoristas secundarios que atienden indirectamente a estas cuentas para Fuji, tienen que atenderlas directamente. La distribución directa u otros canales alternativos creados por las empresas extranjeras les proporcionan acceso sólo a un segmento limitado del mercado, en concreto en los barrios céntricos de las grandes ciudades, donde los puntos de venta de artículos de fotografía son relativamente grandes y abundantes.

6.394 En opinión del **Japón**, los mayoristas primarios no proporcionan la clave para acceder a grandes cantidades de pequeños puntos de venta al por menor porque esa es la función de los mayoristas secundarios y suelen servir varias marcas (inclusive importadas).[855] Los mayoristas primarios, como su homóloga Kodak Japan, venden principalmente a los minoristas que compran las mayores cantidades. El grado de solapamiento es elevado porque casi el 90 por ciento del volumen de ventas de Fuji va a parar a cuentas que o bien sirven películas Kodak o están ligados por una relación comercial con

[855]Según el Japón, en un estudio de los 278 mayoristas secundarios que venden películas de la marca Fuji, el 62 por ciento de los puntos de venta que representan el 77,3 por ciento del volumen de las películas vendidas sirven por lo menos una marca extranjera de películas.

un proveedor de productos Kodak. En consecuencia, el Japón llega a la conclusión de que no hay ningún "estrangulamiento de la distribución".

6.395 Los **Estados Unidos** responden que estas cifras exageran enormemente la disponibilidad de películas Kodak en el mercado japonés. Un estudio de Fuji comprueba que el 62 por ciento de los clientes de los mayoristas primarios venden actualmente películas Kodak. Esta cifra abarca cualquier punto de venta, aunque venda sólo una cantidad simbólica de películas Kodak y cuenta todos los puntos de venta en una cadena incluso cuando sólo un punto de venta de esa cadena sirve películas Kodak. Para poder obtener la cifra de "casi el 90 por ciento", el Japón añade los clientes de los mayoristas primarios de Fuji que no venden películas Kodak pero tienen tratos con vendedores de otros productos Kodak. La cifra comprende, por consiguiente, todos los puntos de venta servidos por un mayorista secundario afiliado a uno de los cuatro mayoristas primarios de Fuji si ese mayorista vendía algún otro producto Kodak, incluso si ni el mayorista primario ni el secundario accedían a servir películas Kodak. Los Estados Unidos se remiten a un estudio asociado de Fuji sobre la disponibilidad de películas en el comercio al por menor. El análisis que los Estados Unidos hacen de este estudio del que supuestamente se deriva esta cifra del 90 por ciento, muestra discrepancias entre los resultados reales del estudio y las cifras comunicadas por el Japón.[856] Los Estados Unidos argumentan además que el examen del estudio de Fuji revela igualmente que utilizó técnicas sesgadas de encuesta y muestreo. El estudio de Fuji está limitado a seis grandes zonas metropolitanas. Hay abundantes indicios de que el mercado de las películas no es homogéneo en el Japón y que las películas extranjeras son más fáciles de conseguir en las grandes zonas metropolitanas que en otras zonas.[857]

6.396 El **Japón** responde que el ataque de los Estados Unidos a los resultados de este estudio revela su propia confusión. Los Estados Unidos atacan la metodología de muestreo del estudio, pero parecen olvidar que la encuesta de los clientes de los mayoristas no era en absoluto un muestreo. Por el contrario, se encuestó a más del 95 por ciento de los clientes, prácticamente toda la base de clientes. No puede hablarse de "sesgo en el muestreo" cuando se encuesta a todo el universo considerado.[858]

6.397 Los **Estados Unidos** ponen de relieve que el estudio de Kodak muestra que las películas Kodak se pueden obtener realmente en alrededor del 40 por ciento de las tiendas del Japón. El diseño del estudio de Kodak, que utilizó una metodología estadística generalmente aceptada, se basó en el método

---

[856]Los Estados Unidos hacen notar que un examen de los formularios de la encuesta proporcionados por el Japón atendiendo a la solicitud de los Estados Unidos mostraba que se estudiaron 2.061 tiendas, y no 1.966 como sostenía el Japón. Además, se estudiaron tiendas en nueve prefecturas diferentes, no en seis ciudades como pretende el Japón. El Japón sostenía que la muestra aleatoria abarcaba 600 tiendas de fotografía y 114 supermercados, pero tras un examen los Estados Unidos comprobaron que la muestra comprendía en cambio 609 tiendas de por lo menos 10 tipos diferentes de puntos de venta. Finalmente, la afirmación de que "el número de muestras se determinó en proporción a su cuota de ventas en el mercado de las películas" resultó ser inexacta. Por ejemplo, el 26 por ciento de las películas vendidas en el Japón se vende en tiendas de la categoría de supermercado y grandes almacenes; sin embargo, sólo el 10 por ciento de los puntos de venta en el estudio de Fuji eran de ese tipo. Las tiendas de venta rápida venden aproximadamente el 8 por ciento de las películas en el Japón pero el 19 por ciento de las tiendas estudiadas por Fuji eran tiendas de esa clase, Survey on Film Retail Outlets, 1997, Ex. C-22 del Japón.

[857]Según los Estados Unidos, menos de un tercio de los 2.061 puntos de venta del estudio se encuestaron de manera aleatoria. En consecuencia, la "muestra aleatoria" de Fuji se extrajo de manera que sesgase sistemáticamente hacia arriba la disponibilidad de películas Kodak que se comunicaba.

[858]A juicio del Japón, los Estados Unidos al parecer confunden la encuesta exhaustiva de los clientes de los mayoristas con el muestreo efectuado para el estudio sobre la disponibilidad al por menor. El Japón contesta a las alegaciones de los Estados Unidos sobre las técnicas de muestreo del estudio sobre disponibilidad al por menor en Ex. F-7 del Japón.

empleado por el Estudio Nacional sobre los Precios del Japón. Se encuestó un total de 2.028 puntos de venta en 144 ciudades y 45 ó 47 prefecturas de manera aleatoria, en proporción a su cuota de ventas de películas. Por ejemplo, aproximadamente la mitad de las películas vendidas en el Japón lo son por conducto de las tiendas de fotografía, de modo que los puntos de venta encuestados eran de esa categoría. Los resultados fueron luego ponderados por las ventas de películas por prefecturas, porque los datos sobre ventas reales por tiendas no están a disposición del público.

6.398 Según el **Japón**, históricamente, la distribución de marca única no impidió que la cuota de mercado extranjera de películas en color se doblara entre 1970 y 1981 (del 10,1 al 20,0 por ciento) ni que la cuota de mercado extranjera de películas en blanco y negro se elevara más de seis veces entre 1970 y 1985 (del 6,6 al 41,4 por ciento). Actualmente, la distribución de marca única no ha impedido que las películas extranjeras para el consumo penetrasen ampliamente en los canales de distribución. En consecuencia, el 62 por ciento de los clientes que compran de mayoristas de una sola marca dedicados a las películas Fuji, que representan el 77 por ciento del volumen de ventas, ya venden películas de marca Kodak, obtenidas en otros canales. Además, el Japón pone de relieve que no existen obstáculos administrativos ni jurídicos para que los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales sirvan marcas competidoras si creyesen de su interés comercial hacerlo así. El Japón llega a la conclusión de que el Gobierno no creó la estructura del mercado y que ésta no ha limitado las oportunidades para los productos fotográficos de consumo extranjeros.

6.399 El Japón objeta la afirmación de los Estados Unidos de que la baja de los precios "podría acarrear un escrutinio automático". El Japón sostiene que, mientras que los Estados Unidos subrayan los esfuerzos de Kodak por rebajar los precios, no indica ni un solo ejemplo de que el Gobierno japonés haya intervenido para desalentar a Kodak de ofrecer precios bajos. El único escrutinio de precios fue y sigue siendo el que efectuó la JFTC de los incrementos paralelos y simultáneos de precios de todos los fabricantes, nacionales y extranjeros, en el mercado japonés.

iii) El sistema de distribución verticalmente integrado

6.400 Según los **Estados Unidos**, el Gobierno japonés y los analistas japoneses han reconocido con frecuencia que la distribución mediante *keiretsu* dominada por los fabricantes funciona en beneficio de los fabricantes dominantes y limita el acceso de competidores, inclusive el de las empresas extranjeras. El Estudio de la JFTC de 1992 sobre las industrias altamente oligopólicas llegó a la conclusión de que los sistemas de distribución dominados por los fabricantes "pueden servir como medio para actuaciones obstruccionistas de comportamiento excluyente en materia de competencia".[859] Un Estudio de 1989 realizado por el Instituto de Investigación sobre la Distribución observaba que "una vez que se ha establecido la keiretsu-ka, puede dar la impresión de [un sistema de distribución] inflexible y cerrado. Muchas empresas extranjeras, en especial lo han considerado como un problema del sistema de distribución en general".[860] El Organismo de Planificación Económica, en un Estudio de 1989, llegó a la conclusión de que el sistema de distribución del Japón con canales keiretsunizados "dificultaba la expansión de las importaciones" y "si las empresas extranjeras contratan sus propios canales de

[859]El estudio observaba que, "Fuji Film tiene contratos con siete tiendas; cuatro de los *tokuyakutens* son insustituibles y funcionan a escala nacional". JFTC Economic Research Survey Council Report, The Competitive Situation in Highly Oligopolistic Industries, agosto de 1992, Ex. 92-4 de los Estados Unidos, página 28.

[860]Distribution Problem Research Council, Report on the Seventh Distribution Problem Research Committee Meeting, 1989, Ex. 63 de los Estados Unidos.

comercialización, el costo inicial de participar en el mercado de nuestra nación será excesivo".[861] Los Estados Unidos citan a un antiguo miembro del Consejo de Estructura Industrial del MITI que comentaba que las "políticas […] que protegen a los pequeños distribuidores […] son políticas de control de la competencia [que] mantienen el sistema de distribución cerrado para los extranjeros".[862]

6.401 El **Japón** responde que los Estados Unidos se esfuerzan por desarrollar un vínculo lógico entre las políticas en materia de distribución y los incentivos para integrarse verticalmente, por una razón muy simple: los mismos documentos no hablan directamente de ningún intento de estimular la integración vertical. No hay declaraciones -del MITI ni de los diversos consejos consultivos- que propugnen directamente la integración vertical. Por el contrario, en la medida en que se llega a tratar el tema, en los diversos informes de los consejos consultivos se encuentra, en el mejor de los casos, una ambivalencia y a menudo hostilidad hacia una integración vertical excesiva. El Japón llama la atención sobre el Sexto Informe Provisional de 1968, que continúa considerando como un problema la integración vertical. El informe observa la importancia de que se mantenga un equilibrio de poder a todo lo largo de la cadena de distribución:

> "Además, es conveniente que se eliminen lo más posible las situaciones en que una de las partes en la actividad de distribución está subordinada a las otras y su desarrollo obstaculizado, y que la actividad comercial se desarrolle sobre la base de negociaciones leales entre las partes. Debe atribuirse gran importancia al hecho de que, si se logra ese equilibrio de poder, incluso si aparecen empresas y organizaciones más poderosas en la etapa de la producción, la distribución o el consumo, otras etapas actuarán para contrarrestar [esas influencias negativas] y desempeñarán la función de prevenir los efectos perjudiciales".[863]

En opinión del Japón, aun reconociendo la tendencia hacia la integración vertical, el informe examina tanto sus ventajas como sus inconvenientes.

iv) Políticas de distribución alternativas

6.402 Los **Estados Unidos** hacen notar que Kodak intentó hallar una ruta hacia el mercado dejando a un lado los canales de la distribución mayorista cerrada, pero con resultados sólo limitados. Kodak ha procurado activamente ampliar las ventas de *películas* por conducto del canal de los laboratorios fotográficos, pero sólo puede vender alrededor de la cuarta parte de sus películas por este canal. Además, Kodak se enfrenta con limitaciones para ampliar sus ventas de *papel* a los laboratorios y la distribución de películas por intermedio de éstos, porque muchos laboratorios tienen relaciones excluyentes con fabricantes japoneses.[864]

---

[861]La keiretsunización de la distribución consigue el control de los canales y organiza la ruta de distribución creando una relación comercial duradera y fija con el distribuidor para que el fabricante pueda desarrollar eficazmente la estrategia de comercialización […] En un canal keiretsunizado, hay casos en que los productos importados son difíciles de manipular debido a la fragmentación de las cadenas de tiendas, etc., lo que significa que los canales de comercialización existentes no pueden ser utilizados por las empresas extranjeras. Economic Planning Agency, Planning Bureau, Research Related to Imports and Prices, 1989 Report, página 8 Ex. 89-1 de los Estados Unidos.

[862]Miyashita Masafusa, 4. Problems in the Wholesale Industry and Direction for Reinforcing Functions, Henkakuki no Ryutsu (Distribution in Transition: Strategic Challenges for a New Era). Edited by YoshihiroTajima, 22 de noviembre de 1991, páginas 69-80, Ex. 72 de los Estados Unidos.

[863]Sixth Interim Report, páginas 10 y 11, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

[864]Affidavits of Sumi Hiromichi, Ex. 96-10 de los Estados Unidos y William Jack, Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

6.403 El **Japón** responde que Kodak tiene una red de laboratorios afiliados exactamente igual que los fabricantes nacionales. Además, aproximadamente el 60 por ciento de las ventas totales de papel fotográfico en el Japón se hacen a minilaboratorios, que funcionan completamente fuera del "mercado cautivo" de que se quejan los Estados Unidos.[865] El Japón observa asimismo, citando un informe del sector[866], que las afiliaciones entre la fabricación y los laboratorios fotográficos son comunes en todo el mundo.

6.404 Según los **Estados Unidos**, Kodak ha tratado de competir en precios y novedad de productos procurando tener a la vez el acceso a los canales mayoristas primarios y establecer rutas alternativas hacia el mercado.[867] No obstante, hubo una correlación negativa entre las reducciones de precios al por mayor de Kodak y su cuota de las ventas nacionales, que disminuyeron ligeramente durante el mismo período. Además, Kodak introdujo diversos productos novedosos sin homólogos japoneses competitivos y realizó activas campañas de comercialización.[868] Contrariamente al argumento del Japón de que Fuji y Konica gastaron 18 veces más en publicidad que las marcas extranjeras[869], los Estados Unidos señalan que el *Economist* estima que los gastos de publicidad de Kodak en el Japón eran el triple de los realizados por los fabricantes japoneses en conjunto durante el decenio de 1980, período citado por el Japón.[870]

6.405 El **Japón** observa que Kodak ha estado diciendo a los minoristas que desearía que sus películas tuvieran exactamente el mismo precio que las de marca Fuji.[871] El Japón observa también que durante la mayor parte de finales del decenio de 1980, Kodak simplemente no ha querido competir en precios. Esta realidad empírica puede confirmarse con las declaraciones de la dirección de Kodak. Los funcionarios de Kodak han hecho repetidamente declaraciones públicas sobre el último decenio en el sentido de que Kodak no tenía intención de tratar de obtener en el Japón una cuota de mercado vendiendo por debajo del precio de las marcas nacionales. En 1986, cuando el yen se apreciaba rápidamente, el entonces Presidente de Kodak Kay Whitmore dejó en claro que Kodak no se aprovecharía de esta modificación del tipo de cambio para vender más barato que las marcas nacionales:

> "El Presidente excluyó la posibilidad de que la empresa trasladara las ganancias cambiarias consiguientes a la apreciación del yen frente al dólar a los consumidores japoneses en forma

---

[865]Véase también la subsección V.A.3 e) sobre "El mercado del papel fotográfico" *supra*, en particular el párrafo 5.67.

[866]1993-1994 International Photo Processing Industry Report, página 7-2, Ex. B-54 del Japón.

[867]Según los Estados Unidos, Kodak bajó sus precios un 56 por ciento durante el período de 1986-1995, ensanchando aún más la ya considerable disparidad entre sus precios al por mayor y los de los fabricantes japoneses.

[868]Los Estados Unidos afirman que la repercusión de la publicidad se suele evaluar no sólo por el dinero gastado, sino por la medida en que aumenta el reconocimiento de la marca. Kodak se ha concentrado en las campañas publicitarias que más aumentan su reconocimiento de marca.

[869]Yuryoku Kigyo no Kokoku-Senden-Hi (Advertising Expenses of Major Companies), Nikkei Kokoku Kenkyusho, diciembre de 1974-septiembre de 1994, Ex. A-7 del Japón.

[870]The Revenge of Big Yellow, Economist, 10 de noviembre de 1990, página 2.

[871]Véase la subsección V.A.2 sobre "El desarrollo del mercado japonés de películas fotográficas" *supra*, en particular el párrafo 5.31.

de precios inferiores. Dijo que Kodak no ofrecía los mejores precios en el Japón ni tenía intención de bajar sus precios para ganar en competencia con sus rivales japoneses."[872]

6.406 Los **Estados Unidos** aducen igualmente que Kodak ha invertido considerablemente en el Japón, creando Kodak Japan en 1977 -menos de un año después de que se permitiese a los fabricantes de materiales fotográficos poseer el 100 por ciento de una nueva empresa- para prestar servicios técnicos y de comercialización. Kodak, así como también Agfa, ha tratado en vano repetidas veces de restablecer vínculos con los cuatro mayoristas primarios de artículos fotográficos.[873]

6.407 El **Japón** responde que la historia real de la liberalización de las inversiones en la industria japonesa de las películas es la de la pérdida de oportunidades por parte de Kodak para ampliar su presencia en el mercado japonés. Como consecuencia de las políticas de liberalización de capitales del Japón, Kodak gozó de muchas oportunidades para invertir en el Japón. No obstante, con excepción de una pequeña oficina de enlace establecida en 1977, hasta 1986 Kodak no hizo ningún esfuerzo por afirmar su presencia en el Japón. En ese momento, 15 años después del inicio de la liberalización de capitales, Kodak anunció que ampliaría su presencia en el Japón mediante una inversión conjunta con Nagase para atender directamente al mercado fotográfico japonés. Por consiguiente, el calendario de la liberalización de capitales para el sector de los materiales fotográficos no tuvo efectos sobre los planes de inversión de Kodak durante el decenio de 1970, porque Kodak no tuvo durante este período ningún plan de inversión.

h) El cambio en las políticas de distribución

6.408 Con respecto a la afirmación de los Estados Unidos de que las políticas del MITI en materia de distribución habían establecido condiciones de competencia menos favorables para las películas y el papel importados, el Japón responde que lo que importa es saber si las condiciones de competencia son *hoy* menos favorables que las que prevalecían *en el momento en que se hizo la concesión arancelaria pertinente*.

6.409 El Japón señala que, incluso suponiendo que las supuestas políticas del MITI en materia de distribución o sus efectos continuasen hasta el presente, desde 1967 no ha habido ningún cambio negativo de importancia en la estructura del mercado japonés para las películas o el papel y ningún cambio negativo desde 1979 ó 1994. La tendencia hacia la distribución de marca única de las películas empezó mucho antes de 1967 y las afiliaciones entre fabricantes de películas y laboratorios fotográficos eran también ya por entonces comunes. Las pretendidas medidas que se adoptaron después de 1967, como las Directrices de 1970 fueron, según el propio argumento de los Estados Unidos, simples continuaciones de la política anterior. El Japón señala además que en su análisis de las reclamaciones fundadas en la Ronda de Tokio, los Estados Unidos formulan alegaciones sólo acerca de las "contramedidas relativas a la promoción" y la Ley de Grandes Tiendas, pero ni siquiera mencionan las "contramedidas relativas a la distribución" con respecto a la Ronda de Tokio. El Japón concluye que si no hay ningún cambio negativo de importancia en la política oficial no puede haber trastorno de la competitividad ni por ende anulación ni menoscabo.

[872]Kodak Intends to Establish Stronghold in Japan: Pres. Whitmore, Jiji Press Ticker Service, 26 de agosto de 1986, Ex. A-21 del Japón.

[873]WTO GATT Affidavit, Albert L. Silg, Former President, Kodak Japan Ltd., 9 de enero de 1997, y WTO GATT Affidavit, William Jack, Manager of New Business Development, Consumer Imaging, Eastman Kodak Company, 13 de febrero de 1997, Ex. 97-1 y Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

i) Las Directrices de 1990

6.410 En opinión del Japón, en la medida en que las políticas del MITI en materia de distribución han cambiado desde 1967 ó 1979, el cambio ha sido favorable para la competitividad de las importaciones. Concretamente, las Directrices del MITI de 1990, actualmente en vigor, están expresamente dedicadas a alentar los cambios en las prácticas de distribución para hacer que el mercado japonés sea más accesible a las importaciones. Según el Japón, los Estados Unidos, como parte de sus propuestas de desreglamentación instaron recientemente a la industria japonesa a ajustarse a esas Directrices.[874] Desde 1994, los Estados Unidos no han señalado ni siquiera alegado ningún cambio en absoluto en las políticas del MITI en materia de distribución. A la luz de estos hechos, el Japón llega a la conclusión de que las políticas en materia de distribución actualmente en vigor no establecen condiciones de competencia menos favorables para las importaciones que las establecidas por las políticas de 1967, 1979 ó 1994.

6.411 El Japón señala que las Directrices de 1990 se referían exactamente al mismo tipo de prácticas comerciales "irracionales" que las que eran objeto de las Directrices de 1970, por ejemplo, rebajas, devoluciones y personal volante. Sea como fuere, en lo que se refiere a las Directrices de 1990, el estímulo de las importaciones fue la finalidad orientadora para ocuparse de estas prácticas, dado que habían tenido su origen en la Iniciativa de los Estados Unidos y el Japón sobre obstáculos estructurales ("SII")[875], a petición directa de los Estados Unidos, para hacer que el mercado japonés fuese más accesible a las importaciones. En 1996, los Estados Unidos solicitaron al Japón que velara por el acatamiento a estas Directrices en su medio empresarial.[876]

ii) La Ley de Reforma de la Empresa

6.412 Los **Estados Unidos** afirman que cuando terminó la *Ronda Uruguay*, el sistema de distribución excluyente que el Japón había orquestado después de la Ronda Kennedy, junto con la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción, estaba completamente incorporado al mercado japonés y continuaba obstaculizando eficazmente el acceso al mercado de productos importados, como las películas y el papel fotográficos. No obstante, el Japón promulgó otra medida más para asegurarse de que se compensase cualquier concesión arancelaria negociada durante la Ronda Uruguay, como lo habían sido las de las Rondas de Tokio y Kennedy.

6.413 Según los Estados Unidos, en 1995, la Dieta japonesa promulgó la Ley de medidas especiales para la promoción de la reforma empresarial en determinadas ramas de actividad (Ley de Reforma de la Empresa).[877] La Ley se propone facilitar "reformas" de las empresas en sectores designados por

---

[874]El Japón observa otra vez que esta solicitud de los Estados Unidos para que se incite a cumplir con las Directrices de 1990 se produjo después de la solicitud de constitución de un Grupo Especial en el presente asunto, formulada por los Estados Unidos.

[875]"En cuanto a las prácticas comerciales relativas a la distribución se procurará obtener un mejor entorno desde el punto de vista del fomento de la competencia y la garantía de la apertura de los mercados." Final Report of the Japan - US Structural Impediments Initiative, Actions on Government of Japan Side, 28 de junio de 1990, página III-1, Ex. B-30 del Japón.

[876]"Monitor and report on adherence by the Japanese business community to the MITI 1990 Guidelines on Business Practices in order to promote a free, transparent, and competitive distribution system". Submission by the Government of the United States to the Government of Japan Regarding Deregulation, Administrative Reform, and Competition Policy in Japan, 15 de noviembre de 1996, página 7, Ex. B-23 del Japón.

[877]Special Measures Law to Promote Business Reform for Specified Industrialists, Law Nº 61, 1995 [Jigyo Kakushin No Enkatsuka Nikansuru Rinji Sochi Ho] (Business Reform Law), Ex. 95-1 de los Estados Unidos.

el MITI que se ven afectadas por la diversificación y los cambios estructurales en el entorno económico nacional y extranjero.[878] La Ley de Reforma de la Empresa contiene como tema central las actividades *nacionales* de producción[879] en relación con "nuevos sistemas relativos a la distribución de productos".[880] La Ley autoriza una amplia gama de formas de asistencia a las empresas que integran un sector previamente designado, inclusive: i) financiación preferencial; ii) incentivos fiscales; iii) información sobre empresas nacionales y extranjeras; y iv) posibles exenciones de la Ley Antimonopolio.[881] Hasta la fecha, el MITI ha designado 165 sectores como candidatos para recibir asistencia conforme a la Ley, entre ellos "fabricantes de cámaras y accesorios"[882] y "empresas de venta al por menor de cámaras y materiales fotosensibles".[883] Los Estados Unidos entienden que por el momento el MITI no ha recibido ni aprobado ninguna propuesta de reforma de empresa relacionada con el sector de las películas y el papel fotográfico.

6.414 Vista la amplia concesión de facultades expresada en la Ley de Reforma de la Empresa, las declaraciones de funcionarios del MITI acerca de cómo se proponían aplicar la Ley y las actuaciones del Japón durante los últimos 30 años tendientes a restringir el acceso de las importaciones a este sector, los Estados Unidos abrigan serias preocupaciones porque sus consolidaciones arancelarias de derechos nulos que ha obtenido, y que representan la culminación de tres rondas de negociaciones comerciales multilaterales, corren peligro. En el contexto particular de las relaciones entre Gobierno y empresas en el Japón, la promulgación de la Ley de Reforma de la Empresa y la designación de este sector como uno de los elegibles para recibir asistencia, ya han enviado una señal de que el Gobierno japonés está preparado para continuar su apoyo a este sector. Los Estados Unidos no sostienen en este momento que la Ley de Reforma de la Empresa haya ya anulado o menoscabado las ventajas arancelarias que los Estados Unidos razonablemente esperaban en relación con las concesiones arancelarias del Japón en la Ronda Uruguay concernientes a las películas y el papel fotográfico. Pero existen claras posibilidades de que esta Ley se utilice para reforzar o complementar las demás medidas de protección que el Japón ha puesto en práctica en este sector.

6.415 El **Japón** responde que la descripción que los Estados Unidos hacen de la Ley de Innovación Empresarial (la "Ley de Reforma de la Empresa" mencionada por los Estados Unidos) induce a error. El trato equitativo que la Ley da a las empresas y los productos nacionales y extranjeros es evidente, no sólo por el contenido de la Ley, sino también por el hecho de que varias empresas afiliadas al extranjero han recibido beneficios en el marco de la Ley. El Japón hace notar que la Ley nunca se aplicó al sector de la venta al por menor de materiales fotosensibles (el único sector posible conforme a la Ley relacionado con las películas y el papel) y, como consecuencia de una revisión periódica de los sectores elegibles, incluso ese sector no es ya más elegible. Además, el Japón hace hincapié en

---

[878]MITI Industrial Structure Division, Commentary on the Business Reform Law, Article I of Business Reform Law, Ex. 95-4 de los Estados Unidos.

[879]Ibíd.

[880]Ibíd., página 13, Ex. 95-4 de los Estados Unidos.

[881]Los Estados Unidos explican que para recibir asistencia, una empresa de uno de los sectores designados debe presentar un plan de reforma de la empresa al ministerio competente (por ejemplo, el MITI), el cual debe darle en aprobación. La asistencia puede ser para reequipar, reestructurar, ampliar o contratar operaciones, o hacer nuevas inversiones de capital a unos costos muy reducidos.

[882]Designación Nº 123, Orden Ministerial del MITI Nº 31, 1995.

[883]Designación Nº 164, Orden Ministerial del MITI Nº 31, 1995. La lista de 165 sectores está prevista en el artículo 2, cláusula 1, de la Ley de Reforma de la Empresa.

que los Estados Unidos se abstuvieron expresamente de formular reclamaciones jurídicas en relación con esta Ley.

4. RESTRICCIONES APLICADAS A LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS MINORISTAS

a) Reseña general de las alegaciones

6.416 Los **Estados Unidos** sostienen que la limitación de los grandes establecimientos minoristas por aplicación de la Ley de Grandes Tiendas afecta a la distribución de las películas extranjeras en el Japón de dos maneras. En primer lugar, la restricción de las grandes tiendas favorece indirectamente el dominio de los fabricantes sobre las estructuras oligopólicas de distribución. Tales estructuras dependen del dominio de los fabricantes sobre los mayoristas y del de estos últimos sobre los minoristas. Los Estados Unidos aducen que establecimientos minoristas con gran poder adquisitivo y experiencia comercial pueden lograr que los distintos mayoristas y fabricantes rivalicen entre sí y obtener de tal manera condiciones más favorables, resistiendo los intentos de mantenerlos bajo el control de una única cadena fabricante-mayorista. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que las grandes tiendas proporcionan un canal alternativo para que los fabricantes extranjeros excluidos del sistema de distribución al por mayor puedan llegar al mercado. Con una red suficientemente desarrollada de grandes tiendas, un fabricante puede alcanzar a una gran parte del mercado japonés con un número limitado de cuentas.[884] Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el Japón trastorna la relación de competencia entre las películas y el papel fotográficos importados y los nacionales, al inhibir el desarrollo de un canal alternativo viable para la distribución y venta de los primeros.

6.417 Con respecto a la *Ronda Kennedy*, los Estados Unidos afirman que, al tiempo que cerraba sus canales de distribución primarios, que habían sido los canales tradicionales para la distribución de las películas y el papel fotográficos importados, el Japón comenzó a adoptar medidas para controlar el desarrollo de las grandes tiendas. Según los Estados Unidos, entre 1968 y 1971, el MITI limitó el número creciente de grandes tiendas y su viabilidad comercial al impartir orientaciones administrativas encaminadas a:

i) extender y reforzar la aplicación de la Ley de Grandes Almacenes a tipos de tiendas no comprendidos en el ámbito de ésta;

ii) establecer prescripciones de notificación previa;

iii) establecer procedimientos de ajuste para reducir el tamaño de las tiendas proyectadas o de las que se ampliasen; y

iv) restringir ciertas actividades minoristas tales como la publicidad, las ventas a precios ventajosos y las horas de atención al público.

6.418 En 1973, la Dieta aprobó la Ley de Grandes Tiendas, que entró en vigor el 1º de marzo de 1974.[885] Con arreglo a la Ley tal como fue originalmente aprobada, los constructores de tiendas

[884]Por ejemplo, Agfa vende alrededor de la mitad de sus películas en el Japón a una sola cadena de tiendas, Daiei, que es el mayor supermercado del país.

[885]Según los Estados Unidos, la Dieta se guió por la recomendación formulada en el Décimo Informe Provisional del Subcomité de Distribución, de que la Ley de Grandes Almacenes se reemplazara por una nueva ley que se aplicaría a todas las tiendas de un tamaño determinado, con independencia de su tipo. Consejo de Estructura Industrial, Comité de Distribución, El comercio minorista y la reforma de la distribución, Orientaciones para la modificación de la Ley de Grandes Almacenes (Décimo Informe Provisional), noviembre de 1972, Ex. 72-3 de los Estados Unidos.

minoristas de más de 1.500 m^2 y sus propietarios debían notificar al MITI antes de completarse la construcción de la gran tienda o de inaugurarse ésta. Si el MITI establecía que existía el riesgo de que la tienda tuviese repercusiones importantes en las actividades de los comercios minoristas locales pequeños y medianos, podía ajustar:

i) el tamaño de la tienda;
ii) la fecha de inauguración;
iii) el número de días de cierre; o
iv) el horario de atención al público.

6.419 Los Estados Unidos alegan que la aprobación de la Ley de Grandes Tiendas condujo a la reducción del número de grandes establecimientos minoristas, a la disminución del tamaño de éstos y a retardos considerables de su inauguración o ampliación.[886] Esto condujo a su vez a una importante limitación de las oportunidades de que disponían los productos importados para penetrar en el mercado japonés a través de las grandes tiendas. Según los Estados Unidos, éstas eran sumamente útiles para los fabricantes extranjeros de películas y papel fotográficos, debido a que:

i) ofrecían la posibilidad de servir como canal alternativo para la distribución de las películas importadas;

ii) disponían de más espacio en sus anaqueles para ofrecer una segunda o una tercera marca, incluidas las de importación;

iii) de ordinario compraban directamente al fabricante y no a los mayoristas primarios, y podían actuar como mayoristas secundarios.

6.420 Por ello, los Estados Unidos afirman que al reducir el tamaño y la eficacia de las grandes tiendas en su conjunto, el Japón trastornó la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales, lo cual, en combinación con las demás contramedidas adoptadas, neutralizó de hecho toda repercusión beneficiosa que pudieran tener las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy para las exportaciones estadounidenses de películas y papel fotográficos.

6.421 Con respecto a la *Ronda de Tokio*, los Estados Unidos sostienen que el 11 de mayo de 1979, exactamente un mes después de la conclusión oficial de las negociaciones, el Japón aplicó una enmienda de la Ley de Grandes Tiendas[887] y el MITI impartió varias directivas. Estas enmiendas:

[886]Affidavit of Frederick Nagai, páginas 2-4, Ex. 97-8 de los Estados Unidos. En las "Perspectivas para el decenio de 1990" del MITI se declaraba que en la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas, "hubo […] casos en que el proceso de reajuste se prolongó innecesariamente". After the Implementation of the "Large Store Law" Consistent Results from Time Restrictions, Camera Times, 11 de mayo de 1976, página 5, Ex. 76-3 de los Estados Unidos. Después de la aprobación de la Ley de Grandes Tiendas en 1974, el número de solicitudes para la instalación de esos establecimientos disminuyó continuamente durante cinco años, de 1974 a 1978 (con excepción de un aumento transitorio en 1977) hasta un nivel considerablemente inferior al de 1974.

[887]Los Estados Unidos señalan que la reforma de la Ley de Grandes Tiendas se aprobó en noviembre de 1978, pero no entró en vigor hasta mayo de 1979. Los Estados Unidos y el Japón concluyeron sus negociaciones sustantivas de la Ronda de Tokio sobre muchos productos, entre ellos las películas, en el verano de 1978. Carta dirigida a Walter Fallon, Presidente de Kodak, por Alan Wolff, Representante Adjunto de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, el 30 de agosto de 1978, Ex. 78-6 de los Estados Unidos.

i) ampliaron de manera espectacular el alcance de la Ley de Grandes Tiendas, que anteriormente sólo se aplicaba a las que ocupaban 1.500 m^2 o más, extendiéndola a las de sólo 500 m^2;

ii) delegaran a los gobernadores de prefectura la responsabilidad de la reglamentación de las grandes tiendas de entre 500 y 1.500 m^2; y

iii) dieron a los comercios pequeños y medianos una intervención más importante en el procedimiento oficial de examen, al exigir que las notificaciones de los constructores se presentasen con una antelación de 13 meses a la fecha prevista de conclusión del edificio, y disponer que durante ese plazo el constructor, la empresa de explotación de la tienda proyectada y los comerciantes locales negociasen, en un "proceso informal de ajuste", la introducción de cambios en la notificación.[888]

6.422 Los Estados Unidos explican además que, en enero de 1982, el MITI impartió orientaciones a los gobernadores de las prefecturas, por las que les recomendaba que no aceptasen ninguna notificación en zonas que tuviesen un "elevado nivel" de tiendas de más de 1.500 m^2, o de las definidas como "de pequeña escala".[889] Al mismo tiempo, el MITI introdujo el requisito de que los constructores suministrasen a la comunidad afectada una "aclaración previa a la notificación", antes de notificar al MITI.

6.423 Según los Estados Unidos, las modificaciones introducidas en la Ley de Grandes Tiendas después de la Ronda de Tokio tuvieron dos efectos principales. En primer lugar, se aumentó considerablemente el tiempo que separaba la notificación de la conclusión del procedimiento de ajuste. En segundo lugar, los minoristas pequeños y medianos aprovecharon plenamente los procedimientos de "aclaración previa a la notificación" y de "ajuste informal" a fin de obtener ajustes que no hubiesen logrado mediante el procedimiento formal.[890] Los Estados Unidos afirman que, como resultado de ello, el número de notificaciones de grandes tiendas se redujo de manera pronunciada, a pesar de que la ley enmendada regulaba tiendas de tamaño mucho menor que la Ley originalmente aprobada. Esto a su vez trastornó las condiciones de la competencia entre las películas y el papel fotográficos importados y los nacionales. Los Estados Unidos destacan que el MITI había reforzado la Ley de Grandes Tiendas hasta tal punto que las empresas intentaron eludirla recurriendo a la fusión con otros minoristas a fin de evitar las inevitables dificultades y demoras que entrañaba el intento de abrir una gran tienda o de ampliar una ya existente. En julio de 1981, la Comisión de Comercio Leal del Japón (JFTC) publicó Directrices especiales sobre la fusión de establecimientos minoristas, en las que se aplicaba una definición sumamente

---

[888]Directivas N^{os} 365 y 366 del MITI, 11 de mayo de 1979, Ex. 79-2 y 79-4 de los Estados Unidos. La etapa de ajuste previo hizo más restrictivo el procedimiento de ajuste al crear un foro informal al que no asistía ningún funcionario del Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, y en el que los minoristas locales podían imponer sus demandas a las grandes tiendas. Dado que en la etapa de ajuste formal, los funcionarios, para aprobar un plan de ajuste, exigían que se hubiese llegado a un consenso en la etapa de ajuste previo, el procedimiento conducía a acuerdos y memorandos de entendimiento que limitaban gravemente la competitividad de esos establecimientos. Los acuerdos alcanzados en el procedimiento de ajuste informal se presentaban en el procedimiento de ajuste y se utilizaban para elaborar recomendaciones del Consejo de Grandes Tiendas al MITI para la reducción del tamaño de la tienda, el aplazamiento de su inauguración y cambios en el horario de cierre y en el número de días de cierre.

[889]MITI, Oficina de Política Industrial, Medidas inmediatas relativas a la notificación de la apertura de establecimientos minoristas en gran escala, Oficina de Política N^{o} 36, 30 de enero de 1982, Ex. 82-2 de los Estados Unidos.

[890]Por ejemplo, limitaciones relativas a los precios y compromisos de no introducir ciertos servicios o ciertas líneas de productos.

restrictiva del mercado y que dificultaba el recurso a las fusiones para obviar las disposiciones de la Ley de Grandes Tiendas.[891]

6.424 A juicio de los Estados Unidos, la reglamentación de las grandes tiendas limitó considerablemente las oportunidades de que los productos importados penetrasen en el mercado japonés a través de esos comercios. Esto se logró reduciendo aún más el tamaño total de las grandes tiendas y su utilidad como canal alternativo para la distribución y venta de películas importadas. En ausencia de la reglamentación oficial de las grandes tiendas, las películas importadas habrían tenido oportunidades considerablemente mayores de distribución y venta en el mercado japonés, después de la Ronda de Tokio.[892] Los Estados Unidos sostienen que el Gobierno del Japón adoptó estas medidas con el fin de neutralizar la capacidad de los productores extranjeros de capitalizar las oportunidades de mercado que legítimamente preveían tras las concesiones arancelarias hechas por el Japón durante la Ronda de Tokio, y de tal manera anuló y menoscabó las ventajas resultantes de estas concesiones, en el sentido previsto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.425 En cuanto a las negociaciones de la *Ronda Uruguay*, según los Estados Unidos, los interlocutores comerciales del Japón sabían en ese momento que era difícil penetrar en el mercado de ese país, pero no se conocía la manera en que la Ley de Grandes Tiendas obraba en combinación con las contramedidas relativas a la distribución y las relativas a la promoción para contrarrestar sistemáticamente las concesiones arancelarias aplicables a las películas y el papel fotográficos. Los Estados Unidos sostienen que esta red de contramedidas relativas a la liberalización ha seguido obrando para anular o menoscabar sus ventajas, debido, entre otras cosas, a la pronunciada reducción de los canales que representan una alternativa frente a los canales de distribución al por mayor.

b) Efecto de la Ley de Grandes Tiendas sobre los productos importados

6.426 El **Japón** aduce que en un caso en que no existe infracción la parte reclamante debe mostrar de qué manera la "aplicación" de una medida a productos determinados anula o menoscaba sus ventajas con respecto a tales productos. Dado que la ventaja consiste en expectativas legítimas relativas a las oportunidades de competencia de productos importados, para que una medida anule o menoscabe esas ventajas, debe "aplicarse" a los productos de que se trata.[893]

6.427 El Japón señala que en el caso actual incumbe a los Estados Unidos la obligación de mostrar concretamente de qué manera la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas a los productos específicos de que se trata, es decir, las películas y el papel para fotografías en blanco y negro y para fotografías en color anula o menoscaba alguna ventaja. El Japón sostiene que la Ley y sus reglamentos de ejecución no se aplican directamente a las películas o al papel, ni, en general, a producto alguno.

---

[891]Directrices sobre la fusión de establecimientos minoristas (extracto): Procedimientos administrativos normalizados para el examen de las fusiones en las que se transfieren comercios del sector minorista, 24 de julio de 1981, Ex. 81-6 de los Estados Unidos.

[892]Los Estados Unidos señalan que de 1990 a 1992 el Japón introdujo diversas modificaciones en la Ley, con el supuesto propósito de reducir sus efectos desfavorables sobre el funcionamiento de las grandes tiendas. No obstante, como se documenta en el estudio del JFTC de 1995, estas enmiendas no atenuaron el principal efecto restrictivo de la Ley.

[893]El Japón recuerda que todas las conclusiones anteriores relativas a reclamaciones sin infracción sólo se referían a dos tipos específicos de medidas: aranceles y subvenciones para productos determinados, que claramente se "aplicaban" a los productos de que se trataba.

6.428 Además, el Japón sostiene que la Ley no distingue entre las películas nacionales y las importadas y que no existe así ninguna desventaja expresa impuesta a las importaciones. Por otra parte, la reglamentación de las grandes tiendas por esta Ley tampoco impone ninguna desventaja inherente a las importaciones y no hay nada intrínseco en la naturaleza de las importaciones que las haga menos capaces de competir en un mercado en el que se fomenta la diversidad de los tipos de comercios al por menor.[894] Por consiguiente, la Ley no puede haber trastornado la competitividad de las películas y el papel fotográficos importados.

6.429 Asimismo, el Japón señala que la Ley de Grandes Tiendas no confiere al Gobierno la facultad de recomendar u ordenar a una tienda que ofrezca ciertos productos, o productos de un origen determinado.[895] Por otra parte, las normas que la Ley impone a las grandes tiendas no dependen del origen de los productos ofrecidos por éstas, o por los pequeños minoristas en su vecindad. Así pues, la Ley no crea ningún incentivo artificial para que los minoristas adquieran películas nacionales, ni desaliente a su adquisición de películas importadas. Para el Japón, no hay por tanto razones para creer que un mayor espacio para la venta al por menor obre intrínsecamente en favor de las películas importadas, dado que los minoristas eligen los productos que les reportan el máximo beneficio, y que las dimensiones del local del comercio al por menor no modifica la rentabilidad de las películas en favor de las marcas nacionales. Así, la Ley es incapaz de alterar, ni aun indirectamente, las condiciones de la competencia entre los productos nacionales y los importados.[896] El Japón concluye que no es posible que esta Ley frustre ninguna expectativa razonable relativa a productos determinados con que hubiesen contado los Estados Unidos en la época de cualquiera de las concesiones arancelarias pertinentes.

6.430 Los **Estados Unidos** señalan que se ha establecido en la jurisprudencia del GATT que las medidas de inversión pueden "afectar" al comercio de mercancías en el sentido del artículo III y no están exentas, por tanto, de los procedimientos de solución de diferencias. En el asunto *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera -"Canadá - Inversión extranjera"*- el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las disposiciones de la Ley de inversiones del Canadá tenían repercusiones directas en el comercio de mercancías.[897]

> "[…] el Grupo Especial no podía suscribir la hipótesis de que la intención de los redactores del artículo III había sido que el término "prescripción" excluyese las prescripciones relacionadas con la reglamentación de las inversiones internacionales, y no halló en la historia de la negociación, el texto, los objetivos y la aplicación posterior del artículo III nada que abonase esa interpretación".

---

[894]Véase *Estados Unidos - Automóviles*, documento DS31/R del GATT, párrafo 5.14.

[895]El Japón sostiene que la única distinción que traza la Ley con respecto a los productos consiste en aplicar reglas más liberales a las tiendas minoristas que ofrecen productos importados.

[896]Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, artículo 7, Ex. C-1 del Japón. (Procedimientos deliberativos, sección I, Ex. C-4 del Japón.) El Japón señala que los Estados Unidos no han impugnado esta caracterización y parecen más bien sostener que las grandes tiendas favorecen a los productos extranjeros mientras que las más pequeñas ofrecen más películas nacionales debido al supuesto carácter exclusivo de la red de distribución de las películas.

[897]Adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 175, párrafo 5.12.

Los Estados Unidos destacan que en *Canadá - Inversión extranjera* el Grupo Especial aclaró que examinaba las prácticas impugnadas seguidas en la aplicación de la ley correspondiente "únicamente a la luz de las obligaciones comerciales del Canadá en el marco del Acuerdo General".[898]

6.431 El **Japón** responde que la opinión del Grupo Especial en *Canadá - Inversión extranjera* tiene un alcance bastante restringido, y suministra un importante punto de referencia para una comparación con las amplias medidas de que se trata en esta diferencia. Concretamente, el Japón señala que el examen de ese Grupo Especial se circunscribía a medidas de inversión condicionadas a la adquisición y exportación de productos de un origen determinado. Así pues, las medidas canadienses no constituían prescripciones de amplio alcance, neutrales en sus términos, como las de la Ley de Grandes Tiendas, sino prescripciones relacionadas con productos de un origen determinado, que resultaban ser condiciones para la aplicación de disposiciones más amplias en materia de inversión.

6.432 Los **Estados Unidos** señalan además que grupos especiales anteriores llegaron a la conclusión de que una medida puede ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III si afecta a la distribución de productos, con independencia del hecho de que "regule directamente" el trato dado a los productos, o bien regule a los proveedores de servicios y no directamente a aquéllos.[899] A juicio de los Estados Unidos, no cabe duda de que la exigencia no debe ser más estricta con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, que se refiere a la existencia de una anulación o menoscabo de ventajas "a consecuencia de […] que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo".

6.433 El **Japón** recuerda que en el contexto del artículo III, los propios Estados Unidos han sostenido que "los gobiernos establecen distinciones en los reglamentos u otras disposiciones por muchos motivos que nada tienen que ver con la protección comercial" de productos determinados. El Japón señala que en su comunicación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, los Estados Unidos se refirieron a las leyes de amplio alcance que pueden afectar a la distribución de mercancías de origen extranjero y mantuvieron que las leyes de ese tipo no violan el artículo III por el solo hecho de que tengan efectos desproporcionados. En particular, los Estados Unidos se refirieron al caso hipotético de leyes de cierre dominical de los comercios minoristas, que son muy similares a la Ley de Grandes Tiendas de que aquí se trata.[900] Señalaron que muchas jurisdicciones habían adoptado leyes de cierre dominical, que podían afectar

> "en forma desproporcionada a los supermercados y a otras grandes tiendas de venta al por menor que distribuyan mercancías de origen extranjero. Estas tiendas venden exactamente los mismos productos el domingo que los demás días de la semana". Los Estados Unidos pusieron en duda que tales medidas debiesen considerarse "Infracciones del artículo III, simplemente debido al impacto desproporcionado que tenía el cierre dominical sobre las importaciones".

---

[898]Ibíd., página 170 párrafo 5.1.

[899]Véase también el informe del Grupo Especial en *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, adoptado el 30 de julio de 1997, WT/DS31/R, páginas 82-85, párrafos 5.13-5.19. (El Grupo Especial concluyó que el artículo III podía ser aplicable a la medida con independencia de que se le pudiese aplicar o no también el AGCS.)

[900]Informe del Grupo Especial en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8, 10 y 11/AB/R, párrafo 4.40. Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8, 10 y 11/AB/R, página 25.

6.434 El Japón recuerda también que en el contexto del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII los Estados Unidos manifestaron ante el Grupo Especial que entendía en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, que "no consideraban que cualquier modificación de las políticas gubernamentales, incluso si tenía efectos perjudiciales para el comercio, constituía una anulación o menoscabo sin violación de disposiciones".[901] Los Estados Unidos dieron seguidamente un ejemplo concreto de una modificación de las disposiciones del impuesto sobre la renta, a la que no le sería aplicable el referido apartado.[902] A juicio del Japón, la Ley de Grandes Tiendas no puede distinguirse, en lo que a su naturaleza se refiere, del ejemplo de la modificación de los tipos del impuesto sobre la renta citado por los Estados Unidos. Incluso si las personas de mayores ingresos tienden a adquirir más productos importados, la introducción de tipos progresivos para el impuesto sobre la renta no podría dar lugar a una acción en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, a pesar de las mayores repercusiones que ello tendría sobre las personas que tienden a comprar mayores cantidades de tales productos. El Japón sostiene que la Ley de Grandes Tiendas no regula ninguno de los productos concretos de que aquí se trata, por ejemplo, las películas y el papel para fotografías en blanco y negro o en color. Mientras que las diferencias en el marco del GATT se han centrado tradicionalmente en el modo en que medidas concretas afectan a productos concretos, la Ley que se cuestiona en este caso no traza ninguna distinción con respecto a las películas o el papel, y ni siquiera los menciona. Por consiguiente, el Japón concluye que la Ley de Grandes Tiendas no puede trastornar la competitividad de los productos importados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.435 El Japón afirma que si se acepta la tesis excesivamente amplia de los Estados Unidos en la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, prácticamente todo tipo de política gubernamental podría ser impugnable como medida que podría estar relacionada con productos determinados. Por ejemplo, todas las restricciones a las inversiones podrían dar lugar a acciones, porque las inversiones podrían estar relacionados con los esfuerzos para vender productos. El Japón estima que debe existir un nexo claro entre productos determinados y la medida gubernamental impugnada, y que las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la Ley de Grandes Tiendas no satisfacen ese criterio.

c) Conexión causal

6.436 Los **Estados Unidos** recuerdan que está documentado en estudios recientes del Gobierno japonés que es más probable que se ofrezcan artículos importados en las grandes tiendas que en los pequeños comercios.[903] Entre las razones de que las grandes tiendas sean más favorables a las importaciones

---

[901]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 129-130, párrafo 114.

[902]Ibíd.

[903]En apoyo de tal afirmación, los Estados Unidos citan los siguientes estudios del Gobierno del Japón:

i) Un estudio de 1989 de la Secretaría de Planificación Económica, en el que se llegaba a la conclusión de que la atenuación de las restricciones aplicadas a las grandes tiendas fomentaría la competencia y "facilitaría la promoción de las importaciones"; Secretaría de Planificación Económica, Investigación de la Oficina de Planificación relativa a los factores que influyen sobre los precios, 1989, páginas 23, 45, Ex. 89-1 de los Estados Unidos.

ii) Un estudio de junio de 1995 del Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia de la JFTC, en el que se llegaba a la conclusión de que la reglamentación de las grandes tiendas en el Japón interfería con la expansión de las importaciones de productos; JFTC, Sobre el reexamen de la reglamentación oficial del sector de la distribución, junio de 1995, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

se cuenta el mayor espacio disponible en sus anaqueles, que les permite ofrecer una diversidad de marcas, y las economías de escala que hacen eficiente la venta directa al minorista para los proveedores extranjeros. Los Estados Unidos señalan que en gran número de otros estudios del Gobierno, la industria y expertos universitarios del Japón también se llegó a la conclusión de que era mucho más probable que ofrecieran artículos importados las tiendas.[904] Los Estados Unidos sostienen también que han presentado un estudio metodológicamente riguroso que demuestra que es más probable que ofrezcan películas extranjeras las tienda de gran tamaño. Concretamente, según ese estudio, se ofrecían películas extranjeras en el 40 por ciento de las tiendas de menos de 500 m^2, en el 49 por ciento de las de 500 a 2.999 m^2 y en el 63 por ciento de las de 3.000 m^2 o más. Además, el análisis efectuado por los Estados Unidos del estudio de la venta al por menor de películas llevado a cabo para el presente caso y presentado por el Gobierno japonés revela que era considerablemente más probable que ofreciesen películas extranjeras las tiendas sujetas a las Ley de Grandes Tiendas que las tiendas más pequeñas (aquellas que se encontraban por debajo de los mínimos de espacio previstos para la aplicación de esa la Ley).[905]

---

iii) Otro estudio de 1995 realizado por la JFTC, en el que se comprobó que las restricciones relativas a las grandes tiendas obstaculizaban la competencia de precios y las importaciones; JFTC, Investigación sobre productos nacionales e importados vendidos a bajo precio, junio de 1995, páginas 29-30, Ex. 95-10 de los Estados Unidos.

iv) Un estudio realizado en 1995 por la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, en el que se llegaba a la conclusión de que era más probable que ofreciesen artículos importados las tiendas con un total de ventas anuales más elevado. Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa del MITI, Recopilación de datos sobre los comercios minoristas pequeños y medianos: situación y problemas actuales en el sector de los minoristas pequeños y medianos, 1º de diciembre de 1995, páginas 96 y 98, Ex. 95-19 de los Estados Unidos.

El **Japón** responde que en ninguno de los referidos estudios se hace ningún intento de suministrar datos estadísticos en apoyo de la afirmación de que es en general más probable que ofrezcan artículos importados las tiendas grandes que las pequeñas.

[904]Entre los ejemplos citados por los Estados Unidos se cuentan los siguientes:

i) En 1987, la principal asociación empresarial japonesa, la Federación de Organizaciones Económicas, de la que son miembros todos los grandes exportadores de manufacturas, formuló una propuesta encaminada a estimular las importaciones de productos manufacturados al Japón. En la propuesta se señalaba que "los comercios minoristas en gran escala están vendiendo activamente productos importados y proyectan seguir haciéndolo, aunque, por otro lado, una variedad de reglamentaciones [entre ellas la Ley de Grandes Tiendas] dificultan la realización de esos proyectos". Propuesta relativa al fomento de las importaciones de manufactura basada en los resultados de estudios de productos determinados, Federación de Organizaciones Económicas del Japón, 22 de septiembre de 1987, Ex. 60 de los Estados Unidos.

ii) En un estudio de la JFTC de 1982, se llegó a la conclusión de que "el tamaño relativamente pequeño de las tiendas y el limitado espacio de las salas de ventas al por menor [...] impone un límite al número de productos diferentes que pueden ofrecerse". En el estudio se comprobó también que "la mayoría de los grandes almacenes y de los grandes supermercados han adoptado una actitud favorable a la introducción de productos de marca extranjeros". Kyoso Mondai Kenkyujo, Kosei Torihiki Joho, 17 de mayo de 1982, Ex. 43 de los Estados Unidos.

[905]Véase *supra* el apartado a) de la sección V.B.2 sobre el "Carácter de las grandes tiendas favorable a las importaciones", en particular el párrafo 5.243.

6.437 A juicio del **Japón**, los Estados Unidos no han probado que las restricciones relativas a las grandes tiendas dificultan la importación de películas o papel. En cuanto al argumento estadounidense de que las grandes tiendas son especialmente accesibles a las importaciones debido a las economías de escala en sus actividades de compra, el Japón responde que la presencia de economías de escala no depende del espacio disponible para las ventas al por menor.

6.438 Con respecto a los elementos de prueba aportados por los Estados Unidos que muestran una correlación entre el tamaño de las tiendas y su propensión a vender películas importadas, el Japón responde que no se tiene en cuenta en ellos el tipo de comercio minorista y el volumen relativo de ventas de películas de los comercios estudiados. En opinión del Japón, un análisis correcto muestra que la oferta de películas importadas no está correlacionada con el tamaño de la tienda, y que ello se debe en especial al pequeño tamaño de las películas. El Japón presenta los resultados de un estudio de aproximadamente 2.000 tiendas, en el que se comparó la disponibilidad relativa de las películas de marcas extranjeras en comercios comprendidos y no comprendidos en la Ley de Grandes Tiendas. La disponibilidad era esencialmente idéntica.[906]

6.439 Los **Estados Unidos** sostienen que el hecho de que la película sea un producto de pequeño tamaño carece de importancia para la correlación entre el tamaño de la tienda y las importaciones. Aunque un solo carrete de película puede no ocupar mucho espacio, la oferta de varios tipos de películas, de distintas velocidades y de varios fabricantes diferentes, exige disponer de considerable espacio para las ventas al por menor. Si una tienda minorista ofrece una línea completa de una marca de película, exponer las líneas competidoras de Kodak, Fuji, Konica y Agfa le exigirá cuadruplicar el espacio dedicado al producto. Por consiguiente, no es el tamaño del artículo lo que importa, sino el tamaño de la exposición de éste con todas sus variaciones y todas las marcas competidoras.[907] En la mayoría de las tiendas el espacio en los anaqueles es precioso, y todo comerciante minorista está obligado a adoptar decisiones en cuanto al número de diferentes tipos de productos y diferentes marcas que venderá. Los Estados Unidos concluyen que las limitaciones de espacio resultantes de la reglamentación gubernamental afectan mucho a las decisiones de los minoristas sobre el número de marcas y la diversidad de los productos que ofrecerán al público.[908]

---

[906]Estudio realizado por Nippon Research Centre Ltd. y encargado por Fujifilm durante los procedimientos del artículo 301. Refutación de Fujifilm del alegado "estrangulamiento de la distribución", 21 de diciembre de 1995, Ex. A-16 del Japón.

[907]Una exposición completa de las películas Kodak comprendería, como mínimo, película en color ASA 100, 200, 400 y 1.000, en carretes de 12, 24 y 36 fotografías, para diapositivas y para copias sobre papel, así como películas en blanco y negro, conjuntos en los que se combinan carretes de diversas velocidades, y cámaras desechables. Sólo en la línea de películas en color, Kodak ofrece los siguientes productos: Super Gold de 100, 200, 400 y 1.600 -en carretes únicos (de 12, 24, 35 y 36 fotografías) y en conjuntos de 2, 3, 4 ó 5 carretes; Royal Gold de 25, 100 y 400 -en carretes únicos (de 24 y 36 fotografías) en conjuntos de 2, 3 ó 5 carretes; Ectochrome Dyna de 50, 100, 200 y 400 -en carretes únicos (de 24 a 36 fotografías) y en conjuntos de 5 y de 20; Chrome de 25, 64 y 200 -en carretes únicos (de 24 y 36 fotografías) y en conjuntos de 3 y de 10, y cámaras desechables de cinco variedades diferentes, incluida una nueva versión APS.

[908]En una carta dirigida al MITI en 1996, el principal vendedor minorista de artículos fotográficos del Japón, Yodobashi, señalaba claramente que una reducción del espacio previsto para una nueva tienda afectaba a su capacidad de ofrecer películas extranjeras como había proyectado. El remitente protestaba contra la decisión adoptada en el proceso de examen de la tienda de reducir el espacio de los 8.050 m^2 proyectados a menos de 6.500 m^2: "[…] si reducimos el espacio de la tienda, cabe prever una situación en la que podría ser imposible realizar el proyecto de apertura de la compañía. Además, incluso si tratamos de mantener la eficiencia anteriormente prevista utilizando el menor espacio mediante un cambio del contenido del proyecto, no tendríamos otra opción que modificar radicalmente éste, de modo que, por ejemplo, la exposición para la venta de películas importadas […] tendría que reducirse". Carta de Akikazu Fujizawa, Presidente de Yodobashi Camera K.K.

6.440 El **Japón** responde que los minoristas no exponen necesariamente la línea completa de una marca. Pueden vender líneas parciales de varias marcas diferentes de acuerdo con sus propias decisiones comerciales en cuanto a los productos y marcas que reportan los mayores beneficios. Así pues, incluso las pequeñas tiendas de artículos de compra rápida pueden ofrecer múltiples marcas, mientras que las grandes tiendas no tienen necesariamente una gran superficie dedicada a las películas.

6.441 Con respecto a la afirmación del Japón de que en lugar de la correlación entre el tamaño de una tienda y la probabilidad de que ofrezca películas extranjeras, existe una mejor correlación entre esta probabilidad y el volumen de ventas de películas de la tienda, los **Estados Unidos** responden que una comprobación no excluye la otra si el volumen de ventas de películas de la tienda está correlacionado con el tamaño de ésta. A juicio de los Estados Unidos, es más probable que una gran tienda tenga un mayor volumen de ventas de películas, y en ambos casos es más probable que ofrezca películas extranjeras. Los Estados Unidos aducen que en general las tiendas de mayor tamaño tienen un mayor volumen de ventas[909] y que el Japón no ha presentado datos fidedignos que demuestren que esta correlación lógica no se aplica en el caso de las películas fotográficas.[910] En realidad, un análisis de los datos del estudio japonés suministrados a petición de los Estados Unidos[911] revela que era considerablemente más probable que ofreciesen películas extranjeras los comercios comprendidos en la Ley de Grandes Tiendas que los pequeños comercios (que no alcanzaban las superficies mínimas previstas en la referida Ley) y que las tiendas comprendidas en la Ley también vendían mayores cantidades de películas.[912] Los Estados Unidos concluyen que el Japón no ha refutado ni los estudios generales ni el estudio especial del caso de las películas, que muestran una clara correlación entre el tamaño de las tiendas y la probabilidad de que ofrezcan artículos importados. Los Estados Unidos

---

al Director de la Oficina del Comercio y la Industria de la región de Tohoku, MITI, y a los miembros del Comité de Tohoku y del Consejo Deliberante de los Grandes Establecimientos Minoristas, RE: Informe presentado por Yodobashi Camera al MITI con respecto a la apertura de su nueva tienda minorista en Sendai, 6 de diciembre de 1996. Ex 102 de los Estados Unidos.

En respuesta a ello, el **Japón** señala que, en la carta, el Presidente observa que tendrá que reducirse el espacio destinado a las películas importadas, pero también explica que la verdadera razón de esta política reside en la escasa venta de las películas importadas y no en su origen extranjero. Además, según el Japón, la tienda de que se trata, Yodobashi Camera, vende en realidad actualmente películas importadas.

[909]Datos publicados por el MITI muestran una correlación directa, en el Japón, entre el tamaño de las tiendas y sus ventas anuales: por ejemplo, menos del 1 por ciento de las tiendas más pequeñas (de menos de 33 m^2) tienen ventas anuales superiores a 300 millones de yen, mientras que el por ciento de la categoría de tiendas de mayor tamaño (más de 218 m^2) rebasan esa cifra de ventas. MITI, Situación y problemas actuales de los minoristas pequeños y medianos, 1º de diciembre de 1995, página 1, Ex. 92 de los Estados Unidos.

[910]Los Estados Unidos critican al Japón, afirmando que presenta un diagrama inutilizable, con una escala ilegible, basado en una metodología indefendible y del que no puede sacarse ninguna conclusión.

[911]Primera reunión del Grupo Especial, respuesta del Japón a la pregunta 2 de los Estados Unidos.

[912]A juicio de los Estados Unidos, como en el caso de cualquier estudio científico, la credibilidad depende de la presentación de todos los datos y análisis propios para su examen y verificación por otros expertos. En este caso, los Estados Unidos proporcionaron todos sus datos al Japón, incluida cada una de las respuestas al cuestionario.

sostienen que la supresión de las grandes tiendas en el Japón es una supresión de oportunidades de venta para las importaciones.[913]

6.442 El **Japón** arguye además que ambos estudios concuerdan en que es probable que una tienda que venda un gran volumen de películas, por ejemplo una tienda de artículos fotográficos o un supermercado, ofrezca múltiples marcas para satisfacer la demanda de los consumidores, y que otras tiendas, como los quioscos, no lo hagan, según se explica *supra* en el apartado c) de la sección V.B.2. El Japón señala además que resulta claro que lo que muestra un estudio del mercado no es la relación de competencia entre los productos, sino los resultados de la competencia en el mercado, generados por la compleja interacción de varios factores, de los cuales la relación de competencia es sólo uno. Así pues, esta relación no puede deducirse de los resultados de estudios del mercado.

6.443 Para el Japón, las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a la Ley de Grandes Tiendas no tienen ninguna pertinencia lógica en el caso del papel fotográfico, ya que se trata de un producto de producción y no de consumo. En primer lugar, el papel fotográfico no se vende al por menor, sino que se vende a los laboratorios fotográficos, los que no están comprendidos prácticamente nunca en la Ley de Grandes Tiendas. En segundo lugar, el argumento de los Estados Unidos acerca del desaliento de la oferta de múltiples marcas es inaplicable en el contexto del papel fotográfico, dado que ningún comprador utiliza múltiples marcas de papel al mismo tiempo. Por ello, a juicio del Japón, la Ley de Grandes Tiendas no afecta a la propensión de los laboratorios de elegir marcas nacionales o extranjeras de papel fotográfico.

d) Modificación de las políticas o mantenimiento de las restricciones aplicadas a las grandes tiendas

6.444 Los **Estados Unidos** aducen que la inquietud de que las grandes tiendas socaven el sistema de distribución dominado por los fabricantes se manifiesta repetidamente en los estudios del Gobierno japonés: así lo refleja el estudio de 1969 sobre las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas[914]; en 1986, la Secretaría de Planificación Económica estableció la misma conexión[915];

[913]Los Estados Unidos han realizado otro examen de sus datos utilizando el tipo de tiendas en sustitución del volumen de ventas. Concretamente, los Estados Unidos clasificaron sus datos sobre la base de los siguientes supuestos: i) los quioscos, las pequeñas tiendas de artículos de compra rápida, las farmacias y las tintorerías venden probablemente pequeños volúmenes de películas; ii) las grandes tiendas de artículos de compra rápida, las tiendas de artículos de compra rápida en localidades turísticas y las tiendas de alimentación venden probablemente volúmenes intermedios de películas, y iii) las tiendas de artículos fotográficos, los supermercados y las tiendas de descuento venden probablemente grandes volúmenes de películas. Según los Estados Unidos, estos datos muestran que la correlación entre el tamaño de la tienda y las importaciones se mantiene incluso cuando se efectúa un control teniendo en cuenta el volumen de ventas (es decir, estos tipos de tiendas).

En respuesta a ello, y con respecto a la categoría iii) mencionada, el **Japón** aduce que esos mismos dos estudios indican que no existe ninguna diferencia significativa en la disponibilidad de películas importadas en tiendas incluidas en esta categoría, con independencia de si su superficie es superior o inferior a 500 m^2. Las tiendas restantes -que no son canales importantes de distribución de películas- consisten en su mayor parte en tiendas de artículos de compra rápida y quioscos, y muestran la menor disponibilidad de películas importadas. Las tiendas que venden un gran volumen de películas, por ejemplo las de artículos fotográficos y los supermercados, tienden a ofrecer múltiples marcas para satisfacer mejor la demanda de los consumidores, mientras que otras tiendas, como los quioscos, tienden a no hacerlo.

[914]Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, Informe de la investigación de las condiciones de transacción: condiciones reales de las transacciones en las prácticas del sector mayorista, marzo de 1969, páginas 1-21, 287-319, Ex. 15 de los Estados Unidos.

en 1989 un estudio japonés señaló igual vinculación entre el crecimiento de las grandes tiendas y el reto a una distribución integrada verticalmente.[916] A juicio de los Estados Unidos, esto demostraba que la inquietud acerca del poder de las grandes tiendas y de las cadenas de tiendas en el mercado persiste en todos los segmentos de éste.[917]

6.445 El **Japón** responde que su Gobierno nunca tuvo la intención de proteger la pretendida estructura de distribución oligopólica, dominada por los fabricantes, en el mercado japonés de películas. Según sus propios términos, la Ley de Grandes Tiendas regula a tales establecimientos sin tener en cuenta la relación que éstos y los comercios minoristas pequeños y medianos próximos tengan con cualquier fabricante o distribuidor. El Japón señala que la Ley de Grandes Tiendas estaba destinada a preservar la diversidad de los comercios minoristas, política seguida por muchos gobiernos nacionales y locales de todo el mundo. Por consiguiente, la Ley no regula las cadenas de tiendas de artículos de compra rápida, que se hallan fuera de la pretendida red exclusiva de distribución de los fabricantes nacionales, y que compiten con los pequeños comercios minoristas que pueden tener una particular asociación con esos fabricantes. El Japón sostiene además que el material citado por los Estados Unidos no apoya las afirmaciones de ese país; por ejemplo, en el informe de 1969 se señala tan sólo la necesidad de que las tiendas existentes racionalicen sus prácticas comerciales a fin de aumentar su eficiencia.

6.446 El Japón observa que, aunque la Ley, y sus enmiendas de 1978, se aprobaron después de las concesiones arancelarias de 1967, estos cambios representaban una "consecuencia" de la política preexistente, es decir, de la Ley de Grandes Almacenes de 1956. El Japón destaca que la Ley de Grandes Tiendas es más liberal que lo que era la Ley de Grandes Almacenes en 1967, en particular si se tiene en cuenta su más liberal sistema de notificaciones y la menor reglamentación de los días y horas de cierre.

---

[915]"¿Qué factores explican el gran número de pequeñísimas tiendas minoristas existentes en el Japón? Pueden citarse los siguientes factores […] 3) la keiretsunización de la distribución por fabricantes oligopólicas." Distribución de las importaciones y prácticas comerciales conexa, editado por el Departamento de Política de Precios, Oficina de Precios, Secretaría de Planificación Económica, 28 de marzo de 1986, Ex. 54 de los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos presentan un análisis económico de expertos japoneses en la defensa de la competencia que confirman la conexión entre las restricciones aplicadas a las grandes tiendas y el sistema oligopólico de distribución del Japón. Estos expertos explican que la Ley de Grandes Tiendas perturbó "la búsqueda de economías de escala" en el sector de la distribución, lo que contribuyó a la ineficiencia y a la falta de competencia en el mismo. Esto, a su vez, "proporcionó una confortable fuente de beneficios a las empresas exportadoras japonesas" y tendió a "impedir el acceso de productos extranjeros al mercado japonés". Los expertos añaden que "el hecho de que un distribuidor dependiese de un fabricante determinado convertiría en exclusivos a los canales de distribución y crearía considerables obstáculos para la entrada al mercado". Las leyes y políticas antimonopolio del Japón, J. Iyori y A. Uesugi, Federal Legal Publications, Inc., 1994, página 93, Ex. 94-1 de los Estados Unidos.

[916]En junio de 1989, la Secretaría de Planificación Económica llegó a la conclusión de que la liberalización de las restricciones aplicadas a las tiendas "no sólo sirve para alentar la competencia horizontal entre diferentes tipos de empresas, sino que también alienta la competencia vertical, gracias al ejercicio del poder de los compradores, obteniéndose de tal manera como resultado una disminución relativa de los precios de las mercancías y una ampliación de las líneas de productos ofrecidas mediante la promoción de planes de desarrollo e importación". Secretaría de Planificación Económica, Teoría económica de la desregulación, 10 de junio de 1989, Ex. 64 de los Estados Unidos.

[917]En opinión de los Estados Unidos, no cabe ninguna duda de que, en términos generales, las grandes tiendas tienden a tener mayor poder de mercado que las pequeñas. Los Estados Unidos afirman que en encuestas y estudios realizados por el Gobierno japonés se establece repetidamente una conexión entre la limitación de las grandes tiendas y la protección del sistema oligopólico de distribución.

6.447 Además, el Japón afirma que la Ley de Grandes Tiendas de hoy es más liberal que el régimen que se aplicaba en virtud de la misma en 1994. Así pues, incluso si se aceptase que las restricciones aplicadas a los establecimientos de venta al por menor en gran escala son desfavorables para los productos importados, la Ley es ahora más favorable a las importaciones. Para 1994 se habían completado tres series de medidas de desregulación de la Ley de Grandes Tiendas, adoptadas durante los primeros años del decenio de 1990, y desde entonces no ha habido cambios importantes. En particular, el Japón explica por qué la Ley es actualmente más liberal que en 1979: en la actualidad ésta no introduce ningún reajuste por una hora de cierre no posterior a las 20.00 horas, ni por un número de días de cierre no inferior a 24, mientras que en 1979 los límites correspondientes era las 18.00 horas y 48 días. Desde 1994, la Ley se ha liberalizado, en particular al excluir de los procedimientos normales de reajuste que prevé las tiendas de 500 a 1.000 m^2.[918] El Japón destaca además que los esfuerzos realizados por el Gobierno japonés para garantizar que las autoridades locales observen más fielmente las normas nacionales para la aplicación de esta Ley, la hacen más liberal.

6.448 El Japón dice que, en la alternativa, si los cambios introducidos en las medidas después de otorgadas las concesiones arancelarias pertinentes que no están actualmente en vigor se considerasen no obstante de interés para determinar si se ha trastornado la competitividad de las importaciones, las enmiendas de 1978, por las que se extendió el alcance de la Ley, de las tiendas de 1.500 m^2 a tiendas de sólo 500 m^2 podrían verse como una reglamentación más rigurosa. No obstante, arguye que estos cambios ya formaban parte del entorno de aplicación de la Ley en 1979. Con respecto a las reclamaciones de los Estados Unidos acerca de una supuesta introducción de reglamentos más estrictos a principios del decenio de 1980, el Japón responde que estas alegaciones carecen de pertinencia jurídica, dado que tales medidas han sido derogadas. La comparación que interesa es la de las condiciones de competencia que existían en la época de las concesiones arancelarias pertinentes con las que existan actualmente y no con las que pueden haber existido en el ínterin.

6.449 Los **Estados Unidos** responden que las tiendas con espacio inferior a 500 m^2, por ejemplo las de artículos de compra rápida, están frecuentemente sujetas a examen y ajuste en virtud de medidas aplicadas por autoridades locales.[919] En estudios realizados por el Gobierno japonés se ha comprobado que estas reglamentaciones locales siguen estando muy difundidas y entrañan dificultades considerables para la apertura de tiendas de menos de 500 m^2. Al igual que en el régimen de la Ley de Grandes Tiendas, las medidas locales exigen frecuentemente que el constructor o el minorista notifique con antelación su proyecto de establecer o ampliar una tienda, y efectúe ajustes con los competidores locales. En apoyo de su posición, los Estados Unidos presentan un acuerdo entre una tienda de artículos de compra rápida y una asociación del centro comercial local, en el que esta última formulaba varias exigencias a la primera. Finalmente, la tienda se vio obligada a llegar a un acuerdo con el centro comercial, en el que entre otras cosas se limitaba su superficie de ventas, se imponían ciertos días y horas de cierre, se restringía su posibilidad de "vender productos competidores con un descuento importante" y se exigía que hiciese publicidad a sus competidores.[920]

---

[918]El Japón aduce que las tiendas cuya superficie de ventas al por menor se sitúan en este intervalo están en principio exentas del procedimiento prescrito en la Ley de Grandes Tiendas, y que sólo el 2,9 por ciento de las mismas deben someterse al procedimiento completo previsto en la Ley.

[919]Según los Estados Unidos, en estudios realizados por el Gobierno japonés se ha comprobado que las reglamentaciones locales siguen estando muy difundidas y entrañan considerables dificultades para la apertura de tiendas de menos de 500 m^2.

[920]Acuerdo entre una nueva tienda al por menor y la asociación del centro comercial local, 1996, Ex. 93 de los Estados Unidos.

6.450 El **Japón** responde, sin embargo, que en enero de 1992 el Gobierno abolió expresamente la orientación administrativa relativa a las aclaraciones previas y lo hizo saber debidamente, mediante circulares a todos los gobiernos de las prefecturas y los municipios, así como a todas las delegaciones del MITI. Desde entonces, el Gobierno ha hecho todo lo posible por corregir cualquier reglamentación local que exija o recomiende aclaraciones previas o reajustes previos y, por tanto, tales reglamentaciones locales no existen.

6.451 Además, el Japón señala que en la fase de las deliberaciones del Consejo, no es el MITI ni las prefecturas, sino el propio Consejo, el que selecciona a las partes que han de exponer su opinión. La circular correspondiente establece que entre éstos deben contarse consumidores y personas neutrales instruidas y experimentadas, y que la selección debe garantizar una representación equitativa. Además, según el Japón, los Estados Unidos se basan en varias traducciones erróneas de los informes del Gobierno japonés que citan en apoyo de su afirmación de que el Consejo está muy influido por los comercios minoristas locales.

6.452 Los **Estados Unidos** rechazan los argumentos del Japón de que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas no obstaculizan actualmente el desarrollo de las grandes tiendas, y que la Ley se ha liberalizado considerablemente en los últimos años. En su opinión, el Japón no parece refutar el hecho de que la Ley limitó agresivamente el desarrollo de las grandes tiendas en años anteriores, sino que afirma que liberalizó la Ley a principios del decenio de 1990.

6.453 Los Estados Unidos sostienen que mediante la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas se obstaculiza ciertamente en la actualidad el desarrollo de las grandes tiendas, así como que el Japón ha impuesto restricciones a esas tiendas durante décadas en el pasado. Estas restricciones a las grandes tiendas ha favorecido al sistema oligopólico de distribución y ha restringido un canal alternativo por el que los productos de extranjeros podrían llegar al mercado japonés. En opinión de los Estados Unidos, sin las rigurosas medidas del Japón contra las grandes tiendas, éstas habrían aportado suficiente poder de negociación y competencia al sistema de distribución japonés para erosionar el control vertical exclusivo sobre la distribución que ejercen los fabricantes japoneses.

e) Conclusiones

6.454 Los Estados Unidos manifiestan en resumen que han documentado desde el punto de vista conceptual, empírico y anecdótico, el modo en que los procesos de ajuste formales e informales siguen imponiendo obstáculos considerables al establecimiento y explotación de grandes tiendas en el Japón.

6.455 *Desde el punto de vista conceptual*, los Estados Unidos explican que:

- Las reducciones de superficie reducen los ingresos de las tiendas, y pueden por tanto obligar a un comerciante minorista a operar en un local de un tamaño inferior al óptimo para su rentabilidad.[921]

6.456 *Desde el punto de vista empírico*, los Estados Unidos sostienen que han demostrado que los procedimientos formales e informales de reajuste siguen aplicándose agresivamente:

i) Según los Estados Unidos, datos presentados por el Japón indican que de 1992 a 1995 se impusieron reducciones de superficie en el 22 al 27 por ciento de los casos. En estos

[921]Los Estados Unidos presentan elementos de prueba recientes procedentes de un minorista que describe la pérdida de ingresos derivada de diferentes niveles de reducción del espacio, así como un informe de una publicación del sector en el que se atribuyen las reducciones de la rentabilidad del mayor comercio minorista del Japón a las reducciones de su superficie y sus actividades resultantes de la Ley de Grandes Tiendas.

casos, la reducción media de la superficie fue del 24 por ciento. Así pues, incluso actualmente, después de la supuesta liberalización, la cuarta parte de las grandes tiendas se enfrentan con reducciones de la cuarta parte del espacio previsto. En opinión de los Estados Unidos, esto representa una carga importante para las grandes tiendas. Además, información presentada por el Japón indica que en el 4 por ciento de las notificaciones de tiendas, los ajustes formales impuestos son tan gravosos que llevan a la tienda a abandonar su proyecto de apertura.

ii) Información presentada por el Japón también acredita el hecho de que aproximadamente la cuarta parte de las grandes tiendas se ven obligadas a añadir días de cierre y a reducir las horas de atención al público.

iii) Los Estados Unidos señalan que con estas cifras se subestiman considerablemente las reducciones, ya que, como ha sido documentado por el propio Gobierno del Japón, en muchos casos las tiendas introducen ajustes como resultado de un proceso de ajuste informal que tiene lugar antes de que presenten formalmente la notificación oficial. Según los Estados Unidos, de elementos aportados por el Gobierno del Japón resulta que muchas tiendas prefieren probablemente efectuar sus ajustes en el proceso informal, ya que si no llegan a un consenso con sus competidores, pueden ser objeto de un ajuste aún mayor en el proceso formal.

6.457 *En el plano anecdótico*, los Estados Unidos mencionaron varios casos en los que las tiendas debieron enfrentar importantes ajustes y limitaciones en su funcionamiento como resultado del proceso de ajuste, formal o informal.[922]

6.458 El **Japón** sostiene que los Estados Unidos no han demostrado de qué manera la Ley de Grandes Tiendas anula o menoscaba actualmente las condiciones arancelarias relativas a las películas fotográficas de consumo.

a) *Desde el punto de vista conceptual*, el Japón señala que los Estados Unidos no han explicado por qué la restricción de las grandes tiendas altera las condiciones de competencia del producto de que se trata, es decir, las películas de consumo, en detrimento de las importaciones. El Japón destaca que la Ley no regula en modo alguno los productos que ofrecen las grandes tiendas, y mucho menos el origen de éstos; análogamente, la Ley no reglamente las grandes tiendas sobre la base de los productos que ofrezcan éstas o los pequeños comercios minoristas en su vecindad, y mucho menos del origen de esos productos. El Japón aduce que los comercios minoristas seleccionan los productos con el fin de obtener los máximos beneficios, y que no existen razones para creer que la restricción del espacio para la venta al por menor altere la rentabilidad relativa de las películas en beneficio de las marcas nacionales. Señala además, que tampoco existen razones para creer que las tiendas grandes y las pequeñas adopten enfoques diferentes para la obtención del máximo beneficio.

b) *Desde el punto de vista empírico*, el Japón sostiene que los Estados Unidos no han demostrado ninguna conexión causal entre las restricciones del funcionamiento de las grandes tiendas minoristas y la venta de películas fotográficas importadas a los consumidores. Para el Japón, si bien la relación de competencia entre productos no puede deducirse de los resultados de estudios de mercado, en el único estudio verificable en que se basan los Estados Unidos no se ha tenido en cuenta el tipo de comercio minorista o el volumen de venta de películas

[922]Véase *supra* apartado a) de la sección V.B.6. relativa a los "Ajustes mediante procedimientos formales", en particular el párrafo 5.330.

de los comercios estudiados. Además, ambos estudios indican que es probable que las tiendas que venden una elevada cantidad de películas, por ejemplo, las tiendas de artículos fotográficos y los supermercados, ofrezcan múltiples marcas para atender a la demanda de sus clientes, mientras que otras, como los quioscos tienden a no hacerlo, como se explica en el apartado c) de la sección V.B.2. Así pues, mientras los Estados Unidos no han cumplido obligación de demostrar una conexión causal, las pruebas proporcionadas por el Japón demuestran la inexistencia de tal conexión.

5. "CONTRAMEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN

a) Panorama general

6.459 Según el **Japón**, cuando la economía japonesa entró en la fase de la producción y el consumo en gran escala, en el decenio de 1950, las ventas con premios, incluidos los sorteos promocionales, adquirieron creciente difusión. Los fondos y mercancías destinados a los premios llegaron a representar costos muy elevados. Estos premios promocionales, que alentaban el comportamiento especulativo y podían dificultar una selección racional de las mercancías por los consumidores, causaban inquietud en la sociedad. Preocupado por la falta de medios adecuados para luchar contra las representaciones que inducían a error, el público reclamaba la introducción de medidas eficaces para prevenir.

6.460 Con respecto a la *Ronda Kennedy*, los **Estados Unidos** señalan que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 aprobó el uso de contramedidas para "evitar que las empresas extranjeras desorganicen nuestras ramas de producción".[923] El Gobierno del Japón reconocía que, en general, las capacidades de comercialización y promoción de las empresas japonesas eran menores que las de las empresas extranjeras, y que sus costos eran mayores, por lo que las primeras se hallarían en desventaja frente a estas últimas. Atendiendo a estos problemas, la JFTC impuso nuevas restricciones a la oferta de premios. Los Estados Unidos sostienen que las medidas adoptadas por la JFTC a este respecto trastornaron las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales después de la Ronda Kennedy al limitar gravemente los incentivos que podían utilizar las empresas para atraer a los mayoristas, minoristas y consumidores a fin de que adquirieran sus productos.

6.461 Tras la *Ronda de Tokio*, según los Estados Unidos, el Gobierno del Japón aplicó a las películas y el papel sus contramedidas relativas a la promoción en formas claramente nuevas. Por primera vez, el Japón puso en acción a sus consejos de vigilancia pertenecientes al sector privado, de tipo cártel, para regular asuntos específicamente relacionados con el comercio de las películas y el papel. Los códigos establecidos por estos consejos limitaban el uso de dos formas de incentivos económicos: 1) el envío de personal volante, y 2) las contribuciones económicas a las actividades de promoción de los minoristas. Los códigos restringían también una variedad de representaciones formuladas en los anuncios de material fotográfico, especialmente cuando se relacionaban con actividades de promoción basadas en la oferta de descuentos, o en los precios. Los Estados Unidos alegan que la serie de contramedidas relativas a las promociones sirve para reforzar el marco de restricciones que el Gobierno del Japón estableció después de la Ronda Kennedy. Estas medidas nuevas y reforzadas trastornaron la relación de competitividad entre los productos importados y los nacionales en el mercado de material fotográfico del Japón, al limitar la capacidad de las importaciones para combatir el dominio de las principales empresas nacionales en el mercado mediante técnicas dinámicas de comercialización y el empleo de canales de distribución alternativos.

---

[923]Decisión del Consejo de Ministros de 1967, página 3, Ex. 67-6 de los Estados Unidos. En lo que se refiere a las películas, el sector de producción nacional "temía que Kodak utilizase sus grandes recursos de capital para controlar el mercado con incentivos muy importantes, como bajos precios o la oferta de algún tipo de obsequio con las películas". New York Times, 5 de julio de 1995, Ex. 95-14 de los Estados Unidos.

6.462 Los Estados Unidos afirman que durante las negociaciones de la *Ronda Uruguay* sabían, al igual que otros interlocutores comerciales del Japón que producían películas y papel fotográficos, que era difícil penetrar en el mercado japonés, pero que la manera en que las contramedidas relativas a las promociones y a la distribución y la Ley de Grandes Tiendas obraban de concierto para contrarrestar sistemáticamente las concesiones arancelarias, no era conocida. Los Estados Unidos sostienen que la aplicación de esta red de contramedidas opuestas a la liberalización, que continúa, sigue causando la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos, no sólo de la Ronda Uruguay, sino también de las Rondas de Tokio y Kennedy, debido, entre otras cosas, a la imposibilidad de fijar los precios y promover los productos de manera eficaz y competitiva, a consecuencia de las restricciones impuestas en virtud de la Ley de Premios y de la Ley Antimonopolio.

b) Notificaciones de la JFTC con arreglo a la Ley de Premios

6.463 Los Estados Unidos señalan que, en mayo de 1967, la JFTC publicó la Notificación 17, que prohibía la mayor parte de las ofertas de premios entre empresas. Explican que esta restricción tuvo un particular efecto inhibido sobre el establecimiento o mejoramiento de las relaciones entre los fabricantes de material fotográfico y los distribuidores japoneses. Agregan que, en julio de 1971, la JFTC publicó la Notificación 34, por la que se establecía que los premios ofrecidos mediante sorteos que fuesen objeto de publicidad y que no exigiesen la compra de un producto, no podían ser superiores a 1 millón de yen. En marzo de 1977, la JFTC publicó la Notificación 5, que imponía límites al valor de los premios y comportaba una grave restricción de la oferta de premios destinados al público en general con las películas y el papel fotográficos. Dado el precio relativamente bajo de estos productos, el valor de cualquier premio que se ajustase a las restricciones de la JFTC sería insignificante. Los Estados Unidos sostienen que, con la Notificación 17 y las Directrices del MITI sobre condiciones normalizadas de transacción de 1970, las nuevas medidas del JFTC relativas a los premios trastornaron la relación de competencia entre las películas y el papel fotográficos importados y los productos nacionales, al limitar gravemente la posibilidad de que las marcas nuevas en el mercado, como los de los fabricantes extranjeros, atrajeron a los consumidores japoneses mediante actividades de comercialización y promoción. En la época de la conclusión de la Ronda Kennedy, las películas y el papel fotográficos importados tenían una participación muy limitada en el mercado: herencia de años de restricciones a la importación, elevados aranceles y restricciones a las inversiones extranjeras. Los productores que se enfrentaban con las marcas principales debían promover sus productos para atraer a los consumidores. En el caso de productos tales como las películas, la promoción debía ser suficientemente significativa para superar la gran lealtad del consumidor a su marca, debida a que las consecuencias de un fallo del producto son tan decisivas, por ejemplo, la obtención de fotografías deficientes de un acontecimiento importante. Al imponer limitaciones considerables a los premios que pueden ofrecerse en los sorteos abiertos o en relación con las ventas al público en general, la JFTC no sólo restringió gravemente la medida en que las empresas extranjeras podían atraer la atención hacia sus productos importados, sino que impidió también que las empresas extranjeras superaran los premios ofrecidos por sus competidores japoneses. Los Estados Unidos concluyen que, al hacerlo, el Japón trastornó las condiciones de competencia que sin ello hubiesen imperado en el mercado japonés y que habrían permitido a las importaciones procedentes de otros países aprovechar las concesiones arancelarias.

i) Competitividad de las importaciones

6.464 Los Estados Unidos alegan que las contramedidas relativas a la promoción han interferido directamente con la relación de competencia entre los productos regionales y los importados en el mercado japonés, y la han trastornado, al limitar la capacidad de las personas que venden productos importados para: 1) atraer el interés de los consumidores hacia los productos importados mediante descuentos, obsequios, cupones y otros medios de reducción de los precios, y 2) recurrir a campañas promocionales innovadoras, en particular las que tratan de los precios y de la comparación entre éstos. Según los Estados Unidos, el Gobierno del Japón advirtió que las empresas japonesas tenían menores

capacidades de comercialización y promoción y costos más elevados, y que eran menos capaces de competir activamente con las empresas extranjeras y las importaciones en el terreno de los precios. Aunque los productores extranjeros hacen publicidad y promueven de otras maneras sus productos en el Japón con regularidad, han visto esencialmente paralizada su actividad de promoción, necesaria para competir con eficacia. La aparente neutralidad de tales medidas disimula el hecho de que éstas alteran decisivamente las condiciones de la competencia en contra de las importaciones, que necesitan recurrir a premios y otras promociones en mayor medida que los productos nacionales, si han de atraer la atención de los distribuidores y de los consumidores.

6.465 El **Japón** sostiene que la Ley de Premios no establece condiciones de competencia que sean desfavorables para las películas o el papel importados. El texto expreso de la Ley no distingue entre los productos importados y los nacionales. En general, la reglamentación de los premios y representaciones que establece la Ley de Premios, y que está destinada a proteger los intereses de los consumidores y promover la competencia, se aplica por igual a los productos importados y a los nacionales, por lo que no perjudica a los primeros. Además, no hay nada en las restricciones de los premios excesivos o de las representaciones que induzcan a error que sea intrínsecamente desfavorable para las importaciones, ni hay nada intrínseco en la naturaleza de las importaciones que las haga depender particularmente de las representaciones que induzcan a error o de los premios excesivos a que esta Ley se refiere.[924] La Ley de Premios es neutral con respecto al comercio en el sentido de que sus repercusiones sobre el acceso al mercado afectarán por igual a los productos nacionales y a los extranjeros. En respuesta al argumento de que se han "paralizado" las actividades de promoción de las importaciones, el Japón aduce que los Estados Unidos deben mostrar de qué manera la combinación del reglamento, un código y el Consejo de Promociones ha operado sistemáticamente contra los productos importados. El Japón concluye que las actuales reglamentaciones no son más restrictivas o desventajosas para los productos importados con una reducida participación en el mercado, que para los productos nacionales.

6.466 Los **Estados Unidos** admiten que las medidas relativas a las promociones son a primera vista neutrales. No obstante, señalan los Estados Unidos que, el Japón hace caso omiso de la diferente repercusión que estas medidas han tenido sobre el material fotográfico importado y subestima la importancia de las actividades promocionales que ha prohibido. Aunque las medidas sean a primera vista neutrales, ayudan a preservar la posición dominante de los fabricantes de película y papel japoneses al protegerlos contra formas importantes de competencia basadas en actividades promocionales. La comercialización es especialmente importante para los productores extranjeros que se enfrentan en el mercado con las grandes empresas nacionales, porque han sido privados del acceso a los mayoristas primarios, cuentan con limitadas alternativas para la distribución, por la limitación de los grandes establecimientos minoristas, y sus oportunidades de competir mediante descuentos de precios son mínimas.

6.467 El **Japón** aduce que otros países de economía desarrollada tienen reglamentaciones semejantes a éstas, y que los reglamentos japoneses no son de ningún modo más restrictivos que aquéllas. Además, incluso si se atenuasen las reglas, es probable que las marcas dominantes contrarrestasen esos intentos con sus propias actividades promocionales. Por consiguiente, por lo menos en este mercado, la liberalización de los reglamentos no redundaría necesariamente en beneficio de las marcas que se enfrentan con las dominantes.

6.468 Los **Estados Unidos** arguyen que las contramedidas del Japón relativas a la promoción deben verse a la luz de las peculiaridades del mercado japonés de materiales fotográficos. Tales restricciones perjudican a las películas y el papel importados, porque sirven para reforzar las importantes ventajas

[924] *Estados Unidos - Automóviles*, DS31/R, párrafo 5.14 (no adoptado).

de los fabricantes nacionales que han dominado ese mercado desde 1945. Estos fabricantes han controlado en todo momento del 80 al 90 por ciento de aquél. Tienen acceso exclusivo a los principales mayoristas de artículos fotográficos, y se asigna a sus productos mucho más espacio en los anaqueles de los comercios minoristas, que en la mayoría de los casos no ofrecen ninguna película extranjera. A juicio de los Estados Unidos, dada la naturaleza oligopólica del mercado y el estrangulamiento que caracteriza a su sistema de distribución, los fabricantes extranjeros de material fotográfico dependen de manera crítica de la comercialización para crear demanda de sus productos entre los mayoristas, los minoristas y los consumidores. En particular, los impedimentos para la oferta de premios o la publicidad de descuentos en los precios actúan como una barrera contra un mayor acceso de las importaciones al mercado.

6.469 El **Japón** afirma que la Ley de Premios, las notificaciones de la JFTC y otros reglamentos de este órgano rigen las actividades de entidades comerciales, en cuanto versan sobre su comportamiento al competir. Las disposiciones no están relacionadas con el origen de los productos, y no dan intrínsecamente un trato más favorable a los productos nacionales. Así pues, no existe ningún elemento de discriminación que anule o menoscabe las ventajas que resultan para los Estados Unidos de las concesiones arancelarias japonesas. Según el Japón, los Estados Unidos destacan la desventaja en que se encuentra una marca que se enfrenta con una marca dominante, y no aquella en que se encontrarían los productos importados frente a los nacionales. El Japón recuerda que Fuji no es la única marca nacional, y que existen marcas nacionales que se enfrentan con ella en el mercado japonés, entre las que se cuenta Konica.

ii) Objetivos básicos de las "contramedidas" relativas a la promoción

6.470 El Japón señala que la Ley de Premios forma parte del régimen jurídico de la competencia y tiene por objeto evitar los premios excesivos y las representaciones que induzcan a error, a fin de proteger a los consumidores. En el artículo 1 de la Ley de Premios se define su objetivo como "asegurar la competencia leal y, por tanto, proteger los intereses de los consumidores en general", estableciendo disposiciones "para impedir que se capte a los clientes con premios injustificados o representaciones que induzcan a error". La referencia al doble objetivo de competencia leal y protección del consumidor también figura en distintos lugares del Diario de Sesiones de la Dieta.[925]

6.471 Los **Estados Unidos** sostienen que las restricciones establecidas por el Japón no sólo estaban destinadas a proteger a los consumidores sino también a proteger a la producción nacional. Para los Estados Unidos, este propósito es evidente en una variedad de medidas, tales como la restricción del empleo de premios entre empresas mantenida por el Japón desde hace 30 años, una medida que tiene menos que ver con la protección del consumidor que con la reducción de la competencia de las empresas extranjeras.[926] A juicio de los Estados Unidos, el Japón ha reconocido que sus fabricantes nacionales

[925]Diario de Sesiones de la Cámara de Consejeros, Comité de Comercio e Industria, 13 de abril de 1962, Ex. D-19 del Japón, Ex. 62-2 de los Estados Unidos.

[926]Al promulgar la Notificación 17, la JFTC explicó lo siguiente: "El objetivo principal [de la Notificación 17] es a) racionalizar la etapa de distribución […]; y b) eliminar en la competencia por las ventas el abuso del débil por el fuerte, basado en el poder del capital […] Si el capital estadounidense anunciase [ofertas de premios] dirigidas al sector de la distribución japonés, [el Japón] no podría igualarlas, por lo que deben aplicarse restricciones, a manera de rompeolas, antes de la liberalización". Severas restricciones establecidas para las ofertas de premios por las empresas: Shatokuren oye las explicaciones de la JFTC en Jyosui Kaikan el día 12, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 de junio de 1967, Ex. 67-8 de los Estados Unidos.

dominantes son vulnerables a la competencia promocional de los productores extranjeros.[927] El Japón estimaba que los competidores extranjeros gozaban de ventajas derivadas de sus mayores conocimientos especializados y sus mayores capitales, que podían aprovechar para promover sus productos en el Japón.[928] Según los Estados Unidos, el Gobierno japonés determinó que, si no se los contenía, los competidores extranjeros, especialmente Kodak, podían aumentar su presencia en el mercado japonés mediante promociones innovadoras[929], y por tal razón introdujo contramedidas a fin de "sentar las bases" para que las compañías japonesas pudiesen "competir en pie de igualdad" con sus rivales extranjeras.[930] Al promulgar la Ley de Premios, los funcionarios japoneses tenían la esperanza de que esta medida a primera vista neutral evitaría circunstancias en las cuales "las empresas comerciales extranjeras […] pudieran venir al Japón y gozar de posiciones ventajosas mediante una publicidad excesiva o invitando a los compradores a países extranjeros".[931]

6.472 En opinión del **Japón** las pretensiones de los Estados Unidos se basan en la hipótesis de una conspiración. El Japón insiste en que lo cierto es que la JFTC es desde hace mucho tiempo una activa promotora de una economía japonesa más abierta.[932] Para el Japón, los Estados Unidos describen la historia de la JFTC como la de un colaborador en esfuerzos encaminados a contrarrestar los efectos de la liberalización del comercio.

6.473 Los **Estados Unidos** responden que el Japón no ha ofrecido ninguna explicación de la manera en que los consumidores se beneficiaron de la certificación de un cártel en el sector de las cámaras fotográficas, de la publicación de una notificación por la que se prohibía casi completamente el uso de premios por cualquier empresa que fabricase o vendiese cámaras y de la aprobación de códigos restringiendo el uso de premios entre los fabricantes y mayoristas de cámaras, todo ello hecho en forma simultánea por la JFTC. Los Estados Unidos destacan que la JFTC ha reconocido que un importante

---

[927]"Junto con la liberalización del capital y del comercio, entre las principales cuestiones con que se enfrenta hoy este sector se cuentan el desembarco de los Estados Unidos en el Japón y la expansión del mercado […] La lucha por capturar una parte del mercado dependerá considerablemente de las actividades promocionales basadas en la fuerza financiera." MITI, Manual de sistematización de la distribución de cámaras y películas fotográficas, marzo de 1975, página 58, Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

[928]Véase, por ejemplo, La preparación para la liberalización de los capitales: la racionalización de las prácticas comerciales es una urgente tarea; el capital extranjero ataca en dos frentes -la producción y las ventas-, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 10 de junio de 1967, página 10, Proyecto de un contrato normalizado para las películas con criterios de normalización de las condiciones de transacción, Zenren Tsuho, agosto de 1971, Ex. 71-11 de los Estados Unidos.

[929]New York Times, 5 de julio de 1995, Ex. 95-14 de los Estados Unidos.

[930]Decisión del Consejo de Ministros de 1967, página 4, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

[931]Diario de Sesiones de la 40ª Reunión del Comité de Comercio e Industria de la Cámara Baja de la Dieta, Nº 31, 18 de abril de 1962, Ex. 62-4 de los Estados Unidos.

[932]El Presidente de la JFTC declaró en 1967: "Aunque es responsabilidad de la JFTC aplicar enérgicamente la Ley Antimonopolio, en el supuesto de que el capital extranjero incurra en [prácticas comerciales desleales], no discriminaremos contra ese capital imponiéndole reglamentos más gravosos que a las entidades japonesas. Reconocemos la importancia de la reorganización industrial y del fortalecimiento de la posición competitiva internacional de las empresas japonesas en la aplicación de la política encaminada a la liberalización de los capitales."

factor en la adopción de estas medidas de protección era la dura competencia de Kodak, en especial el desarrollo de su innovadora película, de fácil inserción.[933]

6.474 Con respecto a los "códigos de competencia leal" (examinados *infra*, en la sección c)), los Estados Unidos aducen que, por lo menos en parte, el Gobierno japonés estableció su sistema de códigos de aplicación vigilada por el sector privado, para contrarrestar las capacidades de comercialización y los presupuestos de promoción de las empresas extranjeras, que estimaba superiores. Como ha explicado uno de los más destacados expertos japoneses en las disposiciones antimonopolio: "los códigos de competencia leal también pueden ser eficaces para controlar a las firmas extranjeras si éstas perturban el mercado".[934]

6.475 Según los Estados Unidos, aunque las contramedidas fueran a primera vista neutrales, los efectos (y los efectos buscados) sobre la competencia decididamente no lo eran. En realidad, las medidas perturbaron considerablemente las relaciones de competencia entre los productos importados y los nacionales al limitar gravemente una ventaja comparativa esencial de las importaciones: la capacidad para una promoción y comercialización eficaz y creativa. En opinión de los Estados Unidos, estas restricciones adquieren una importancia aún mayor debido al sistema de distribución cerrado, a la naturaleza oligopólica del mercado y a la existencia de otras limitaciones, tales como Ley de Grandes Tiendas.

6.476 El **Japón** observa que el "propósito" del Gobierno es indiferente a los efectos de una reclamación sin infracción, dada la conclusión a que llegó el Grupo Especial en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*[935] de que la interpretación de las leyes internas debe basarse principalmente en el texto de la ley, más bien que en los antecedentes legislativos. El Japón responde a los argumentos de los Estados Unidos acerca del "propósito" de proteger a la industria nacional mediante la introducción de reglamentos más favorables a los productos nacionales, del modo siguiente:

6.477 El Japón afirma que en las declaraciones formuladas ante el Comité de la Dieta en oportunidad de la introducción de la Ley de Premios, la referencia al capital extranjero refleja una respuesta, neutral con respecto al origen, a los cambios que se preveían en las condiciones de la competencia en vísperas de la liberalización de los capitales extranjeros, un fenómeno sin precedentes para la economía japonesa. A juicio del Japón, no puede verse en ello ningún propósito de discriminación. La introducción de la Ley de Premios fue muy anterior a la liberalización de los capitales de fines del decenio de 1960, y fue el resultado de circunstancias no relacionadas con el capital extranjero.

6.478 El Japón destaca que la Decisión del Consejo de Ministros de junio de 1967 no contenía ninguna medida relacionada con la Ley de Premios. Tampoco la JFTC adoptó medida alguna. Los informes del Comité de Expertos del Consejo del Capital Extranjero también reflejan una respuesta neutral con respecto al origen a cambios previstos en las condiciones de la competencia en vísperas de la liberalización de los capitales.

6.479 El Japón admite que los funcionarios de la JFTC encargados de la Notificación 17 parecen haber tenido presente al capital extranjero. No obstante, para el Japón es un fenómeno legítimo y universal que las personas que intervienen en el proceso normativo evalúen los efectos que un importante

---

[933]Otsuka Noritami, División de Prácticas Comerciales de la JFTC, Actividades recientes relativas a la Ley de Premios, Kosei Torihiki, noviembre de 1965, página 3, Ex. 65-5 de los Estados Unidos.

[934]Matsushita Mitsuo, La Ley Antimonopolio y las transacciones internacionales, 25 de mayo de 1970, página 817, Ex. 70-2 de los Estados Unidos.

[935]*Japón - Bebidas alcohólicas,* WT/DS8/R, párrafo 87.

cambio de política tendá sobre el mercado. El Japón no ve en ello ningún propósito de discriminar contra los productos importados en favor de los productos nacionales. Por el contrario, dos Presidentes de la JFTC dejaron muy claro en 1967 que la Comisión no debía discriminar contra el capital extranjero.

6.480 El Japón destaca que la piedra de toque decisiva para apreciar la intención, no consiste en las declaraciones individuales, sino en el hecho de que exista o no un "propósito" u "objetivo" reconocible incorporado en la estructura del sistema de que se trate. Las normas de la Ley de Premios, fundamentalmente neutrales en cuanto al origen, no llevan incorporado un mecanismo de esa naturaleza, basado en un "propósito" u "objetivo" de discriminación.

iii) Conexión causal

6.481 El Japón arguye que no existen limitaciones a la promoción de los productos de los fabricantes extranjeros de películas. Éstos pueden competir en precio y en calidad, y son libres de gastar todo lo que deseen en publicidad. Según el Japón, los propósitos de Kodak, la principal marca extranjera, a menudo se venden al por menor con descuentos considerables sobre los precios de venta al por menor sugeridos por el fabricante.[936] Aunque en general Kodak opta por no hacer tanta publicidad como sus competidores nacionales, realiza campañas especiales de intensa publicidad destinada a un público determinado, con resultados previsibles.[937] A juicio del Japón, estos hechos son incompatibles con las afirmaciones de los Estados Unidos de que los productores extranjeros no pueden promover eficazmente sus productos debido a las restricciones establecidas por la Ley de Premios.

6.482 Los **Estados Unidos** sostienen que la posibilidad de que los fabricantes extranjeros utilicen descuentos sobre los precios para ampliar su presencia en el Japón es bastante limitada. Kodak ha reducido sus precios en el 56 por ciento desde 1986, colocándose considerablemente por debajo de sus competidores japoneses, pero, sin embargo, los espectaculares descuentos de Kodak no han tenido prácticamente ningún efecto en el mercado. De manera análoga, los decididos esfuerzos de Agfa por utilizar canales de venta con descuento para comercializar sus productos, sólo han dado resultados marginales. Las reducciones de precios de los productores de material fotográfico extranjero, incluso a niveles situados muy por debajo de los de sus competidores nacionales, a menudo no se trasladan al consumidor en la venta al por menor.[938] Esta falta de competencia de precios en el sector de los materiales fotográficos se refleja en el hecho de que el índice de los precios de consumo de las películas en el Japón no ha experimentado casi modificación alguna entre el tercer trimestre de 1989 y el tercer

---

[936]El Japón señala que, entre otras estrategias promocionales, Kodak vende películas en envases de unidades múltiples a bajos precios por carrete, efectúa promociones combinadas con otros productos y hace amplia publicidad. Refutación de Fujifilm relativa a la fijación vertical y horizontal de precios, 28 de marzo de 1996, páginas 22-23.

[937]El Japón señala que la intensa publicidad y promoción efectuada por Kodak en Nagano, lugar de realización de los Juegos Olímpicos de Invierno de 1998 (que Kodak patrocina como compañía), ha hecho que se duplicara su participación en el mercado en la zona.

[938]Según los Estados Unidos, los propios elementos probatorios presentados por el Japón reflejan la conexión entre la estabilización de los precios y las contramedidas relativas a la promoción. En la Reseña de las políticas relativas a las transacciones comerciales con los clientes, de la Federación de Mayoristas Primarios, se declara lo siguiente:

"Las notificaciones relativas al "Código de competencia leal sobre restricciones a las ofertas de premios en el sector de los mayoristas de cámaras fotográficas", así como las "Restricciones relacionadas con la oferta de premios" de la Comisión de Comercio Leal del Japón, *han desempeñado un importante papel en la estabilización de los precios del mercado*. Los mayoristas primarios asegurarán que no ocurra nada que lamentar, teniendo plenamente presentes estos aspectos al patrocinar un acontecimiento". Ex. B-31 del Japón. (Cursivas añadidas.)

trimestre de 1996, un período de siete años.[939] Existen pocas diferencias de precios entre Fuji, Konica y Kodak a nivel minorista[940] o en las ventas de los mayoristas a los comercios minoristas.[941] La misma falta de diferencia en los precios se observa con respecto a distintas velocidades de películas, tipos de comercios y ciudades. Los Estados Unidos concluyen que la limitada competencia de precios, combinada con los canales de distribución excluyentes, hace que las promociones sean particularmente importantes para los productores de material fotográfico extranjero.

6.483 El **Japón** señala que las empresas estadounidenses han podido competir libremente, sin restricción alguna derivada de la Ley de Premios, en lo que se refiere al precio y a la calidad, los dos aspectos más importantes de la competencia en el mercado. Existe una amplia variedad de iniciativas promocionales; la JFTC no regula otra cosa que las prácticas que causan distorsiones, a saber: i) los premios excesivos, es decir, los obsequios gratuitos excesivos y los premios excesivos ofrecidos mediante sorteos o concursos, y ii) las representaciones que inducen a error. No obstante, ni la Ley Antimonopolio ni la Ley de Premios, ni tampoco su aplicación, restringen las ofertas de película y papel fotográficos a bajo precio, o los gastos de relaciones públicas. Tampoco están restringidos los premios lícitos ni las representaciones que no induzcan a error.

6.484 Los **Estados Unidos** señalan que en la Designación 6 de la Notificación 15 de la JFTC de 1982 se "prohíben las ventas a precios injustificadamente bajos", que comprenden "el suministro injustificado de un producto o servicio a bajo precio, con el que se tiende a causar dificultades a las actividades comerciales de otras empresas".[942]

6.485 Además, los Estados Unidos presentaron varios ejemplos concretos en los que la aplicación de la Ley de Premios y de la Ley Antimonopolio, así como las actividades de los consejos de comercio leal constituidos por la JFTC, restringían las campañas de descuento y promoción de Kodak. En el incidente de 1983, relativo a un conjunto de ensayo, por ejemplo, medidas adoptadas por la JFTC y el Consejo de Promociones coartaron la campaña promocional por la que Kodak ofrecía a precio reducido un conjunto de diferentes carretes de película. El episodio afectó a la principal nueva película de Kodak de la primera mitad del decenio de 1980 y paralizó las actividades promocionales de esa compañía

---

[939]Photo Market, 1996, página 31, Ex. 101 de los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen además que en el 67 por ciento de las 99 ciudades de tamaño mediano y pequeñas localidades examinadas por el Gobierno del Japón en su Estudio de los precios al por menor, el precio de venta al por menor de las películas no subió ni bajó ni siquiera un yen en los dos años transcurridos entre 1992 y 1994. Oficina de Estadísticas, Secretaría de Gestión y Coordinación, informe anual del Japón sobre el Estudio de los precios al por menor, 1992, páginas 523, 610, 631, Ex. 74 de los Estados Unidos.

[940]Análisis de la gestión de las tiendas de artículos fotográficos, Camera Times, 1979-1996, Ex. 40 de los Estados Unidos.

[941]Instituto de Investigaciones sobre la Construcción, Información sobre los precios, edición mensual, diciembre de 1972 - septiembre de 1996, Ex. 22 de los Estados Unidos.

[942]Prácticas comerciales desleales, Notificación 15 de 18 de junio de 1982 de la JFTC, Ex. 82-6 de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no consideran que esta designación constituya una contramedida relativa a la liberalización y no piden que sea examinada por el Grupo Especial. Sólo la mencionan para refutar la afirmación de que el régimen jurídico japonés no contiene limitaciones a las ofertas a precios bajos. Los Estados Unidos señalan además que el Gobierno japonés admitió que "vigilaría" los precios de las películas para que Kodak no pudiese dominar el mercado del Japón como lo había hecho en otras partes. Estudio de las reducciones arancelarias y la competitividad internacional: el MITI examina el precio de los positivos fotográficos e investiga la dirección de los precios de las películas (Informe de la Oficina de Actividades Empresariales del MITI), reimpreso en Zenren Tsuho, diciembre de 1970, página 43, Ex. 70-8 de los Estados Unidos.

en años posteriores.[943] La Notificación 5 de 1977 de la JFTC impidió a Kodak aplicar una variedad de promociones conjuntas (por ejemplo, la oferta de un carrete de película gratuito con un Happy Meal de McDonald y la realización de promociones para su cámara desechable Panorama).[944] La JFTC ha adoptado medidas para impedir diversas actividades promocionales emprendidas por comercios minoristas en conexión con la venta de productos Kodak.[945] Kodak ha visto limitada su capacidad de enviar personal volante para trabajar en los locales de tiendas minoristas, como consecuencia de directivas periódicas del Consejo de Promociones.[946]

6.486 El **Japón** sostiene que los reglamentos relativos a los premios y representaciones derivados de la Ley Antimonopolio y la Ley de Premios no restringen las ofertas a precios reducidos.

iv) Cambio de políticas

6.487 El Japón afirma que en el curso de un examen de sus reglamentos derivados de la Ley de Premios:

i) la JFTC ha simplificado durante el año último su regla general relativa a los precios excesivos;
ii) se ha abolido la restricción relativa a las ofertas de premios a empresas; y
iii) se ha elevado el límite máximo de los premios.

El Japón señala que cada una de estas medidas facilita las nuevas incorporaciones al mercado japonés de una manera no discriminatoria y que estas disposiciones se adoptan con arreglo al compromiso de la JFTC derivado de la Iniciativa sobre los Obstáculos Estructurales. A juicio del Japón, estas iniciativas son una prueba indudable de que la JFTC está decidida a perseguir enérgicamente el objetivo de una competencia libre y leal en el mercado japonés.

6.488 El Japón agrega que el mecanismo de aplicación fue ciertamente reforzado por la enmienda de 1972, que delegó una parte de las facultades a los gobiernos de las prefecturas. No obstante, a su juicio, esta modificación no alteró en modo alguno las relaciones de competencia en favor de los productos nacionales.

6.489 Los **Estados Unidos** subrayan que en el pasado la JFTC ha interpretado la Ley de Premios en términos sumamente amplios: "Los premios que constituyen el objeto de las notificaciones son los productos, las cantidades de dinero, los títulos cotizables, las posibilidades de esparcimiento u otros beneficios económicos ofrecidos en conexión con un transacción relativa a un producto o servicio."[947]

---

[943]Affidavit of Ishikawa Sumio, página 2, Ex. 97-10 de los Estados Unidos; Affidavit of Hiromichi Sumi, Ex. 96-10 de los Estados Unidos.

[944]Affidavit of William Jack, página 7, Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

[945]Affidavit of Isshi Norito, páginas 1-3, Ex. 97-5 de los Estados Unidos; Affidavit of Suzuki Yosuyuki, páginas 1-2, Ex. 97-6 de los Estados Unidos; Affidavit of William Jack, páginas 6-9, Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

[946]Asunto del Consejo de Promociones Nº 6-3, 17 de enero de 1995, Ex. 95-7 de los Estados Unidos y Asunto del Consejo de Promoción Leal del Comercio en el sector fotográfico nacional, Nº 8-1, 22 de julio de 1996, Ex. 96-7 de los Estados Unidos.

[947]Opiniones de la FTC/Japón: Informaciones y opiniones de la Comisión de Comercio Leal del Japón, Nº 2, abril de 1988, página 15, Ex. 88-3 de los Estados Unidos.

La JFTC ha explicado que distingue entre los premios y los descuentos de precios o las rebajas caso por caso, examinando los hechos "a la luz de las prácticas comerciales normales, teniendo en cuenta los detalles de la transacción, los detalles de los beneficios económicos, el método y las condiciones de la oferta y los usos del sector de que se trate".[948] A este respecto, señalan los Estados Unidos, la JFTC ha reconocido que algunas formas de descuentos o rebajas pueden ser consideradas premios.[949]

6.490 El **Japón** destaca que la Ley de Premios no restringe las ofertas a bajo precio o las muestras gratuitas. Por el contrario, la Ley sirve para promover las ofertas a bajo precio y otras formas de competencia precio/calidad al restringir los premios excesivos. El Japón señala que la expresión "cantidades de dinero" en la enumeración de los premios se incluyó principalmente para abarcar los premios de los sorteos. Los premios de sorteos en dinero, que se utilizaban ampliamente en 1962, podrían llegar a ser excesivos, y se cuentan entre los premios sujetos a restricciones.

6.491 Los **Estados Unidos** disienten de la afirmación del Japón de que el uso de muestras gratuitas y de ofertas a bajo precio ha sido "legal con arreglo a la Ley de Premios en todo momento de su historia". La Notificación 17 de 1967, que restringe los premios entre empresas, y la Notificación 5 de 1977, que restringe los premios ofrecidos al público en general, establecen que las muestras no están comprendidas en la Ley solamente si "se consideran razonables a la luz de las prácticas comerciales normales". Además, ciertas ofertas a bajo precio podrían estar reguladas como "precio injustificadamente bajo" con arreglo a la Designación 6 de la Notificación 15 de 1982.

c) Consejos de comercio leal y códigos de competencia leal

6.492 Los Estados Unidos afirman que, después de la Ronda de Tokio, en octubre de 1979, el Consejo de Ministros del Japón aprobó el establecimiento de la Oficina del Sector de la Distribución en la JFTC, a fin de que cumpliese "funciones relativas a las designaciones de prácticas comerciales desleales vinculadas con la distribución".[950] Esta Oficina estudió 16 sectores empresariales y formuló en diciembre de 1981 conclusiones relativas a las cámaras y los materiales fotográficos en las que recomendaba a "los sectores de las cámaras y materiales fotográficos, los laboratorios de fotografía en color y otros sectores conexos" que atendieran a los "problemas" creados por los fabricantes que enviaban personal a los grandes establecimientos de venta al por menor.[951] Posteriormente, la JFTC exhortó al sector de la fotografía a elaborar "normas de autorregulación" para controlar "el envío permanente de personal de ventas".[952]

i) Consejo de Promociones

6.493 Los Estados Unidos señalan que el sector nacional de la fotografía respondió en 1982 constituyendo el Consejo de Promoción Leal del Comercio (Consejo de Promociones) y promulgando

---

[948]Ibíd., página 16.

[949]Ibíd.

[950]Orden del Consejo de Ministros Nº 43 de 1979, Ex. 79-1 de los Estados Unidos.

[951]Según los Estados Unidos, el envío de personal constituye una forma excepcional de incentivo económico entre empresas, ya que reduce los costos para los mayoristas y minoristas y permite así aumentar las ventas basadas en las reducciones de costos o de precios trasladadas por la línea de distribución.

[952]Kosugi Misao, Departamento de Prácticas Comerciales, Oficina del Sector de la Distribución de la JFTC, Situación de la distribución de cámaras, Kosei Torihiki, Nº 377, marzo de 1982, página 8, Ex. 82-3 de los Estados Unidos.

las "Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones con los interlocutores comerciales". El Consejo representaba a todos los elementos del sector de la fotografía, es decir, los fabricantes, los mayoristas y los minoristas, y se creó para actuar en nombre de la JFTC en la vigilancia del cumplimiento de las "Medidas de autorregulación".[953] Las Medidas de autorregulación y los estatutos del Consejo rigen el uso de personal volante y de contribuciones monetarias a las campañas de promoción de las ventas al por menor.[954] Los estatutos son dignos de mención debido a la extraordinaria amplitud de las facultades que confieren al Consejo, incluida la de resolver las solicitudes de autorización previa que deben presentarles las empresas que deseen utilizar personal volante.

6.494 El **Japón** afirma que el Consejo de Promociones fue establecido por el sector de la fotografía como una organización destinada a aplicar normas voluntarias en relación con el personal volante. En realidad, el sector estaba trabajando en tales normas incluso antes de que la JFTC publicara un informe y formulara orientaciones administrativas.

6.495 En 1983, la JFTC instó al Consejo de Promociones a que comenzara a ocuparse también del dumping y de la publicidad mediante ventas con pérdida.[955] A juicio de los **Estados Unidos**, el Consejo de Promociones reconoció que los casos de dumping son de considerable complejidad y a menudo difíciles de ganar, y llegó a la conclusión de que el establecimiento de reglas que controlasen la publicidad de precios resultaría un medio más eficaz de restringir la competencia, debido a que las normas son más subjetivas y no exigen el análisis de complejos datos sobre costos y fijación de los precios.[956]

6.496 En mayo de 1984, el Consejo de Promociones publicó las "Normas de autorregulación sobre la indicación de las tarifas de tratamiento de los negativos de películas en color" que determinan la información que debe figurar en relación con los precios del revelado y de los positivos de películas en color, incluida la tarifa de obtención de positivos, la tarifa de revelado, el plazo de entrega y el fabricante del papel.[957]

6.497 Para el **Japón**, la intención de las "Normas de autorregulación sobre la indicación de las tarifas de tratamiento de los negativos de películas en color" era dar a los consumidores información suficiente sobre ambas tarifas. A juicio del Japón, estas normas de autorregulación, como tales, no están relacionadas con las ventas de películas.

6.498 Según los **Estados Unidos**, al regular el uso de personal volante, fondos promocionales y representaciones relacionadas con los precios, el Consejo de Promociones sirve para evitar la competencia

---

[953]Los "consejos de comercio leal" que se habían establecido antes únicamente representaban a un nivel horizontal de la industria, por ejemplo, sólo a los fabricantes o sólo a los mayoristas.

[954]Normas de autorregulación sobre la lealtad de las relaciones con los interlocutores comerciales, reimpresas en Camera Times, 22 de junio de 1982, página 3, Ex. 82-8 de los Estados Unidos.

[955]Yamada Akio, Director de la División de Directrices sobre Premios y Representaciones, JFTC, Sugerencias sobre las características que debe tener el Consejo de Promoción Leal del Comercio, Zenren Tsuho, mayo de 1983, página 2, Ex. 83-9 de los Estados Unidos.

[956]Lo que está haciendo actualmente el Consejo de Promoción Leal del Comercio y lo que proyecta hacer en el futuro, Zenren Tsuho, octubre de 1983, páginas 5-6, Ex. 83-21 de los Estados Unidos. Informaciones sobre una mesa redonda de miembros anónimos del Consejo de Promociones y la Zenren. Ibíd.

[957]Se han ultimado las Normas de autorregulación relativas a las representaciones, Kosei Torihiki Joho, 28 de mayo de 1984, página 3, Ex. 84-4 de los Estados Unidos. Las Normas definen a las "empresas de revelado" como "aquellas que reciben la película en color directamente del público en general para su tratamiento". Ibíd. El Consejo de Promociones pidió la promulgación de un "código de competencia leal".

no deseada en el mercado de películas, papel y otros productos fotográficos.[958] El historial de las actividades de vigilancia del Consejo refleja la extraordinaria amplitud de éstas y de sus facultades de aplicación. El Consejo de Promociones logró desbaratar la principal campaña promocional de Kodak del decenio de 1980, la del conjunto de ensayo (Trial-Pack) VR. Trabajando con la JFTC, el Consejo estableció, cuando la campaña no se había ni siquiera iniciado, que la publicidad de un precio con descuento prevista por Kodak entrañaba una representación falsa. La JFTC convocó a los representantes de Kodak e impartió a esta empresa orientaciones administrativas a fin de que 1) aclarara la naturaleza limitada de la oferta, indicando la cantidad de conjuntos de ensayo ofrecidos, los comercios que los ofrecían y las condiciones de la oferta, y 2) redujera su segunda expedición de conjuntos de ensayo y anunciara en el mostrador de cada comercio cuando se hubiese agotado el producto. De tal manera, se redujo la promoción y se silenciaron totalmente los anuncios de la campaña.

6.499 El **Japón** afirma que la JFTC no trabaja con el Consejo de Promociones. No existe ninguna alineación entre la JFTC y el Consejo de Promociones, y ninguna ley autoriza a la primera a delegar sus facultades al segundo. Por otra parte, los conjuntos de ensayo se expidieron finalmente en la cantidad prevista en la campaña del VR.

ii) Consejo de los Minoristas

6.500 Los **Estados Unidos** señalan además que en 1987 la JFTC aprobó el establecimiento del Consejo de Comercio Leal de los Minoristas (Consejo de los Minoristas) y el Código de competencia leal sobre las representaciones en el sector minorista de las cámaras y productos conexos (Código de los Minoristas).[959] El Código de los Minoristas faculta al Consejo de los Minoristas a adoptar medidas de aplicación en lo que se refiere a las representaciones falsas en las promociones, no sólo con arreglo al propio Código, sino también a la Ley de Premios y otras leyes conexas relativas a la competencia.[960] A juicio de los Estados Unidos, el Consejo de los Minoristas actúa, al igual que el Consejo de Promociones, como órgano sustituto de aplicación para la JFTC.

6.501 Los Estados Unidos observan que el Código de los Minoristas establece gran número de requisitos para casi todas las formas de promoción en el sector fotográfico minorista. El Código especifica que las comparaciones de precios efectuadas en la publicidad deben basarse en el precio de venta al por menor sugerido por el fabricante, el precio de venta al por menor sugerido por el importador o el precio al por menor normal de la tienda. El Código restringe la utilización de expresiones como "el más barato" o "el mejor de todos" a menos que puedan demostrarse "factores objetivos". De manera análoga, el Código prohíbe el uso de expresiones tales como "superbarato", "precio de regalo" o "precio superespecial" si tales expresiones llevarán al "consumidor a creer que la oferta es mejor de lo que realmente es".

6.502 En opinión de los Estados Unidos, el Código de los Minoristas es totalmente diferente de los Códigos de premios de los fabricantes y de los minoristas promulgados en 1965 y 1966, respectivamente. A diferencia de los códigos anteriores, que se aplican exclusivamente a la utilización de premios, el

---

[958]49ª Conferencia Zenren, Iwate, Asamblea General, Camera Times, 19 de octubre de 1982, Ex. 82-11 de los Estados Unidos.

[959]Código de competencia leal sobre las representaciones en el sector minorista de las cámaras y productos conexos, Kampo [Gaceta Oficial], 11 de abril de 1987, página 1, Ex. 87-4 de los Estados Unidos.

[960]En el artículo 14.7 del Código de Competencia Leal se estipula que el Consejo de los Minoristas desarrollará "actividades encaminadas a difundir el conocimiento de la Ley de prevención de los premios injustificables y las representaciones que inducen a error así como de otras leyes y ordenanzas de comercio leal, y a prevenir su violación". Ex. 87-4 de los Estados Unidos.

Código de los Minoristas rige las *representaciones* acerca de las promociones de artículos fotográficos, entre ellos las películas y el papel.[961] El Consejo de los Minoristas aplica el Código a actividades promocionales de empresas que no son miembros, y no sólo a las empresas que han convenido en adherirse a los códigos. Esta práctica concuerda con la posición del Gobierno japonés de que los códigos de competencia deben aplicarse a la totalidad del sector correspondiente a fin de que tengan el efecto deseado: "tendrán probablemente escaso efecto si no se abarca y regula el sector en su conjunto".[962]

6.503 El **Japón** aduce que es innecesario seguir refiriéndose a los códigos de competencia leal o a los consejos de comercio leal ya que ninguno de ellos se ocupa de las películas y el papel fotográficos. Los premios excesivos y las representaciones que inducen a error pueden encontrarse como práctica habitual en cualquier lugar del Japón. Además, estas prácticas tienden a extenderse rápidamente entre los competidores, y a intensificarse en el proceso. Es por tanto conveniente, para la aplicación efectiva de la Ley de Premios, que las entidades comerciales convengan en autolimitarse en ese aspecto y que se evite que llegue a infringirse la Ley. Éstas son las consideraciones por las cuales el artículo 10 de la Ley autoriza a las entidades empresariales a adoptar, a reserva de la aprobación de la JFTC, reglas voluntarias sobre premios y representaciones, a fin de asegurar la selección correcta de las mercancías por los consumidores y la competencia leal en el mercado.

iii) Aplicabilidad a los materiales fotográficos

6.504 El Japón destaca que ningún código de competencia leal es aplicable a las películas y el papel fotográficos y que la observancia del "espíritu del código", prevista en el Código de los Minoristas, no puede extenderse a artículos no incluidos en la "categoría de las cámaras". Incluso si el sector decidiese ampliar el alcance de los códigos para incluir estos productos, tal decisión no tendría ningún efecto sobre la aplicación de la Ley de Premios o de la Ley Antimonopolio, a menos que fuese aprobada por la JFTC.

6.505 Dado que no existe ningún código de competencia leal aplicable a las películas o el papel fotográficos, el Japón aduce que la aprobación de códigos por la JFTC no ha anulado ni menoscabado en modo alguno las ventajas que representaban para los Estados Unidos las concesiones relativas a estos productos. Lo que es más fundamental, una reclamación no basada en la violación de disposiciones contra la aprobación de los códigos de competencia leal por la JFTC no plantea ninguna cuestión particular distinta de las relacionadas con la reglamentación derivada de la Ley de Premios y con las Notificaciones de la JFTC, ya que ese órgano no aprueba ningún código que sea incompatible con esa reglamentación. Por consiguiente, el Japón concluye que, en tanto no resulte del contenido de la reglamentación de la JFTC una anulación o un menoscabo, la aprobación por esa Comisión no anula o menoscaba las ventajas de los interlocutores comerciales del Japón.

---

[961]Según los Estados Unidos, el Código de los Minoristas no limita expresamente los artículos fotográficos a los que se aplica. Los Estados Unidos afirman que el Consejo de los Minoristas interpreta que el Código se aplica a las películas y el papel.

El **Japón** señala que aunque las reglas de aplicación del Código de los Minoristas se refiere expresamente a artículos diversos, como trípodes o bolsos, no hace referencia alguna a productos tan importantes como las películas y el papel, lo que significa que éstos se han excluido deliberadamente.

[962]Asai Shigeo, División de Premios y Representaciones, Departamento de Prácticas Comerciales, JFTC, Protección a los consumidores contra las representaciones y anuncios que inducen a error, Tsusansho Koho, 8 de junio de 1971, páginas 9-19, Ex. 71-8 de los Estados Unidos. Véase también Itoda Shogo, Secretario General de la JFTC, Ley de Políticas sobre la Competencia de Jirei (15 de diciembre de 1995), páginas 420-21, Ex. 95-20 de los Estados Unidos.

6.506 Con respecto a la afirmación del Japón de que ni los códigos ni los consejos regulan la venta o promoción de material fotográfico y que los códigos no se *redactaron* pensando en las películas o el papel, los **Estados Unidos** responden que el efecto *real* de estos códigos y consejos sobre el mercado consiste en neutralizar las promociones de material fotográfico en el mercado japonés, y que es este efecto *real* lo que estiman inadmisible los Estados Unidos.

6.507 Para los Estados Unidos, las pruebas aportadas reflejan las relaciones entre los códigos y el material fotográfico. En el caso del Consejo de Promociones, por ejemplo, sus Medidas de autorregulación de 1984 establecen que abarcan las "indicaciones relativas al revelado y a la obtención de positivos" o "indicaciones de las tarifas de tratamiento de los negativos de fotografías en color".[963] Con respecto al Código de los Minoristas, sus términos proporcionan una amplia base para la difundida percepción entre los minoristas de que se aplica en realidad a las películas, y al revelado o tratamiento de éstas. Los Estados Unidos señalan que el artículo 2.2 del Código de los Minoristas establece que "para alcanzar los objetivos antes indicados [...] las empresas han de respetar el espíritu de este código incluso cuando los productos de que se trate no correspondan exactamente al concepto de cámaras y productos conexos". Un miembro del sector explicó que "de hecho, habría resultado imposible convencer a los miembros de la Zenren cuya principal actividad comercial es el revelado y la obtención de positivos de que aportasen su contribución, si [las reglamentaciones] sólo [se aplicaban] a los equipos".[964]

6.508 El **Japón** aduce que la declaración del Secretario General de la Zenren que se cita en el mismo artículo ("me esforzaré por que tanto el material fotosensible como el revelado y la obtención de positivos queden comprendidos en el código") debe entenderse como una expresión del deseo de extender el código a la película y el papel, que no están actualmente comprendidos en su ámbito.

6.509 Los **Estados Unidos** estiman que carece de importancia el hecho de que los códigos y los consejos se apliquen a las películas y al papel *de jure* o *de facto*. Lo que interesa es que el Japón ha organizado los elementos más poderosos de su sector fotográfico nacional y les ha permitido establecer normas que determinan cómo pueden promoverse los productos de ese sector. Los Estados Unidos rechazan la afirmación del Japón de que las reglas adoptadas por los principales minoristas o mayoristas del sector fotográfico, que rigen la promoción de casi todos los productos que venden estas empresas, no tendrán ningún efecto sobre las películas y el papel.[965] A su juicio, el Japón ha invitado a su sector fotográfico a concebir y aplicar reglas en su propio interés, y no deben desconocerse las obvias realidades del mercado asociadas con tan extraordinaria cooperación del sector.

d) Conclusiones

6.510 Los Estados Unidos aducen que las contramedidas del Japón relativas a la liberalización, dirigidas contra mayoristas y comercios al por menor mediante una serie de restricciones a la promoción, han colocado en situación de desventaja a los fabricantes de material fotográfico extranjero al limitar su posibilidad de aumentar las ventas mediante el uso de obsequios, premios y otros incentivos económicos,

---

[963]Se han ultimado las Normas de autorregulación sobre la indicación de las tarifas de revelado de las películas en color, Kosei Torihiki Joho, 28 de mayo de 1984, página 3, Ex. 84-4 de los Estados Unidos.

[964]El debate sobre el progreso de la labor del Consejo de Comercio Leal se centra en las disposiciones adoptadas para dar a conocer ampliamente el Código de Competencia Leal, Zenren Tsuho, agosto de 1987, página 3, Ex. 87-7 de los Estados Unidos. El Japón afirma que la traducción al inglés no es correcta. Véase la cuestión 18 de traducción.

[965]Los Estados Unidos ponen en duda que promociones que en otros casos estarían prohibidas serían bien acogidas por los miembros de un "consejo de comercio leal" sólo porque se utilicen, por ejemplo, para películas, en lugar de para un trípode o para un bolso de transporte de cámaras.

o de recurrir a campañas publicitarias innovadoras, en particular aquellas en que se examinan o comparan los precios. Los Estados Unidos alegan que el Japón impuso estas contramedidas con el objeto de desalentar la competencia de las importaciones y, para asegurar su éxito, recurrió a la ayuda del sector nacional de material fotográfico en la aplicación del régimen.

6.511 El **Japón** sostiene que no hay ninguna medida en la Ley de Premios, las Notificaciones de la JFTC u otros reglamentos de esta Comisión que anule o menoscabe ventajas de los Estados Unidos. Por consiguiente, a juicio del Japón, los Estados Unidos no han demostrado la existencia de las condiciones necesarias para justificar una reclamación no fundada en la violación de disposiciones.

E. PREVISIONES RAZONABLES

1. EL CRITERIO JURÍDICO

6.512 Los **Estados Unidos** señalan que, en tres rondas separadas de negociaciones comerciales multilaterales, negociaron concesiones arancelarias del Japón en el sector del material fotográfico. En cada oportunidad en que recibieron una concesión arancelaria del Japón, los Estados Unidos tenían una expectativa razonable, basada en los datos pertinentes disponibles en el momento de la negociación, de que el Japón no adoptaría en el futuro medidas que anulasen o menoscabasen la concesión. Los Estados Unidos destacan que no había hechos de los que razonablemente "debían haber tenido conocimiento", relativos a medidas que el Gobierno del Japón pudiese haber adoptado antes de la conclusión de una negociación arancelaria y que posteriormente anularían o menoscabarían las concesiones.

6.513 Los Estados Unidos recuerdan que en el caso *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial declaró que puede suponerse que las partes que negocian concesiones arancelarias, que confieren como principal ventaja la oportunidad para una mejor competencia de precios con los productos nacionales, no prevén que el país que otorga la concesión ha de adoptar medidas que contrarresten la ventaja en los precios resultantes de la reducción de los aranceles:

> "El Grupo Especial estimó que el principal valor de una concesión arancelaria es que da una garantía de mayor acceso al mercado mediante una mayor competencia de precios. Las partes contratantes negocian concesiones arancelarias principalmente para obtener esa ventaja. Debe pues suponerse que basan sus negociaciones arancelarias en la expectativa de que el efecto que ejercerán sobre los precios las concesiones arancelarias no será sistemáticamente contrarrestado."[966]

6.514 Además, en el informe del Grupo Especial sobre la *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI*, se explicó que la previsión razonable de una de las partes se evaluaría a la luz de los datos pertinentes disponibles en el momento en que se negoció la concesión arancelaria.

> "El Grupo Especial entiende, pues, que hay que suponer, salvo si *existían hechos pertinentes* en el momento en que se negoció la concesión arancelaria, que está justificado normalmente esperar que no se anule o disminuya el valor de la concesión porque la parte contratante que la haya otorgado conceda o aumente ulteriormente una subvención al producto de que se trate."[967]

6.515 Los Estados Unidos señalan además que en el asunto *CEE - Frutas en lata*, el Grupo Especial abordó la cuestión de las previsiones razonables relacionadas con medidas que existían antes de la conclusión de las negociaciones arancelarias, preguntándose si el país que recibía las concesiones "debía haber tenido conocimiento" de las medidas de que se trataba, por lo que "tenía que haber[las] tomado debidamente en cuenta al negociar las concesiones" relativas a los productos correspondientes.[968]

6.516 El **Japón** sostiene que, aunque los Estados Unidos tratan de liberarse de la carga de la prueba citando incorrectamente ciertos precedentes para justificar afirmaciones excesivamente amplias, los precedentes citados por los Estados Unidos, correctamente interpretados, no apoyan su posición. En el

---

[966]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 142-144, párrafo 148; párrafos 149-150.

[967]Informe del Grupo Especial sobre la *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI ("Aplicación del artículo XVI")*, adoptado el 21 de noviembre de 1961, IBDD 10S/217, 227, párrafo 28.

[968]*CEE - Frutas en lata*, documento L/5778 del GATT, página 33, párrafo 79 (no adoptado).

informe del Grupo Especial sobre la *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI,* de 1961, el mandato era muy específico al referirse a las "subvenciones" y a un reducido número de otras cuestiones de política concretas. El Japón señala que el siguiente pasaje revela importantes limitaciones en cuanto a qué es exactamente lo que puede considerarse que las partes razonablemente suponen:

> "En lo que concierne a las subvenciones a la producción nacional, se acordó que una parte contratante que haya negociado una concesión de conformidad con el artículo II puede suponerse, a los fines del artículo XXIII, que tiene derecho a esperar normalmente, si no hay prueba en contrario, que el valor de la concesión no será anulado ni disminuido por el hecho de que la parte contratante que otorgó la concesión conceda ulteriormente una subvención, o su aumento, al producto de referencia."[969]

6.517 Para el Japón, resulta así claro que en este informe el Grupo Especial no establece el tipo de principio general que pretenden los Estados Unidos, sino que refleja una inquietud muy concreta acerca de las subvenciones internas concedidas a productos que han sido objeto de concesiones arancelarias. Además, de los términos que emplea también resulta claramente que la subvención interna debe haberse introducido o aumentado con posterioridad a las concesiones arancelarias que interesan en el caso. Las mismas limitaciones existían en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*: las medidas de que se trataba en esa diferencia eran subvenciones internas otorgadas a productos determinados con posterioridad a las concesiones arancelarias pertinentes.[970] La conclusión del Grupo Especial que entendió en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* acerca de lo que puede suponerse que una parte tiene derecho a esperar normalmente, debe interpretarse en el contexto de los hechos particulares de ese caso.

6.518 Los **Estados Unidos** convienen en que en varios informes de grupos especiales anteriores se investigó si con posterioridad a las negociaciones arancelarias se había concedido o aumentado una subvención a un producto determinado.[971] No obstante, señalan que la actual diferencia no versa sobre subvenciones concedidas a productos determinados, que son fáciles de detectar y cuyos efectos son fáciles de predecir. Los Estados Unidos destacan que no se puede exigir a los Miembros el mismo nivel de conocimiento acerca de medidas no transparentes, no tradicionales y a menudo no específicas de un sector, que acerca de medidas relativas a un determinado producto. Así pues, los Estados Unidos rechazan la caracterización hecha por el Japón de los factores y conclusiones del caso *CEE - Semillas oleaginosas*. En esa oportunidad, el Grupo Especial rechazó el argumento de la CE de que, puesto que, en la época de la concesión arancelaria existían ya ciertas medidas -que después se reforzaron

---

[969]Informe del Grupo Especial sobre la *Aplicación del artículo XVI, op. cit.*, párrafo 27.

[970]En el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial concluyó que "el caso que tiene ante sí no le exige abordar la cuestión de si el supuesto establecido por la Decisión de 1955 de las PARTES CONTRATANTES se aplica a todas las subvenciones a la producción, incluidas las de disponibilidad general que sirven para la consecución de objetivos amplios de política general […] Lo que está en juego en el caso presentado ante el Grupo Especial son las subvenciones específicas para determinados productos […]" *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 142, párrafo 148.

[971]Las decisiones en los asuntos *Australia - Sulfato de amonio* y *Alemania - Sardinas* no se referían a subvenciones de productos determinados. Véase Report of the Working Party on the Australian Subsidy on Ammonium Sulfate, adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188-196, párrafo 12; informe del Grupo Especial sobre el asunto Treatment by Germany of Imports of Sardines, G/26, adoptado el 31 de octubre de 1952, BISD 1S/53-59, párrafos 16-17.

considerablemente-, los Estados Unidos podían o debían haber previsto razonablemente su modificación o refuerzo.[972]

6.519 Por lo que se refiere a la cuestión del tipo de conocimiento que constituye la base de las expectativas legítimas con respecto a las concesiones arancelarias pertinentes, el **Japón** explica que, en la prescripción acerca de la "previsión razonable", se reconoce que las negociaciones comerciales no tienen lugar en el vacío; los países negocian en el entorno de sus propias políticas y condiciones económicas -las pasadas, las presentes y las previstas para el futuro- así como las de las demás naciones. Las expectativas relacionadas con este entorno conforman las concesiones que se ofrecen y las que se aceptan. Es por tanto razonable suponer que los países tienen en cuenta las políticas pasadas y presentes de los demás países, y las previstas para el futuro, cuando negocian las concesiones arancelarias.

6.520 Debe suponerse, por tanto, que los participantes en las negociaciones del tipo estipulado por el artículo XXVIII*bis* del GATT han tenido en cuenta al negociar las concesiones arancelarias todas las políticas y medidas vigentes, así como todas las políticas y medidas que podían razonablemente preverse en esa época. De ello se sigue, para el Japón, que no debe permitirse a los países que pretendan que hay anulación o menoscabo a causa de medidas o políticas que ya existían o que podían razonablemente haberse previsto en el momento en que se hicieron las concesiones arancelarias pertinentes, en este caso, las de la Ronda Uruguay de 1994. A juicio del Japón, su interpretación está en armonía con las conclusiones del Grupo Especial que entendió en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el que sostuvo que uno de los elementos importantes en el examen de una reclamación no basada en la infracción de disposiciones, consiste en determinar si la parte reclamante podía o no haber previsto normalmente las medidas cuestionadas.[973]

6.521 Para los **Estados Unidos**, existen dos razones decisivas para rechazar el criterio de "previsión razonable" del Japón:

a) En primer lugar, no es posible fundar esa regla en el texto del Acuerdo General. El apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII se refiere al supuesto de que se "aplique una medida contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo". En opinión de los Estados Unidos, la elección por los redactores de la expresión "una medida" demuestra su intención de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII abarque todas las situaciones en las que un Miembro estime que determinadas ventajas que para él resultan del Acuerdo son anuladas o menoscabadas por las medidas de otro Miembro. Los Estados Unidos concluyen por tanto que el sentido ordinario de los términos de ese apartado no proporcionan una base para el argumento del Japón de que deba excluirse alguna medida por haber existido -o estar relacionada con una medida que existía- antes de la fecha de la firma del acta final de una negociación arancelaria multilateral.

b) En segundo lugar, está ya bien establecido que "una parte contratante que haya negociado una concesión de conformidad con el artículo II puede suponerse, a los fines del artículo XXIII, que tiene derecho a esperar normalmente, si no hay prueba en contrario, que el valor de la concesión no será anulado ni disminuido por […] la parte

[972]Véase, por ejemplo, *CEE - Semillas oleaginosas*, párrafos 81 y 149.

[973]Ibíd., página 143, párrafo 149.

> contratante que otorgó la concesión […]".[974] El Miembro que recibe la concesión tiene derecho a esta presunción "salvo si existían hechos pertinentes en el momento en que se negoció la concesión arancelaria" que hubiesen afectado a esas expectativas.[975]

6.522 Los Estados Unidos sostienen que los criterios formulados en la jurisprudencia del GATT para determinar qué tipo de conocimiento constituye la base de expectativas legítimas sigue una lógica práctica fundamental: en tanto los Miembros tengan conocimiento de los "hechos pertinentes" relativos a las medidas de otros Miembros, "no hay ninguna disposición que impida a las partes contratantes, cuando negocien para […] reducir los derechos de aduana, que orienten las negociaciones sobre cuestiones […] que pueden influir en los efectos prácticos de las concesiones arancelarias".[976] En cambio, en opinión de los Estados Unidos, si *no* se dispone de los datos pertinentes, no puede esperarse de las partes que se ocupen de ellos durante las negociaciones arancelarias. Ni tampoco cabe esperar que los Miembros realicen extensas investigaciones sobre cada partida arancelaria para determinar si existen medidas de las que sería razonable pensar que podrían anular o menoscabar las ventajas obtenidas. Los Estados Unidos sostienen que, como declaró el Grupo Especial que entendió en el asunto *CEE - Frutas en lata*, la cuestión es si, y en qué medida, el país que recibió las concesiones "debía haber tenido conocimiento" de las medidas de que se trataba, por lo cual tenía que haberlas "tomado debidamente en cuenta al negociar las concesiones" sobre los productos correspondientes.[977]

6.523 Según el **Japón**, no existe ningún precedente ni decisión que apoye la teoría de los Estados Unidos de que la falta de conocimiento de ciertas "medidas" preexistentes por la parte reclamante, hace necesario reajustar el equilibrio de las concesiones arancelarias cuando se adquiere ese nuevo conocimiento:

a) En *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial sólo examinaba un caso en el que las medidas en cuestión se habían introducido con posterioridad a las concesiones arancelarias pertinentes, y no un caso relativo a medidas preexistentes;

b) En el informe del Grupo de Trabajo sobre *Otras barreras comerciales*[978] se aclaraba que la subvención a los productos nacionales debía haberse introducido *con posterioridad* a las concesiones arancelarias pertinentes;

---

[974]Ibíd., página 141, párrafo 147. Informe del Grupo de Trabajo sobre *Otras barreras comerciales*, adoptado el 3 de marzo de 1955, IBDD 3S/113, 115, párrafo 13.

[975]Grupo de Trabajo sobre la *Aplicación del artículo XVI*, IBDD 10S/217, 227, párrafo 28. La presunción se estableció para los casos relativos a subvenciones que no constituyen una infracción de las disposiciones del Acuerdo y se han aplicado sólo a esos casos. La lógica de la presunción, en opinión de los Estados Unidos, también debe aplicarse a los casos sin infracción en los que se trate de cualquier otro tipo de medidas: sólo debe suponerse el conocimiento por la parte reclamante de las medidas con respecto a las cuales había datos disponibles en el momento de la negociación.

[976]Véase *Aplicación del artículo XVI*, *op. cit.*, párrafo 28, donde se cita al Grupo de Trabajo sobre *Otras barreras comerciales*, *op. cit.*, párrafo 14.

[977]*CEE - Frutas en lata*, documento L/5778 del GATT, página 29, párrafo 79 (no adoptado).

[978]Informe del Grupo de Trabajo sobre *Otras barreras comerciales*, *op. cit.*, párrafo 13.

c) El informe del Grupo Especial de 1961 sobre la *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI* [979] trataba también de las expectativas normales de que la concesión no resultase anulada o disminuida por una medida ulterior (es decir, en ese caso, la introducción o el aumento de una subvención a los productos nacionales);

d) El informe del Grupo Especial de 1985 sobre el asunto *CEE - Frutas en lata*[980], que no ha sido adoptado, es el único precedente que trata de una medida que ya existía en el momento de la concesión arancelaria examinada. No obstante, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la parte reclamante debía haber tenido conocimiento de la existencia de la medida, y no de que la parte reclamante quedaba exenta de la presunción de haber tenido conocimiento de una medida preexistente.

6.524 En términos más generales, el Japón sostiene que los Estados Unidos tratan de desplazar la carga de la prueba de que no podían haber previsto razonablemente las supuestas medidas de que se trata. El Japón destaca que incumbe a los Estados Unidos la carga de probar que las medidas impugnadas no eran razonablemente previsibles en la época de las concesiones arancelarias.

6.525 Los **Estados Unidos** no niegan que incumbe a la parte reclamante la carga inicial de mostrar que razonablemente no había previsto, en la época de las concesiones arancelarias, las medidas impugnadas. Los Estados Unidos lo han demostrado en este caso sobre la base de los datos pertinentes disponibles en el momento de cada negociación. No obstante, para que prevalezca su posición, la parte contra la que se formula la reclamación debe suministrar pruebas incontestables que refuten la demostración de la parte reclamante de que no tenía conocimiento de hechos pertinentes que habrían alterado sus expectativas razonables. Si no fuera así, la parte reclamante tendría la obligación de probar las razones por las cuales no habían previsto que la otra parte aplicaría sus concesiones arancelarias de mala fe. Una parte que ha recibido la concesión arancelaria no debe tener que probar por qué no supuso que la parte que la concedía haría que aquélla perdiese su valor.

6.526 Los Estados Unidos explican que la información sobre la existencia de muchas de las diversas medidas de que se trata en este caso no estaban disponibles, dado que no estaba publicada en las fuentes que utilizan típicamente los gobiernos para anunciar las políticas comerciales, o a las que tienen acceso típicamente los negociadores comerciales o los empresarios extranjeros. Incluso si los negociadores comerciales hubiesen podido, con grandes esfuerzos, identificar y localizar algunas de las medidas, no habrían podido formarse una imagen coherente del conjunto de ellas, porque se habían publicado en docenas de fuentes, desde informes de comités constituidos por el Gobierno y el sector privado en los que no participaban extranjeros, hasta artículos de publicaciones periódicas de asociaciones del sector de actividad correspondiente, destinados a los miembros de éstas, predominantemente japoneses. Los Estados Unidos destacan que es precisamente la interrelación entre las medidas las que priva a los productores extranjeros del acceso al mercado.

6.527 El **Japón** rechaza el argumento de los Estados Unidos de que no podía haber conocido los efectos adicionales y combinados de las medidas en cuestión, dado que, a juicio del Japón, los Estados Unidos admitieron que conocían la existencia de muchas de las medidas y de sus supuestos efectos generales. En respuesta a la noción de medidas "que obran conjuntamente", el Japón señala que la argumentación de los Estados Unidos sobre este punto no es concreta; en opinión del Japón, la nada "obrando conjuntamente" con la nada, sigue siendo la nada.

---

[979]Informe del Grupo Especial sobre la *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI, op. cit.*, página 227, párrafo 28.

[980]*CEE - Frutas en lata,* documento L/5778 del GATT (no adoptado).

6.528 Para los **Estados Unidos**, al determinar qué medidas debía haber conocido antes de entablar las negociaciones con el Japón, o qué medidas los Estados Unidos debía haber previsto que el Japón impondría después de las negociaciones arancelarias, es importante tener en cuenta la naturaleza de las disposiciones. A juicio de los Estados Unidos, las medidas de que se trata en esta diferencia son de un tipo que difiere radicalmente de las subvenciones de productos determinados examinadas en diferencias anteriores relativas a la aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII[981], y son considerablemente más difíciles de detectar y comprender. Los Estados Unidos explican que las medidas individuales utilizadas por el Gobierno japonés para aplicar su programa de contramedidas no pertenecen al género de medidas que los países examinan normalmente para determinar si las concesiones arancelarias podrían resultar anuladas o menoscabadas. Según los Estados Unidos, las medidas del Japón no están comprendidas en el tipo de instrumentos comerciales que utilizan característicamente los gobiernos para restringir las ventajas que emanan de las concesiones arancelarias, no son consideradas instrumentos comerciales y no pueden hallarse en las recopilaciones legales de los instrumentos comerciales típicos, tales como subvenciones, medidas antidumping y otras medidas aduaneras o de salvaguardia.

6.529 El **Japón** no está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que no podía haber previsto las medidas japonesas de que se trata debido a que por su naturaleza eran difíciles de detectar y comprender, dada la publicidad de las medidas alegadas en este caso, y las preocupaciones expresadas acerca de ellas por los Estados Unidos en los *National Trade Estimates Reports* y en conversaciones bilaterales durante los últimos años del decenio de 1980 y la primera mitad del de 1990. El Japón aduce además que es razonable suponer que los negociadores comerciales de los Estados Unidos se mantienen en comunicación con representantes de sus industrias exportadoras.[982] Los representantes del sector tienen pleno conocimiento de los obstáculos al comercio propios del mismo, reales o imaginados, y están en perfectas condiciones de transmitir cualquier inquietud que tengan. Por otra parte, los negociadores comerciales están bien preparados para juzgar si existen políticas, o condiciones del mercado, que podrían reducir el valor de una determinada oferta de concesiones arancelarias, y debe considerarse que lo están. Por consiguiente, en opinión del Japón, el argumento de los Estados Unidos de que debe presumirse que los negociadores comerciales no tenían conocimiento de documentos publicados y de hechos públicamente conocidos no es convincente.

6.530 Los **Estados Unidos** subrayan que la mayoría de estas medidas son a primera vista neutrales. Así pues, suponiendo que los negociadores comerciales hubiesen tenido la penetración necesaria para comprender la naturaleza singular de la regulación gubernamental de las actividades empresariales en el Japón y hubiesen tenido tiempo para examinar estas medidas legales, incluso así, probablemente no habrían comprendido su función y efecto. Además, los Estados Unidos señalan que muchas de las medidas no eran específicas del sector y fueron publicadas en, literalmente, docenas de fuentes, desde informes de comités del Gobierno y el sector privado, en los que no participaban extranjeros, hasta artículos de publicaciones periódicas de asociaciones del sector de actividad correspondiente, destinados a sus miembros, en su mayoría japoneses. Incluso si, con grandes esfuerzos, los negociadores comerciales hubieran estado en condiciones de identificar y localizar estas medidas, no habrían podido comprender cómo funcionaban éstas en general en la economía japonesa en su conjunto, y menos aún cómo operaban concretamente las contramedidas en el sector del material fotográfico.

---

[981]Véase *CEE - Frutas en lata*, documento L/5778 del GATT, página 20, párrafo 52 (no adoptado) (en el que se concluyó que los Estados Unidos debían haberse percatado de la existencia de una subvención concedida a los melocotones en lata en mayo de 1978, antes de que se concluyera, en junio de 1979, la Ronda de Tokio, y haberla tenido debidamente en cuenta al negociar).

[982]El Japón señala que de elementos aportados por los Estados Unidos resulta que los negociadores comerciales de ese país estaban en comunicación con Kodak durante las negociaciones de la Ronda de Tokio.

6.531 El **Japón** destaca que todas las alegaciones de los Estados Unidos en este caso, i) que la distribución de marca única obstaculiza las importaciones, ii) que la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala obstaculiza las importaciones, y iii) que los reglamentos derivados de la Ley de Premios obstaculizan las importaciones, se han aplicado de una manera general a productos de todo tipo, y que los negociadores comerciales de los Estados Unidos tenían claramente presentes estas inquietudes generales durante la Ronda Uruguay. A juicio del Japón, los Estados Unidos no pueden haber adquirido una expectativa legítima de que sus inquietudes -suponiendo que fuesen válidas- no se aplicarían, entre otros productos, a las películas y al papel fotográficos.[983]

6.532 Los **Estados Unidos** piden al Grupo Especial que, al investigar el conocimiento que tenían o debían haber tenido de los efectos de una medida existente sobre los productos o concesiones arancelarias que concretamente se examinan o la posibilidad que tenían de prever los efectos que tendría sobre ellos una nueva medida, tomen en consideración todos los hechos y circunstancias pertinentes. Entre éstos se cuentan, i) la naturaleza de la medida (es decir, si se trata de una medida específica para un producto, como una subvención, o de carácter más genérico, como la Ley de Premios y la Ley de Grandes Tiendas del Japón), ii) la manera en que la medida se promulgó y difundió, y iii) el modo en que la medida operaba en combinación con otras medidas. Los Estados Unidos explican que el conocimiento que la parte reclamante tenía de una medida y de su efecto sobre los productos concretos objeto de negociación es importante para determinar qué ventajas podía haber previsto razonablemente que emanarían de las concesiones arancelarias que negociaba. Por ejemplo, una parte reclamante debía tener expectativas menores si, en el momento de las negociaciones, tenía conocimiento de una medida -o podía prever la introducción de una medida- y de su efecto sobre las ventajas resultantes de una concesión arancelaria.

6.533 El **Japón** destaca que los efectos de las medidas deben considerarse indiferentes al aplicarse el criterio de la previsión razonable. Un examen de si podían razonablemente preverse los efectos de las medidas, incluidos los potenciales, conduciría, en opinión del Japón, a juicios subjetivos y arbitrarios sobre la naturaleza y el alcance de aquéllos. Las ventajas de las concesiones arancelarias otorgadas con arreglo al artículo II no consisten en el resultado económico efectivo de las mismas (es decir, los volúmenes de las importaciones), sino en la expectativa de mejores condiciones de competencia para los productos importados. Para el Japón, sería por tanto improcedente que para determinar la existencia de una "previsión razonable", se intentase apreciar los efectos de las medidas en cuestión a la luz de los resultados reales del comercio.

6.534 El Japón aboga además por que se aplique un criterio claro y estable al resolver si la alegada falta de conocimiento de ciertas medidas por la parte reclamante justifica o no una reclamación no basada en la violación de disposiciones. Para ello, la apreciación de si determinada medida podría haber sido razonablemente prevista o conocida ha de basarse, no en criterios "subjetivos", es decir, si un gobierno determinado podía haberla previsto o conocido en un momento dado, sino en criterios objetivos, tales como el grado de publicidad de que ha sido objeto.

6.535 Los **Estados Unidos** subrayan que en la Ronda Kennedy, en la Ronda de Tokio y en la Ronda Uruguay, los negociadores de otros países no podían distinguir si las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas, y las contramedidas relativas a la promoción perturbarían la obtención de las ventajas que emanaban de los compromisos de acceso a los mercados. A juicio

[983]El Japón señala que los propios Estados Unidos hicieron hincapié en su profundo interés en este sector en sus presentaciones a este Grupo Especial: "Durante la Ronda de Tokio, los Estados Unidos asignaron una vez más una elevada prioridad a negociar condiciones arancelarias del Japón para las películas y el papel fotográficos." "El valor que los Estados Unidos atribuían a obtener concesiones arancelarias para las películas y el papel fotográficos […] es evidente por sus continuos esfuerzos para asegurar un mejor acceso al mercado japonés de películas y papel durante las tres rondas sucesivas de negociaciones comerciales multilaterales."

de los Estados Unidos, exigir que los Miembros, en medio de negociaciones arancelarias multilaterales, emprendan el tipo de investigaciones y análisis que habrían sido necesarios para descubrir los elementos individuales de las contramedidas adoptadas por Japón en relación con la liberalización, y la naturaleza y alcance del sistema en su conjunto, sería socavar de manera fundamental el proceso de negociaciones arancelarias que tiene lugar con arreglo al artículo II del GATT. Si ese fuera el criterio, señalan los Estados Unidos, ningún negociador tendría nunca un grado de seguridad de que una concesión no resultaría anulada o menoscabada, suficiente para aceptarla. En particular, los Estados Unidos destacan que no se debe exigir a un Miembro que suponga que todas las medidas existentes en la época de una negociación arancelaria pueden, potencialmente, anular o menoscabar concesiones arancelarias determinadas, o prever que la parte que otorga la concesión arancelaria introducirá nuevas medidas para anularla o menoscabarla. Para los Estados Unidos, tal planteamiento implicaría que los Miembros de la OMC deben suponer que las concesiones arancelarias no se negocian de buena fe.

6.536 El **Japón**, por su parte, pide al Grupo Especial que aplique estrictamente el criterio de previsión razonable. De otra manera, no habría ya ninguna seguridad en el equilibrio de las concesiones arancelarias, ya que el remedio aplicable en los casos en que no existe violación de disposiciones expondría a los acuerdos arancelarios a ataques constantes, basados en que ciertos Miembros no comprendían suficientemente lo que hacían en el momento de aceptar las concesiones comerciales de otros Miembros. En tal supuesto, aduce el Japón, se haría al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII perversamente contraproducente. A juicio del Japón, una disposición destinada a preservar la integridad de las concesiones arancelarias se convertiría en cambio en un instrumento para socavarlas.

6.537 Según los **Estados Unidos**, el Japón aduce que los Estados Unidos conocían o tenían razones para conocer algunos de los elementos discretos de las contramedidas relativas a la liberalización, lo que haría fracasar su argumentación no basada en una violación de disposiciones. Los Estados Unidos reconocen que a lo largo del tiempo otros países se han percatado de que existen en el Japón condiciones distintas de los aranceles que representan obstáculos para los productos importados. No obstante, los Estados Unidos ignoraban, hasta que comenzaron a preparar este asunto en el marco de la OMC, que el Gobierno del Japón desempeñaba una función central en el cierre del sistema de distribución, y sólo llegaron a saberlo gracias a una extensa investigación. Tampoco sabían los Estados Unidos que el Japón utilizaba otras medidas que afectaban a las ventas al por mayor y al por menor y a la comercialización para impedir que los productos extranjeros pudiesen contornear el sistema cerrado de distribución.

6.538 El **Japón** responde que los Estados Unidos no dan ninguna razón por la cual, tras haberles sido imposible adquirir los conocimientos necesarios durante los últimos dos decenios o más, las nubes se han abierto repentinamente al final de la Ronda Uruguay, revelándoles todo y permitiéndoles formular esta reclamación.

6.539 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón procedió, al final de cada ronda de negociaciones, a establecer, reforzar e intensificar considerablemente medidas que excluían sistemáticamente a las importaciones de los canales esenciales de distribución. Los Estados Unidos señalan que exigió una extensa investigación y el examen de miles de documentos de una amplia variedad de fuentes aparentemente no relacionadas entre sí, para formar con ello un todo y comprender plenamente el alcance de las acciones del Japón. A juicio de los Estados Unidos, excusar ahora estas acciones sobre la base de que las demás partes debían haberlas conocido o previsto socavaría la confianza en el proceso de negociaciones arancelarias desarrollado con arreglo al artículo II.

6.540 En opinión del **Japón**, el planteamiento de los Estados Unidos recargaría el proceso de negociaciones arancelarias y quizá lo detendría por completo, dado que toda parte que otorgase concesiones se sentiría obligada a presentar en detalle a las demás partes en la negociación una amplia información relativa a toda política y acción que, si así no lo hiciera, podría utilizarse en el futuro

para formular reclamaciones no basadas en la violación de disposiciones. A este respecto, el Japón aduce que, aunque la presunción de falta de conocimiento de las medidas por la parte reclamante puede establecerse cuando se trata de medidas tales como subvenciones nacionales introducidas con posterioridad a las concesiones arancelarias, las medidas que existían en el momento de las concesiones arancelarias, especialmente las que eran de conocimiento público, deben considerarse conocidas por la parte que ha recibido esas concesiones.

6.541 El Japón pide al Grupo Especial que rechace las reclamaciones de los Estados Unidos no basadas en la infracción de disposiciones, debido a que ese país podía haber previsto razonablemente las medidas alegadas en el momento en que se otorgaron las concesiones arancelarias de 1994. Para el Japón, resulta claro que los Estados Unidos podían haber previsto razonablemente las políticas japonesas de que se trata en particular en este caso, en el momento en que se estaban haciendo las respectivas concesiones arancelarias. Por consiguiente, el Japón sostiene que los Estados Unidos no han cumplido su obligación de suministrar una "justificación detallada" de su reclamación con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD.

2. LAS DISTINTAS RONDAS DE NEGOCIACIÓN DE CONCESIONES ARANCELARIAS

a) Panorama general

6.542 Los **Estados Unidos** declaran que en cada oportunidad en que recibieron del Japón una concesión arancelaria relativa a las películas y el papel fotográficos destinados al consumidor (es decir, en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay), tenían una expectativa razonable, basada en los datos pertinentes disponibles, de que el Japón no impondría medidas que anularían o menoscabarían las concesiones. Con respecto a las medidas que aplicó el Japón después de cada Ronda, afirman que no había datos disponibles que hubieran permitido prever razonablemente que se afectaría así gravemente a las concesiones. Por otra parte, están convencidos de que, después de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda de Uruguay, ni ellos ni ninguna otra parte contratante debía o podía haber tenido conocimiento de la existencia o aplicación de ciertas medidas que el Japón tenía vigentes, de manera que hubieran tenido que tomarlas "debidamente en cuenta al negociar las concesiones".[984]

6.543 En lo que se refiere a la cuestión del tipo de conocimiento que constituye la base de expectativas legítimas con respecto a las concesiones arancelarias pertinentes, el **Japón** aduce que, para que las expectativas de los Estados Unidos fuesen legítimas en este contexto, debían haber tomado en cuenta todas las medidas japonesas que podían haberse previsto razonablemente en el momento en que se otorgaron las concesiones arancelarias de la *Ronda Uruguay* de 1994.

6.544 En el supuesto contrario, de que el Grupo Especial decidiese que las concesiones arancelarias de la Ronda Uruguay de 1994 no son las únicas concesiones pertinentes en este caso, el Japón sostiene que las reclamaciones de los Estados Unidos no basadas en una infracción de disposiciones siguen siendo invalidadas por problemas relacionados con los umbrales temporales.

6.545 En cuanto a la *Ronda de Tokio*, el Japón aduce que casi todas las medidas alegadas en esta diferencia se adoptaron antes de las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio de 1979, que fueron las primeras concesiones arancelarias sobre las películas y el papel de fotografía en color. A juicio del Japón, las medidas que se alega que se adoptaron posteriormente debían haber sido razonablemente previstas por los Estados Unidos. Por consiguiente, no existen para el Japón medidas alegadas en esta diferencia que podrían anular o menoscabar ventajas obtenidas con respecto a las películas o el papel de fotografías en color. Todo lo que queda son las películas y el papel en blanco y negro, que

[984] *CEE - Frutas en lata, op. cit.*, página 33, párrafo 79.

actualmente representan menos del 2 por ciento del mercado japonés total de materiales fotosensibles de consumo.[985]

6.546 Con respecto a la *Ronda Kennedy*, el Japón admite además que muchas de las medidas alegadas en esta diferencia se adoptaron después de otorgadas las concesiones arancelarias de 1967 sobre las películas y el papel de fotografía en blanco y negro.[986] No obstante, según el Japón, incluso estas alegadas medidas fueron "consecuencia" de políticas anunciadas anteriormente, por lo que podían haber sido razonablemente previstas por los Estados Unidos. Por tanto, a juicio del Japón, aun si las expectativas relativas a concesiones arancelarias anteriores siguiesen estando protegidas, las reclamaciones de los Estados Unidos no fundadas en la infracción de disposiciones no pueden satisfacer el primer requisito básico, es decir, una "ventaja" o expectativa legítima que pueda haber sido anulada o menoscabada.

6.547 Los **Estados Unidos** responden que todas las concesiones arancelarias del Japón -en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay- resultan pertinentes. Las contramedidas del Japón relativas a la liberalización estaban dirigidas a las películas y el papel fotográficos *de consumo*, fuesen para fotografías en blanco y negro o en color. Hasta 1970-1972, el blanco y negro predominaba en las películas y el papel de consumo del Japón: después, predominó el color. Las concesiones arancelarias recibidas por el Japón de los Estados Unidos siguieron el curso de esta evolución del mercado.[987]

6.548 En opinión de los Estados Unidos, el Japón arguye, en realidad, que los Estados Unidos debían haber sabido que ese país estaba anulando o menoscabando sus concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy y debían haber previsto que seguiría anulando o menoscabando las concesiones arancelarias otorgadas posteriormente en la Ronda de Tokio y en la Ronda Uruguay para las películas y el papel fotográficos. Entienden los Estados Unidos que el Japón pretende que se presuma que los Miembros tenían conocimiento de cualquier medida que existía -o que esté relacionada con una medida que existía- antes de la fecha de la firma del acta final de una negociación arancelaria multilateral, y que tenían que prever que tales medidas afectarían gravemente a una concesión arancelaria.

b) Ronda Kennedy

6.549 El **Japón** señala que la Ronda Kennedy concluyó oficialmente el 30 de junio de 1967. Todas las negociaciones esenciales se concluyeron en el último minuto.[988] Durante la Ronda Kennedy, el Japón aceptó consolidar reducciones arancelarias para las películas y el papel de fotografía en blanco y negro, pero no hizo ninguna concesión con respecto a las películas o al papel de fotografía en color. Así pues, la Ronda Kennedy sólo tendría alguna pertinencia si las alegadas medidas hubiesen anulado o menoscabado las concesiones relacionadas con las películas y el papel de fotografía en blanco y negro.

---

[985]Photo Market 1996, página 55, Ex. A-1 del Japón.

[986]No se hicieron en la Ronda Kennedy concesiones sobre las películas o el papel de fotografía en color. El Japón señala que en la primera presentación de los Estados Unidos se indicó incorrectamente que se hicieron concesiones arancelarias consolidadas sobre las películas y el papel de fotografía en color en la Ronda Kennedy, pero que en la segunda presentación estadounidense se indica correctamente la ausencia de concesiones arancelarias consolidadas.

[987]Véase también *supra*, párrafos 2.2, 2.4, 5.26 y 6.43.

[988]Véase Gilbert Winham, International Trade and the Tokyo Round Negotiation (1986), páginas 77-78 (donde se señalan las dificultades internas de la CE que impidieron iniciar cualquier negociación seria antes de enero de 1967), Ex. E-6 del Japón.

Además, el Japón recuerda que éstos sólo representan alrededor del 2 por ciento del mercado japonés actual. Por tal razón, en la medida en que la Ronda Kennedy fuese de interés en este caso, sólo lo sería para una parte insignificante de los productos de que se trata. No obstante, las marcas extranjeras han representado hasta el 40 o el 50 por ciento de este mercado.

6.550 Los **Estados Unidos** sostienen que durante el período 1964-1967, ni los negociadores de su país ni los de cualquier otra parte contratante del GATT disponían de datos pertinentes que pusiesen en duda sus expectativas razonables de que el Japón no anularía o menoscabaría sus concesiones relativas a las películas y el papel fotográfico. En la época de las negociaciones de la Ronda Kennedy, i) el Japón no había formulado una política clara de sistematización de la distribución; ii) no había decidido que limitaría agresivamente la expansión de las grandes tiendas, y iii) no había indicado que utilizaría restricciones de los incentivos económicos para impedir que las empresas extranjeras penetrasen en el mercado japonés. Tampoco existía razón alguna para que el Gobierno de los Estados Unidos hubiese sabido que el Gobierno del Japón adoptaría tales medidas al concluir la Ronda Kennedy.[989]

i) "Contramedidas" relativas a la distribución

6.551 El **Japón** señala que dos instrumentos mencionados por los Estados Unidos precedieron a las concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy:

i) La Decisión del Consejo de Ministros de 1967, y
ii) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC.

6.552 En primer lugar, el Japón explica que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 se adoptó el 6 de junio de ese año, antes del acuerdo final que dio cima a la Ronda Kennedy el 30 del mismo mes. La Decisión del Consejo de Ministros ratificó las conclusiones de un debate público que tuvo lugar durante los dos años anteriores y dio un claro apoyo a la modernización de la distribución como modo de poner fin a la ineficiencia de ésta y prepararse para la inminente liberalización de los capitales. En segundo lugar, la JFTC publicó la Notificación 17 en mayo de ese año, incluso antes de la referida Decisión.

6.553 Los **Estados Unidos** responden que en la época de las negociaciones de la Ronda Kennedy no existían datos pertinentes disponibles sobre las medidas que el Japón se estaba preparando a adoptar para aplicar el programa de contramedidas relativas a la liberalización. La Decisión del Consejo de Ministros de 1967, por la que se aprobó el uso de contramedidas destinadas a evitar que las empresas extranjeras penetrasen en el mercado japonés a través de canales de distribución esenciales, aún no se había promulgado y aplicado. Los Estados Unidos sostienen que el Japón no había formulado una política clara y coordinada de sistematización para bloquear el acceso a los mayoristas primarios.

6.554 En opinión de los Estados Unidos, no podía haberse previsto la serie de medidas opacas e informales adoptadas por el Gobierno del Japón para aplicar su política de sistematización:

i) el informe del Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969;
ii) las Directrices de 1970;
iii) el Plan Básico de 1971;
iv) el Manual de 1975;

---

[989]Véase también *supra*, párrafos 5.26 y 6.339. Por lo que se refiere a la respuesta estadounidense a los argumentos del Japón relativos a sus concesiones arancelarias sobre películas y papel para fotografías en color y blanco y negro véase *supra*, párrafos 6.337 y 6.338 en la subsección VI.D.3 c) v) sobre "Películas y papel en blanco y negro".

v) la financiación de los mayoristas de Konica por el Banco de Desarrollo del Japón (que comenzó en 1976);
vi) la financiación de los laboratorios fotográficos por la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA) (prevista por primera vez en julio de 1967).

6.555 Según el **Japón**, si bien es cierto que los hechos citados por los Estados Unidos se produjeron después de las concesiones de 1967, los que se mencionan a continuación fueron una "consecuencia" de políticas de modernización de la distribución que ya se estaban aplicando, encaminadas a racionalizar las condiciones de las transacciones y sistematizar las prácticas de distribución:

i) el Estudio de 1969;
ii) las Directrices de 1970;
iii) el Plan Básico de 1971;
iv) el requisito de notificación de los contratos internacionales.

6.556 A juicio del Japón, lo mismo debe decirse de los informes provisionales primero y segundo del Comité de Distribución, y el de 1964 y 1965, respectivamente, en los que también se apoyaba la modernización del sector de la distribución. El Japón señala que estos informes se publicaron en la Gaceta del MITI, una publicación oficial de Ministerio de amplia difusión. Explica que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, que se aprobó antes de la conclusión de la Ronda Kennedy y casi un año antes de la aceptación del conjunto de los textos de ésta por el Japón, adoptó claramente el objetivo de la modernización de la distribución como respuesta necesaria a la inminente liberalización de los capitales. El Japón señala que esta decisión se publicó y se difundió ampliamente. Para el Japón, es inconcebible que la Embajada de los Estados Unidos en Tokio no haya observado con gran atención la manera en que el Japón resolvía la cuestión de la liberalización de los capitales que había sido objeto de un debate de gran repercusión en 1966 y 1967. El Japón aduce que el requisito de la notificación de los contratos internacionales también se adoptó antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. Aunque los Estados Unidos citan una modificación de poca importancia efectuada en 1971, el requisito de la notificación de los contratos internacionales en sí mismo se remonta a 1953. Por consiguiente, el Japón concluye que los Estados Unidos debían razonablemente haber previsto que el Gobierno japonés seguiría aplicando tales políticas.

6.557 El Japón sostiene además que el comienzo de la financiación por la SMEA es anterior a la conclusión de la Ronda Kennedy. Según el Japón, en el marco general de las actividades de financiación de la SMEA, establecido en 1956, los laboratorios fotográficos fueron designados sector beneficiario el 1º de abril de 1967.[990] Este programa concreto de financiación de los laboratorios fotográficos es por tanto anterior a los acuerdos de la referida Ronda. A juicio del Japón, los Estados Unidos no podían tener ninguna expectativa legítima de que no se concedería financiación a los solicitantes del sector de la fotografía que reuniesen las condiciones establecidas.

6.558 Incluso si se supone que las políticas de modernización de la distribución del MITI de los decenios de 1960 y 1970 alentaron la distribución de marca única de películas y papel fotográficos como medio para excluir a las marcas extranjeras de los canales de distribución tradicionales, resulta claro para el Japón que estas tendencias comenzaron mucho antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. En cuanto a las *películas,* el Japón aduce que dos de los cuatro mayoristas primarios de Fuji comerciaban ya en productos de una sola marca, como lo hacían también todos los mayoristas primarios de Konica, que finalmente se convirtieron en filiales. El Japón sostiene que los Estados Unidos debían haber tenido conocimiento de esas tendencias, ya que el tercer mayorista primario de Fuji, Misuzu, puso fin a sus

[990]Según el Japón, los Estados Unidos alegan que ello ocurrió en julio de 1967. El Japón sostiene que esa designación tuvo lugar el 1º de abril de 1967, fecha sumamente común para tales designaciones en el Japón, dado que el 1º de abril marca el comienzo de un nuevo ejercicio fiscal del Estado.

tratos con Kodak en abril de 1967, meses antes del acuerdo final de la Ronda Kennedy. De manera análoga, el distribuidor de Kodak en el Japón, Nagase, adquirió Kuwada en 1967 y la convirtió en un distribuidor de marca única. Kodak no sólo conocía la tendencia, sino que participaba en ella. Informaciones publicadas en la prensa reflejaron la tendencia hacia la distribución de marca única para las películas y para las cámaras. Ya en 1964, se señalaba en publicaciones comerciales la tendencia hacia la distribución mayorista de marca única.[991] En cuanto al *papel*, el Japón sostiene que las afiliaciones entre fabricantes y laboratorios fotográficos ya eran comunes en 1967.[992] A juicio del Japón, los Estados Unidos no podían gozar de ninguna expectativa legítima de que estas tendencias no continuarían.

6.559 Los **Estados Unidos** afirman que el Japón no formuló y menos aún aplicó, una política clara y coordinada de sistemización para bloquear el acceso a los mayoristas primarios hasta después de la conclusión de la Ronda Kennedy, que ninguna de sus acciones subsiguientes era previsible para las partes que negociaban con el Japón durante esa Ronda y que tales acciones han sido difíciles de descubrir, identificar y comprender incluso con una investigación intensiva y sin precedentes y una visión retrospectiva de 25 años.

ii) Restricciones aplicadas a las grandes tiendas

6.560 Los Estados Unidos sostienen que en la época de las negociaciones de la Ronda Kennedy,

i) la Ley de Grandes Tiendas aún no se había propuesto, y
ii) las dos directivas fundamentales del MITI, que sentaron las bases de la ley al ampliar el alcance de la Ley de Grandes Almacenes, tampoco se habían emitido, lo que sólo tuvo lugar en junio de 1968 y septiembre de 1970, respectivamente.

6.561 El **Japón** responde que la aprobación de la Ley de Grandes Tiendas de 1973, su modificación en 1978 y las realizadas hasta hoy, aunque posteriores a la Ronda Kennedy, representaban la continuación de la política, seguida ya desde hacía mucho tiempo, de preservar la diversidad del comercio minorista mediante la reglamentación de tiendas de gran tamaño. Concretamente, la Ley de Grandes Almacenes se aprobó en 1956, y exigía que los nuevos establecimientos de ese tipo obtuviesen permisos antes de su apertura. Según el Japón, la Ley de Grandes Tiendas simplemente tenía por objeto extender esta política reguladora preexistente a otros tipos de grandes tiendas que estaban comenzando a aparecer (por ejemplo, supermercados, tiendas de descuento) y bloquear la deliberada elusión de la Ley. El Japón aduce que los Estados Unidos no podían haber gozado de ninguna expectativa legítima de que se permitiría a las grandes tiendas desplazar a los comercios minoristas pequeños y medianos, sin ningún procedimiento gubernamental de ajuste.

6.562 Además, en opinión del Japón, la Ley de Grandes Tiendas actualmente vigente es más liberal que la Ley de Grandes Almacenes por las razones siguientes: en primer lugar, la nueva ley reemplazó el sistema basado en los permisos por un sistema de notificación; en segundo lugar, las normas de la nueva ley referentes a los días y horas de cierre son menos restrictivas que las de la anterior[993];

---

[991]Gana terreno la distribución *keiretsu*, como lo demuestran los comercios con contratos especiales (tokuyakuten) de Fuji, Zenren Tsuho, mayo de 1964, página 5, Ex. 64-3 de los Estados Unidos.

[992]Según fuentes nacionales del sector, estas afiliaciones se iniciaron ya en 1990 y eran relativamente comunes en 1965. Affidavit of Tanaka Takeshi, página 3, Ex. A-10 del Japón.

[993]El Japón señala que, con arreglo a la Ley de Grandes Almacenes, el número mínimo de días de cierre sin autorización era de 48 días (cuatro días por mes) en las zonas urbanas y de 24 días (dos días por mes) en otros lugares, por año.

En tercer lugar, mientras que en el régimen de la Ley de Grandes Almacenes se aprobaron y realizaron el 84 por ciento de los proyectos presentados, en el de la Ley de Grandes Tiendas se realizaron aproximadamente el 96 por ciento de los proyectos notificados. Por consiguiente, el Japón concluye que, incluso si se aceptase que las restricciones aplicadas a los grandes establecimientos de venta al por menor son desfavorables para los productos importados, no hay nada desfavorable para las importaciones que los Estados Unidos no puedan haber previsto en la época de las concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy.

iii) "Contramedidas" relativas a la promoción

6.563 Los **Estados Unidos** aducen que, en el momento de la conclusión de la Ronda Kennedy, la decisión del Japón de utilizar los códigos de competencia leal como una "contramedida eficaz" estaba por anunciarse y aplicarse.[994] No existía ninguna razón por la cual los Estados Unidos hubiesen podido o debido saber que el Japón estaba por adoptar estas medidas, que condujeron a una anulación o menoscabo de concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy.

6.564 El **Japón** señala que la Ley de Premios se aprobó en 1962. Esta Ley estaba destinada a aplicarse a una conducta que la JFTC había identificado como práctica comercial desleal ya en 1953. Según el Japón, las notificaciones 5 y 34 sólo explicitaban las normas generales establecidas en Ley de Premios. Las modificaciones de 1972 confirieron facultades de aplicación a los gobiernos de las prefecturas. Japón sostiene que toda esta evolución debía razonablemente haber sido prevista por los Estados Unidos, ya que ese país no tenía un fundamento legítimo para esperar que los premios excesivos o la publicidad engañosa no serían objeto de ninguna reglamentación, o que esta reglamentación no se aplicaría enérgicamente.

c) Ronda de Tokio

6.565 El **Japón** señala que la Ronda de Tokio concluyó oficialmente el 11 de julio de 1979. En esa Ronda se efectuaron las primeras concesiones arancelarias del Japón relativas a las películas y el papel para fotografías en color, así como concesiones adicionales relativas a las películas y el papel para fotografías en blanco y negro.

6.566 Los **Estados Unidos** dicen que en el momento en que los Estados Unidos negociaban las concesiones relativas a las películas y el papel fotográficos de la Ronda de Tokio de 1979, se habían establecido y aplicado, en mayor o menor grado, los tres elementos de las contramedidas del Japón relativas a la liberalización. Al entablar las negociaciones de la Ronda de Tokio, los Estados Unidos tenían conocimiento de que el Japón había reglamentado las tiendas de gran tamaño mediante la Ley de Grandes Tiendas y las promociones e incentivos mediante la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio.

6.567 No obstante, según los Estados Unidos, lo que los negociadores no podían haber sabido, y no sabían era: i) la medida en que el sistema cerrado de distribución de las películas y el papel fotográficos existente en el Japón era el resultado de "contramedidas relativas a la distribución" adoptadas por el Gobierno; ii) que las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción operaban juntas para obstaculizar el acceso al mercado. Los Estados Unidos destacan que durante las negociaciones de la Ronda de Tokio, ni ese país, ni ninguna otra parte contratante del GATT podía haber previsto los actos que el Japón realizaría; iii) para extender de manera espectacular el alcance y el carácter invasivo de la Ley de Grandes Tiendas después de la Ronda de Tokio; iv) para intensificar en considerable medida la aplicación de la Ley de Premios y

[994]Informe del Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras, reimpreso en Finance, junio de 1967, página 3, Ex. 67-5 de los Estados Unidos.

la Ley Antimonopolio al sector de las películas y el papel fotográficos con el fin de socavar las concesiones arancelarias del Japón, y con el propósito concreto de consolidar y fortalecer el sistema excluyente de distribución frente a las nuevas amenazas que representaban los rivales comerciales, tales como las grandes tiendas. En este contexto, los Estados Unidos señalan que en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial rechazó expresamente el argumento de la CE de que la existencia, en el momento de la concesión arancelaria, de ciertas medidas -que fueron después considerablemente reforzadas- significaba que los Estados Unidos podían o debían razonablemente haber previsto su modificación o refuerzo.[995] Además, los Estados Unidos sostienen que ningún país estaba en condiciones de realizar el tipo de investigación que habría sido necesaria para comprender que el Japón había utilizado un amplio conjunto de medidas informales y no transparentes con el propósito de crear canales de distribución prácticamente libres de importaciones, y seguía aplicando una variedad de medidas para mantener esos canales.

6.568 A juicio del **Japón**, los Estados Unidos debían razonablemente haber tenido en cuenta las alegadas medidas que estaban en vigor en el momento de las concesiones arancelarias: la Ley de Establecimientos Mayoristas en Gran Escala y la Ley de Premios eran leyes publicadas, con reglamentos publicados, y sus prescripciones eran del dominio público; de manera análoga, todas las llamadas "contramedidas relativas a la distribución", que no están ni siquiera incluidas en la reclamación de los Estados Unidos no basada en la violación de disposiciones relacionadas con las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio, eran hechos del dominio público, al igual que sus alegados efectos sobre la estructura de distribución de las películas y el papel fotográficos.[996] Así pues, el Japón concluye que ninguna medida o cambio de política gubernamental tuvo lugar después de 1979. Según el Japón, se introdujeron modificaciones de procedimiento en una ley preexistente, y medidas de autorregulación de un sector en el régimen general de otra ley preexistente. En su opinión, no hubo pues ninguna medida, no prevista en el momento de las concesiones arancelarias de 1979, que pudiese trastornar la posición competitiva de las películas y el papel importados. Incluso si se supone que las expectativas relativas a las concesiones arancelarias de 1979 continúan protegidas como una ventaja separada, el Japón sostiene que las reclamaciones sin infracción formuladas por los Estados Unidos en relación con esas concesiones son infundadas.

i) "Contramedidas" relativas a la distribución

6.569 Los **Estados Unidos** afirman que para fines del decenio de 1970, se denegaba a importadores tales como Agfa y Kodak el acceso a los canales mayoristas primarios debido a las relaciones de exclusividad de los mayoristas con los fabricantes nacionales. Lo que los Estados Unidos afirman no haber estado en condiciones de conocer era el grado en que una política gubernamental concertada había causado esta exclusión y obstruido canales alternativos, y el grado en que la aplicación de medidas gubernamentales seguía apoyando este sistema de distribución como sistema excluyente. Según los Estados Unidos, después de la Ronda de Tokio, el Japón desarrolló i) nuevos programas de asistencia a las empresas con el propósito de reforzar la sistematización de los laboratorios y excluir a las importaciones de películas y papel de este canal alternativo; activó el fortalecimiento de ii) los vínculos de información entre fabricantes y mayoristas, y siguió empleando iii) las Cámaras de Comercio en la aplicación de condiciones normalizadas para las transacciones. Además, los Estados Unidos aducen que no podían haber previsto los efectos de iv) las disposiciones sobre notificación de los contratos internacionales, que exigían que se comunicasen todos los contratos entre fabricantes extranjeros y distribuidores japoneses. Por último, sostienen que no podían prever que el hecho de apartarse de

[995]Véase, por ejemplo, *CEE - Semillas oleaginosas, op. cit.*, página 143, párrafo 149.

[996]Todos los mayoristas primarios de películas Fuji eran distribuidores de marca única ya en 1975; todos los mayoristas primarios de Konica eran mayoristas de marca única desde sus comienzos, y filiales a partir de 1977.

las condiciones normalizadas para las transacciones podría considerarse v) "prácticas comerciales desleales" en el régimen de la Ley Antimonopolio.

6.570 Según el **Japón**, en la fecha de la conclusión de la Ronda de Tokio ya se habían adoptado prácticamente todas las alegadas medidas relativas a la distribución que son objeto de esta diferencia. El Japón aduce que las medidas y acciones del pasado a que se refieren los Estados Unidos carecen así de pertinencia jurídica para un análisis correcto de las concesiones arancelarias de 1979, es decir, la primeras concesiones relativas a las películas y el papel para fotografías en color, debido a que se habían adoptado *antes* de 1979. El "Manual de sistematización de la distribución" fue publicado en marzo de 1975, más de cuatro años antes de la conclusión de la Ronda de Tokio. El préstamo del Banco de Desarrollo de Japón se efectuó en 1976 y la financiación por la SMEA se introdujo en 1967.[997] El último mayorista primario que ofrecía múltiples marcas, Asanuma, dejo de ofrecer Kodak en 1975, una vez más cuatro años antes de la conclusión de la Ronda de Tokio. Por consiguiente, resulta claro para el Japón que los Estados Unidos podían razonablemente tener en cuenta las alegadas medidas que ya existían, y la estructura del mercado tal como existía a fin de 1975, cuando se ultimaron en 1979 las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio.

6.571 El Japón afirma que los Estados Unidos ni siquiera alegan la existencia de supuesta "contramedida relativa a la distribución" que sea posterior a la Ronda de Tokio, aunque estas alegadas medidas constituyen la pieza fundamental de las reclamaciones de los Estados Unidos no basadas en la violación de disposiciones.

ii) Restricciones aplicadas a las grandes tiendas

6.572 Con respecto a las restricciones aplicadas a las grandes tiendas, los **Estados Unidos** alegan que, cuando concluyó la Ronda de Tokio, el Japón hizo más estricta la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas y otras medidas conexas para bloquear los nuevos retos al sistema cerrado de distribución. Los Estados Unidos sostienen que el Japón fue estableciendo esas nuevas y considerables restricciones mediante:

1) el establecimiento de procedimientos de "ajuste previo" y "ajuste formal" (1979)[998];

2) la adición del requisito de la "aclaración previa", anterior a la notificación por el constructor prevista en el artículo 3, es decir, la prescripción de que éste había de reunirse con los minoristas locales y obtener su consentimiento antes de presentar esa notificación (1982)[999]; y

3) la orden de que el proceso de ajuste "se lleve a cabo de manera restrictiva" (1982).[1000]

---

[997]El Japón advierte que los Estados Unidos afirmaron que la financiación por la SMEA se concedió en 1977. No obstante, sostiene que la financiación de los laboratorios fotográficos por esa entidad se autorizó por primera vez en abril de 1967 y que incluso documentos estadounidenses mencionan tal financiación a fines del decenio de 1960.

[998]Directiva Nº 365 de 1979 del MITI, Ex. 79-2 de los Estados Unidos.

[999]Directiva Nº 36 del MITI sobre "Medidas inmediatas relativas a la notificación de la apertura de establecimientos minoristas en gran escala", 30 de enero de 1982, Ex. 82-2 de los Estados Unidos.

[1000]Ibíd.

6.573 Los Estados Unidos sostienen que las enmiendas introducidas por la Dieta en la Ley de Grandes Tiendas que entraron en vigor en mayo de 1979 ampliaron enormemente el alcance y las repercusiones de la Ley en dos aspectos esenciales. En primer lugar, la ley, que anteriormente se aplicaba sólo a las tiendas de 1.500 m^2 o más, se extendió a las tiendas de sólo 500 m^2, lo que condujo a una explosión del número de solicitudes de tiendas sometidas al régimen de la ley, que aumentó el 300 por ciento en 1979. En segundo lugar, las grandes tiendas comprendidas en ese régimen se clasificaron en tiendas de la categoría I (1.500 m^2 o más) que quedaban bajo la jurisdicción directa del MITI y tiendas de la categoría II (de 500 a 1.500 m^2) cuya reglamentación quedaba a cargo de los gobernadores de las prefecturas. Los Estados Unidos explican que esta clasificación aumentó considerablemente el personal y otros recursos de que se disponía para investigar y ordenar ajustes de las tiendas. Como consecuencia de ello, en opinión de los Estados Unidos, las solicitudes de tiendas de la categoría II, que alcanzaban a 1.029 en 1979, se redujeron a 424 en 1980 y a 308 en 1981, a medida que la aplicación de la ley iba suprimiendo esos establecimientos.

6.574 El **Japón** aduce que en la época de la conclusión de la Ronda de Tokio, prácticamente todas las alegadas medidas objeto de esta diferencia que regulan las grandes tiendas ya habían sido adoptadas. Según el Japón, sólo una de las alegadas medidas de regulación de las grandes tiendas se adoptó *con posterioridad* a las concesiones arancelarias de julio de 1979: las orientaciones administrativas del MITI sobre la "aclaración previa" y el trámite de nuevas notificaciones en el régimen de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala (1982).

6.575 En opinión del Japón, las demás medidas y acciones del pasado a que se refieren los Estados Unidos carecen por tanto de pertinencia jurídica para un análisis correcto de las concesiones arancelarias de 1979. Todas las demás alegadas medidas objeto de esta diferencia que reglamentan las grandes tiendas y que se mencionan seguidamente se adoptaron *antes* de las concesiones arancelarias de 1979 y por tal razón los Estados Unidos debían razonablemente haberlas tenido en cuenta en la época de las concesiones:

i) la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala de 1973;
ii) las enmiendas a la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala de 1978.

6.576 Según el Japón, los Estados Unidos sostienen que las enmiendas de 1978 tuvieron lugar después de las concesiones arancelarias de 1979. Concretamente, señala el Japón, los Estados Unidos parecen aducir que las negociaciones sustantivas entre ambos países relativas a las películas se concluyeron en agosto de 1978 y que esa fecha debe considerarse la fecha de las concesiones. Para el Japón, la posición de los Estados Unidos en este caso no encuentra apoyo en casos anteriores no basados en la infracción de disposiciones, ya que las concesiones arancelarias se consideran siempre efectuadas en la fecha del acta final de la ronda de negociaciones correspondiente, por ejemplo, el 11 de julio de 1979 en el caso de la Ronda de Tokio.[1001] El Japón observa que las enmiendas de 1978 fueron adoptadas por el Consejo de Ministros el 6 de junio de ese año, aprobadas por la Dieta el 20 de octubre y promulgadas oficialmente el 15 de noviembre, y sostiene que los Estados Unidos conocían o debían haber conocido estas enmiendas mientras aún se estaba celebrando la Ronda de Tokio. Señala que los Estados Unidos podían haber reabierto las negociaciones sobre las películas o cualquier otro producto supuestamente afectado por tales enmiendas, y destaca que la medida del Consejo de Ministros tuvo lugar casi tres meses antes el 30 de agosto de 1978, fecha en que el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales envió a Kodak una carta en la que le anunciaba las concesiones arancelarias otorgadas para las películas. El Japón sostiene, por tanto, que cualquier trastorno de las condiciones de la competencia resultante de las enmiendas de 1978 tenía razonablemente que haber sido previsto por los Estados Unidos.

[1001]Véase, por ejemplo, *CEE - Frutas en lata*, L/5778, página 6, cuadro 2, párrafo 14.

6.577 A juicio del Japón, los datos presentados por los Estados Unidos muestran que a partir de 1982 el número de notificaciones correspondientes a ambas categorías de grandes tiendas aumentó constantemente y que, por tanto, las orientaciones administrativas de 1982 no tuvieron un efecto importante sobre la aplicación de la Ley, tal como se venía efectuando anteriormente. Según el Japón, se registró una disminución, a partir de niveles máximos, durante el período de 1979 a 1981, pero cualquiera que fuese la causa de la misma, no podría lógicamente tener nada que ver con una medida adoptada en 1982. De manera análoga, después de 1982, tanto el porcentaje de las ventas minoristas realizadas en el Japón por las grandes tiendas como el porcentaje de establecimientos minoristas constituido por éstas han aumentado de manera constante y sostenida.[1002] Por consiguiente, el Japón concluye que, guiándose por cualquiera de estos puntos de referencia empíricos las enmiendas de 1982 no representaron un cambio importante en la Ley.[1003]

6.578 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón complementó estas restricciones derivadas de la Ley de Grandes Tiendas con nuevas limitaciones de las posibilidades de fusión y ampliación de los minoristas medianos y grandes, es decir, nuevas limitaciones a los posibles retos directos al sistema excluyente de distribución.[1004] Seguidamente, la JFTC codificó la política restrictiva que reflejaba su prohibición, en nuevas Directrices sobre la fusión de establecimientos minoristas, las cuales, según los Estados Unidos, estaban concretamente destinadas al sector del comercio al por menor a fin de limitar la posibilidad de que las empresas minoristas de mayor tamaño eludiesen las crecientes restricciones derivadas de la Ley de Grandes Tiendas efectuando adquisiciones, en lugar de abrir nuevas tiendas o ampliar las que poseían.

6.579 El **Japón** responde que el argumento de los Estados Unidos sobre la dificultad de las fusiones entre los establecimientos de venta al por menor en gran escala -debido a la regla por la que ha de examinarse la participación en el mercado de las tiendas aisladamente- no es pertinente. Incluso si tales fusiones se hiciesen más fáciles, el espacio total no aumentaría, por lo que no existe ningún vínculo entre la reglamentación de las fusiones y la de las grandes tiendas.

6.580 El Japón sostiene además que las medidas de que se trata -que afirma que se han abolido- eran "consecuencias" previsibles de políticas preexistentes. La orientación administrativa del MITI de 1982 sobre la "aclaración previa" durante el procedimiento instituido por la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala sólo introdujo un simple cambio en el trámite, por el que se exigía la aclaración previa del proyecto de nueva tienda.[1005] La aplicación básica de la Ley, es decir, la reglamentación de las grandes tiendas encaminada a preservar la diversidad del comercio minorista, no se modificó. El Japón

---

[1002]El Japón sostiene que, aunque los números aumentaron, los Estados Unidos llaman a estas tendencias "constantes". Pero, se consideren estas tendencias crecientes o constantes, el Japón estima que la conclusión jurídica pertinente es que las enmiendas de 1982 no constituyeron un cambio importante en la Ley.

[1003]Según el Japón, los Estados Unidos reconocen que estas orientaciones fueron revocadas en 1992, por lo que ya no están en vigor.

[1004]Los Estados Unidos señalan que en 1981 la JFTC bloqueó la proyectada fusión de una de las principales cadenas de supermercados, Kyushu Daiei, con un gran supermercado local de Kyushu, llamado Uneed.

[1005]El Japón señala además que la orientación de 1982 se refería también a la "autolimitación" de las empresas que proyectasen establecer grandes tiendas. En la medida en que esta orientación se limitaba a sugerir a las propias tiendas que reflexionasen sobre cómo afectarían sus proyectos a la comunidad circundante, no tenía un efecto real en la aplicación de la Ley. A juicio del Japón, los Estados Unidos sacan una conclusión precipitada al afirmar que esta orientación constituía una "congelación". Con arreglo a la misma, los gobiernos de las prefecturas podían designar los municipios en los que debía aconsejarse la autolimitación de nuevas notificaciones, siempre que tales municipios reuniesen los requisitos especificados. El Japón estima que sólo una fracción de los municipios fueron objeto de tal designación.

afirma que los Estados Unidos debían razonablemente haber previsto que la Ley estaría sujeta a tales modificaciones de procedimiento que no afectaban a su esencia básica. En opinión del Japón, no había nada imprevisto en la orientación de 1982.[1006]

6.581 El Japón destaca además que la actual Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala constituye una prórroga de la Ley correspondiente de 1979, y es en realidad más liberal que ésta. Por consiguiente sostiene que, incluso si se aceptase que las restricciones impuestas a los grandes comercios minoristas son desfavorables para los productos importados, no hay nada desfavorable para las importaciones que los Estados Unidos no pudieron razonablemente haber previsto en la fecha de las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio. El Japón señala que esta liberalización puede apreciarse comparando la ley anterior con la actual en lo que se refiere a: i) la exención de los comercios minoristas de una superficie inferior a 1.000 m^2, ii) la reglamentación de los días de cierre, y iii) la reglamentación de la hora de cierre.

iii) "Contramedidas" relativas a la promoción

6.582 Con respecto a la Ley de Premios, los **Estados Unidos** sostienen que los países que negociaban con el Japón no podían haber previsto que ese país respondería a las reducciones arancelarias de la Ronda de Tokio emprendiendo complejos y agresivos esfuerzos para coartar las posibilidades de las empresas extranjeras de comercializar y promover las importaciones de material fotográfico y de otros sectores. Según los Estados Unidos, dentro del término de un año de la conclusión de la Ronda de Tokio:

i) la JFTC impulsó la creación de una organización general, la Federación de Consejos de Comercio Leal, para coordinar las actividades de los consejos que supervisaban la aplicación de los 52 códigos de competencia leal relativos a las representaciones y de los 30 códigos relativos a los premios[1007];

ii) la JFTC aprobó el establecimiento de una Oficina del Sector de la Distribución y le ordenó que examinase 16 sectores comerciales, entre ellos el de las cámaras y materiales fotográficos[1008];

iii) el sector nacional de la fotografía respondió a la orientación de la JFTC promulgando su primer conjunto de "Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones con los interlocutores comerciales" de junio de 1982;

iv) a ello siguió en diciembre de 1982 el establecimiento oficial del Consejo de Promociones, con sus disposiciones estatutarias de gran amplitud;

v) los actos realizados por el Consejo de Promociones -juntamente con la Zenren y la JFTC- a fin de frustrar la campaña de comercialización del conjunto VR de Kodak, tuvieron lugar en junio de 1982;

[1006]El Japón señala que los propios Estados Unidos manifiestan que en mayo de 1979, dos meses antes de la conclusión de la Ronda de Tokio, se habían adoptado ya anteriores sistemas de notificación.

[1007]El sistema de códigos de competencia leal y el proceso de su establecimiento Kosei Torihiki, Nº 390, abril de 1983, páginas 37-38, Ex. 83-8 de los Estados Unidos.

[1008]Orden del Consejo de Ministros Nº 43 de 1979, según el Informe anual de la JFTC de 1980, página 283, Ex. 79-1 de los Estados Unidos.

vi) el Consejo de Promociones publicó su segunda serie de medidas de autorregulación en 1984;

vii) los esfuerzos de la JFTC a este respecto culminaron en el establecimiento, en 1987, del Código de Competencia Leal de los Minoristas y del Consejo de Competencia Leal de los Minoristas, con el fin de fijar y aplicar normas relativas a las representaciones falsas en la publicidad relacionada con los precios y con las condiciones promocionales.

6.583 El **Japón** sostiene que, para la fecha de la conclusión de la Ronda de Tokio, prácticamente todas las alegadas medidas relacionadas con la promoción que son objeto de esta diferencia ya se habían adoptado. Según el Japón, entre esas medidas, sólo fueron *posteriores* a las concesiones arancelarias de julio de 1979 las siguientes[1009]:

i) el Código de Autorregulación del Consejo de Promoción Leal del Comercio relativo al personal volante (1982);

ii) la declaración del Consejo de Promoción Leal del Comercio sobre las representaciones relativas a los precios de los trabajos de los laboratorios fotográficos (1984);

iii) el Código de Competencia Leal del Sector Minorista de las Cámaras Fotográficas relativo a la publicidad (1987).

6.584 En opinión del Japón, las demás medidas y acciones del pasado que los Estados Unidos mencionan carecen por consiguiente de pertinencia jurídica para un análisis correcto de las concesiones arancelarias de 1979. Todas las demás alegadas medidas relativas a la promoción que son objeto de esta controversia se adoptaron antes de las concesiones arancelarias de 1979, y por tanto deben razonablemente haber sido previstas por los Estados Unidos en el momento en que se otorgaron esas concesiones.

6.585 Con respecto al Código de Competencia Leal del Sector Minorista de las Cámaras Fotográficas, el Japón insiste en que carece de interés para este caso, porque sólo se refiere a las cámaras. Además, a juicio del Japón, la aprobación del Código por la JFTC en 1987 constituyó una aplicación de la Ley de Premios preexistente, y no introdujo cambios en la política de aplicación de esa Ley.

6.586 En cuanto a las acciones del Consejo de Promoción Leal del Comercio relativas al personal volante y a las representaciones de los precios de los trabajos de los laboratorios fotográficos, el Japón responde que tales medidas carecen de pertinencia en el caso porque se trata de una conducta privada. Por tanto, el Japón sostiene que no existe ninguna medida gubernamental que los Estados Unidos no puedan haber previsto.

d) Ronda Uruguay

6.587 Según los **Estados Unidos**, en la época de las negociaciones de la Ronda Uruguay, ese país estaba comenzando a comprender, al igual que otros, que las condiciones, no arancelarias imperantes en el Japón representaban obstáculos para los productos importados, y que el sistema de distribución japonés planteaba en general dificultades.[1010] Los Estados Unidos admiten que, en la fecha de la

[1009]Los Estados Unidos mencionan el establecimiento en 1979 de la Oficina del Sector de la Distribución en la JFTC. No obstante, ello no condujo a ninguna acción gubernamental, sino sólo a la preparación de informes de asesoramiento sobre sectores determinados.

[1010]1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers (NTE), página 124, Ex. E-4 del Japón.

conclusión de la Ronda Uruguay, tenían conocimiento de que el Japón regulaba las grandes tiendas mediante la Ley de Grandes Tiendas y las promociones e incentivos comerciales mediante la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio. Pero los Estados Unidos no podían saber, y no sabían, cómo se combinaban los tres tipos de contramedidas en el contexto del sistema cerrado de distribución de las películas y el papel fotográficos que existía en el Japón, ni cuáles eran sus efectos restrictivos. Los Estados Unidos explican que, incluso en la época de la Ronda Uruguay, aún no apreciaban (y no podían apreciar) suficientemente la manera en que las políticas gubernamentales estaban entrelazadas con este sistema cerrado de distribución del sector de la películas fotográficas y le servían de apoyo.

6.588 Los Estados Unidos afirman que fue sólo al preparar las consultas en el marco de la presente diferencia que los Estados Unidos llegaron a comprender:

i) cómo operaban las condiciones normalizadas para las transacciones;

ii) cómo la Ley de Grandes Tiendas sigue suprimiendo tiendas de este tipo, tanto mediante mecanismos no transparentes como mediante procedimientos oficiales;

iii) cómo la supresión de grandes tiendas sostiene directamente el sistema oligopólico de distribución del sector japonés de materiales fotosensibles;

iv) cómo la restricción de las promociones limita directamente las oportunidades de las películas y el papel extranjeros;

v) cómo las subvenciones otorgadas a los laboratorios impide los proveedores extranjeros el acceso a estos;

vi) cómo el activo desarrollo de los enlaces de información en el Japón refuerza aún más la sistematización de la distribución que conduce a la exclusión de las importaciones.

6.589 El **Japón** sostiene que las cuestiones ahora planteadas por los Estados Unidos no sólo fueron examinadas en informes, sino que fueron también objeto de intensos debates bilaterales entre los dos países. Según el Japón, a fines del decenio de 1980 y principios del de 1990, muchas de estas cuestiones fueron ampliamente examinadas y debatidas por los Estados Unidos y el Japón dentro del marco del Diálogo sobre cuestiones Estructurales (1986-1988) y de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales (1989-1990).[1011] Por ello, el Japón rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que las medidas alegadas no son del tipo que razonablemente debe suponerse que los negociadores comerciales comprendían, dado que las alegaciones formuladas ante este Grupo Especial pertenecen precisamente al tipo de aquellas que los negociadores comerciales de los Estados Unidos vienen subrayando desde años atrás en sus tratos con el Japón. A la luz de estos antecedentes, el Japón disiente del argumento invocado por los Estados Unidos de que no podían razonablemente haber previsto en 1994 las alegadas medidas objeto de esta diferencia. Para el Japón, es evidente que los Estados Unidos tenían conocimiento durante la Ronda Uruguay de i) la practica de la distribución de artículos de una sola marca, ii) la Ley de Grandes Tiendas y iii) las restricciones derivadas de la Ley de Premios, y habían formulado ya las alegaciones relativas a las mismas que han presentado a este Grupo Especial.

[1011] Summary Report on US-Japan Structural Dialogue (Ex. E-5 del Japón) y SII Final Report (Ex. B-30 del Japón). En esas ocasiones, al contrario de lo que ahora sucede, los Estados Unidos apoyaron incluso algunas de las medidas que había adoptado el Gobierno del Japón. Por ejemplo, en el informe se decía que "evidentemente [la Ley de Premios, incluidos los códigos de competencia leal] no tiene por objeto constituir un obstáculo a las nuevas entradas de empresas extranjeras o nacionales, y la Comisión de Comercio Leal ha aplicado y seguirá aplicando el sistema de manera tal que no obstaculice esa entrada". SII Final Report.

6.590 Los **Estados Unidos** rechazan el argumento del Japón de que debían haber previsto que estas medidas disminuirían el valor de las concesiones arancelarias japonesas de la Ronda Uruguay. Sostienen que las conversaciones bilaterales mantenidas entre los Estados Unidos y el Japón durante la Ronda Uruguay a fines del decenio de 1980 y principios del de 1990 dentro del marco de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales no demuestran que los Estados Unidos podían haber "previsto" o comprendido el programa japonés de medidas de que se trata en este caso. Según los Estados Unidos, ninguna de las *medidas* reales en cuestión se examinó en relación con su efecto sobre el sector de las películas y el papel fotográficos, dado que estas conversaciones bilaterales se centraban en los obstáculos *privados* al comercio.[1012] Los Estados Unidos destacan además que en esa época no tenían idea alguna, y sólo recientemente tomaron conocimiento, de la responsabilidad directa del Gobierno del Japón por estas medidas y de la repercusión del conjunto de estas medidas en el desarrollo y mantenimiento de la estructura excluyente del mercado japonés para las películas y el papel fotográficos.

6.591 Concretamente, los Estados Unidos sostienen que ninguna de las 21 medidas que ha identificado fue objeto de conversaciones bilaterales con el Japón a fines del decenio de 1980 o a principios del de 1990, con excepción de las siguientes:

1) Las restricciones de la JFTC a la utilización de premios, incluidas sus restricciones a

   i) los premios para los mayoristas, contenidas en la Notificación 17 de la JFTC;
   ii) los premios para los consumidores, contenidas en la Notificación 5 de la JFTC, y
   iii) los premios ofrecidos en sorteos abiertos, contenidas en la Notificación 34 de la JFTC.

2) Los requisitos de notificación de los contratos internacionales establecidos por la JFTC, incluidos los contenidos en el Reglamento Nº 1, relativo a las "Normas para la presentación de notificaciones de contratos internacionales".

3) La Ley de Grandes Tiendas.

i) "Contramedidas" relativas a la distribución

6.592 Los Estados Unidos confiaron en los compromisos asumidos por el Japón dentro del marco de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales, de que se ocuparía de tales obstáculos del sector privado y liberalizaría su estructura restrictiva de distribución. Por ejemplo, en 1993, durante los últimos meses de las negociaciones de la Ronda Uruguay, los Estados Unidos hicieron referencia a "los nuevos compromisos del Gobierno del Japón contenidos en el segundo informe anual de la Iniciativa sobre los Obstáculos Estructurales en los campos de la distribución y de las prácticas comerciales excluyentes".[1013]

6.593 Los Estados Unidos confirman que los requisitos de notificación establecidos por la JFTC para los contratos internacionales, incluidos los contenidos en el Reglamento Nº 1 de esa Comisión relativo a las "Normas para la presentación de notificaciones de contratos internacionales" fueron examinados con el Japón en el contexto de la Iniciativa sobre los Obstáculos Estructurales. Sostienen, no obstante,

[1012]Véase, por ejemplo, ibíd. Véase también 1994 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers (NTE): "En resumen, las prácticas comerciales excluyentes y particularmente colusivas a menudo impiden que los nuevos participantes, sean empresas japonesas o extranjeras, entren fácilmente en el mercado japonés y compitan por una participación en éste", 1994 NTE, página 145, Ex. E-4 del Japón.

[1013]1993 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, página 146, Ex. E-4 del Japón.

que desconocían por completo el papel que desempeñaban los requisitos de notificación de los contratos internacionales en la obstrucción del acceso a los canales de distribución del Japón, al autorizar al Gobierno de ese país a examinar detenidamente las condiciones de las transacciones entre los fabricantes extranjeros y los distribuidores nacionales, en armonía con las orientaciones del Japón sobre la normalización de condiciones de transacción.

6.594 A juicio del **Japón,** los Estados Unidos debían haber conocido, y conocían, en 1994 todas las alegadas medidas objeto de esta diferencia. En lo que a las políticas de distribución se refiere, todos los documentos que contenían las alegadas "contramedidas relativas a la distribución" se habían publicado.[1014] Muchos de ellos lo habían sido en publicaciones oficiales del MITI, que pertenecen precisamente al genero de "fuentes que utilizan típicamente los gobiernos para anunciar las políticas comerciales".[1015] En opinión del Japón, los alegados efectos de las políticas de modernización de la distribución seguidas por el MITI, es decir, las decisiones de los mayoristas primarios de no ofrecer otras marcas de películas, eran hechos del dominio público.[1016] En particular, según el Japón, los Estados Unidos formulan reclamaciones contra las alegadas "contramedidas relativas a la distribución" en estas actuaciones sobre la base de que alientan la distribución de marca única en el sector de las películas y el papel. En este contexto, el Japón señala que los Estados Unidos se han quejado regularmente de la distribución de marca única en el "National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers" ("Informe NTE") publicado por la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales. En el informe de 1990, la sección titulada "Sistemas de distribución" contiene el siguiente pasaje:

> "La complejidad y rigidez del sistema de distribución del Japón eleva el costo de las nuevas entradas en el mercado y limita la penetración en éste de las empresas de los Estados Unidos. […] Las relaciones de exclusividad entre los minoristas, los mayoristas y los fabricantes, y el elevado número de pequeños comercios mayoristas y minoristas, hacen oneroso el establecimiento de sistemas de distribución para las compañías nuevas en el mercado. Este costo adicional de la entrada afecta tanto a las empresas estadounidenses que fabrican bienes de consumo como a las que fabrican bienes de producción".[1017]

[1014]El Japón señala que los Estados Unidos podían obtener de fuentes públicas copias de todos esos elementos. La única excepción era el Manual de 1975, redactado por una sociedad de capital público, pero nunca publicado oficialmente.

[1015]El Japón señala que, por ejemplo, los distintos informes provisionales y las Directrices de 1970 citados por los Estados Unidos fueron publicados en la Gaceta del MITI ("Tsusansho Koho").

[1016]El Japón hace referencia a la afirmación de los Estados Unidos de que no conocía y no podía haber conocido "la medida en que el sistema cerrado de distribución de las películas y el papel fotográficos existente en el Japón era el resultado de "contramedidas relativas a la distribución" adoptadas por el Gobierno. El Japón está de acuerdo, en el sentido de que la conexión entre las políticas de modernización de la distribución del MITI y la distribución por los comercios mayoristas de una sola marca de película, era imposible de conocer porque no existía. A juicio del Japón, desde 1975, la única alegada "contramedida relativa a la distribución" consiste en que el Gobierno japonés ha mantenido su aquiescencia a la distribución de una sola marca por los comercios mayoristas. Esta alegada "medida" era un hecho públicamente conocido, que debían conocer y en realidad conocían los negociadores comerciales de los Estados Unidos antes de 1994. Si una alegada "medida" consiste simplemente en una estructura del mercado, y esa estructura era conocida en el momento de la concesión arancelaria y no ha cambiado después, no puede haber frustración de expectativas legítimas y por tanto no puede haber anulación o menoscabo de las ventajas derivadas de las concesiones arancelarias pertinentes.

[1017]1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, página 124, Ex. E-4 del Japón.

6.595 El Japón destaca que el Informe NTE de 1994[1018] contenía incluso en la sección "Distribución" un pasaje que se refería concretamente a las películas:

> "El sistema de distribución del Japón también puede servir para limitar la participación en el mercado japonés de compañías que han logrado el acceso a éste. Un importante productor estadounidense de *películas de consumo*, por ejemplo, ha hallado dificultades para aumentar su participación en el mercado del Japón debido al carácter restrictivo de los canales de distribución. A pesar de considerables inversiones y de años de esfuerzos, la participación de la compañía en el mercado sigue siendo sumamente baja en comparación con su participación en el resto del mundo".[1019]

ii) Restricciones aplicadas a las grandes tiendas

6.596 Los **Estados Unidos** afirman que, en la época de las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay de 1994, no tenían ni podían tener conocimiento de que el Japón había decidido utilizar la Ley de Grandes Tiendas como instrumento esencial para proteger y apoyar la integración vertical de la distribución en el sector de los materiales fotográficos de consumo. Además, sostienen los Estados Unidos, no podían tener conocimiento del grado en que el apoyo a la integración vertical de la distribución constituía en realidad una activa política del Gobierno japonés.

6.597 Con respecto a la Ley de Grandes Tiendas, el **Japón** señala que la Ley y los reglamentos pertinentes se han publicado, y que sus prescripciones son actualmente conocidas y constituyen hechos del dominio público desde hace mucho tiempo.[1020] Además, el Japón sostiene que los Estados Unidos han venido haciendo estas afirmaciones sobre la Ley de Grandes Tiendas, en relación con las importaciones en general, desde años atrás. Así pues, el Japón concluye que los Estados Unidos no sólo debían haber conocido estas medidas, sino que en realidad las conocían.

6.598 El Japón menciona como ejemplo el capítulo que se refiere a ese país en el Informe NTE de 1990 que contiene los siguientes epígrafes especiales: "Ley de Grandes Tiendas" y "Restricciones aplicadas a las prácticas de comercialización". La sección relativa a la "Ley de Grandes Tiendas" contiene la siguiente afirmación:

> "Si bien las pérdidas de exportaciones debidas a los efectos de esta Ley no pueden cuantificarse, se estiman importantes, ya que el número de productos afectados es grande. Dado que de ordinario los comercios minoristas de gran tamaño están más dispuestos a correr el riesgo de introducir productos nuevos, a menudo importados directamente de sus proveedores del extranjero, o a efectuar una intensa promoción de líneas de productos importados, los límites a la expansión de los minoristas representan un real obstáculo para la importación de productos de los Estados Unidos."[1021]

[1018]El National Trade Estimates Report of Foreign Trade Barriers de 1994 se publicó el 31 de marzo de ese año, antes de que se concertase el Acuerdo de la Ronda Uruguay, y fue evidentemente redactado aún antes.

[1019]1994 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, páginas 172-173, Ex. E-4 del Japón (cursiva añadida).

[1020]La Ley de Establecimientos de Minoristas en Gran Escala se publicó en Kampo el 1º de octubre de 1973. La Ley de Premios se publicó en Kampo en 1962.

[1021]1990 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, página 124, Ex. E-4 del Japón.

6.599 Según el Japón, los Estados Unidos admiten que la Ley de Grandes Tiendas y varios elementos esenciales de su reclamación relativa a la Ley de Premios fueron objeto de conversaciones bilaterales especiales a fines del decenio de 1980 y que sus conocimientos y expectativas referentes a una ley determinada deben aplicarse a todos los productos. Dado que la Ley no trata a las películas de una manera diferente que a otros productos, a juicio del Japón no es verosímil la afirmación de los Estados Unidos de que, aunque sabían cómo se aplicaba la Ley en general, no sabían cómo se aplicaba ésta a las películas. Para el Japón, el argumento de los Estados Unidos haría prácticamente imposible identificar las "expectativas razonables" para productos determinados y afectaría gravemente a este elemento del remedio aplicable en los casos en que no existe infracción de disposiciones.

6.600 Con respecto a las conversaciones mantenidas dentro del marco de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales, los **Estados Unidos** aducen que no pusieron en duda las garantías que daba el Japón de que liberalizaría sus estructuras restrictivas de distribución y que, como uno de los medios principales para ello, liberalizaría considerablemente la Ley de Grandes Tiendas.[1022] Según los Estados Unidos, el Japón indicó concretamente, con respecto a la Ley de Grandes Tiendas, que:

i) abreviaría el proceso de coordinación para la apertura de las tiendas;
ii) haría menos estrictos los reglamentos sobre días y horas de cierre;
iii) se ocuparía de la cuestión de las reglamentaciones separadas de las autoridades locales;
iv) eximiría de los procedimientos de coordinación posteriores a la notificación, las nuevas tiendas, o las ampliaciones de espacio, cuando estuviesen dedicadas a la venta de artículos importados;
v) reexaminaría la Ley de Grandes Tiendas cada dos años.

6.601 Los Estados Unidos admiten que el Japón aplicó en efecto modificaciones formales en cuanto a los horarios de atención al público y en cuanto al proceso de coordinación para la apertura o ampliación de tiendas cuando habían de dedicarse a la venta de artículos importados, tal como se señaló en el informe relativo a la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales. También reconocen que el Japón adoptó disposiciones para ocuparse de la cuestión de las reglamentaciones locales separadas. Por ello, los Estados Unidos eran inicialmente optimistas en cuanto a la eficacia de esas reformas para aumentar la competencia en el sector japonés de la distribución, lo que se reflejó también en el National Trade Estimates Report publicado por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales.[1023]

[1022]En el informe relativo a la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales de 1990, por ejemplo, el Japón declaró con respecto a la Ley de Grandes Tiendas lo siguiente:

> "Dado que se necesitan reformas dinámicas en el sector de la distribución, se adoptarán medidas de desregulación a fin de responder a las nuevas necesidades de los consumidores, aumentar la vitalidad del sector y asegurar que los procedimientos para la apertura de nuevas tiendas se desarrollen sin tropiezos. Las medidas de desregulación serán introducidas tanto por el Gobierno central como por las autoridades locales".

[1023]En el National Trade Estimates Report de 1993 se estimaba que "el sistema de distribución es uno de los seis grandes campos que son objeto de atención dentro del marco de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales. El informe conjunto publicado en junio de 1990 contiene una serie de compromisos del Gobierno del Japón con los que atiende a importantes cuestiones relacionadas con el sistema de distribución. Uno de los más importantes es el compromiso de reducir considerablemente las restricciones aplicadas a los nuevos establecimientos de venta al por menor en gran escala, incluida una nueva reducción, a 12 meses, del período de espera para las solicitudes de apertura de nuevas tiendas, que se haría efectiva a fin de 1991. La revisión de la Ley de Grandes Establecimientos Minoristas de 1990 ha sido de considerable eficacia para reducir los obstáculos al establecimiento de comercios al por menor". Ex. E-4 del Japón.

6.602 No obstante, los Estados Unidos sostienen que para 1994, después de la conclusión de la Ronda Uruguay, se advertía claramente que las reformas limitadas de la Ley de Grandes Tiendas y otros aspectos de las prácticas comerciales y de la reglamentación oficial establecida por el Japón, no habían cambiado fundamentalmente la naturaleza restrictiva de la Ley o de las reglamentaciones locales. En el National Trade Estimates Report de 1994 del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales se refleja esta creciente decepción.[1024]

6.603 Los Estados Unidos sostienen que a pesar de su compromiso de introducir "reformas dinámicas" para liberalizar la Ley de Grandes Tiendas y abrir los sistemas de distribución, el Japón ha seguido aplicando agresivamente la Ley de una manera que limita la capacidad de abrir y ampliar grandes tiendas en el Japón: tiendas de sólo 500 m^2, frente a los 1.500 m^2 que constituían el umbral cuando se introdujo la Ley en 1974. Las demoras, los ajustes que disminuyen el espacio, la reducción del horario de atención al público, los días de cierre obligado y las cargas del procedimiento de ajuste menoscaban considerablemente la posibilidad de que las grandes tiendas se amplíen y operen al ritmo y en los niveles por que hubieran optado en ausencia de reglamentaciones. Los Estados Unidos sostienen además que no preveían que el Japón seguiría exigiendo o alentando que las grandes tiendas realizasen "consultas previas" o "consultas locales" con sus competidores locales, ni seguiría admitiendo que la voz de estos competidores dominase el procesamiento de examen de esas tiendas.[1025] Este proceso de realización de ajustes con los competidores locales representa una carga particularmente pesada para las grandes tiendas, ya que a menudo éstas deben convenir en gravosas restricciones a fin de lograr un trámite sin tropiezos en el sistema de examen formal.

6.604 El **Japón** responde que la Ley de Grandes Tiendas es hoy más liberal que cuando se aplicaba en 1994. Para ese año se habían completado tres series de medidas de liberalización de la Ley, y desde entonces no se han introducido modificaciones importantes. Todo esfuerzo del Gobierno del Japón para lograr que los gobiernos locales observen más fielmente las normas nacionales de aplicación de esta Ley no la hace menos, sino más, liberal.

iii) "Contramedidas" relativas a la promoción

6.605 Los **Estados Unidos** afirman que sólo recientemente tomaron conocimiento de la medida en que el Gobierno del Japón y los consejos de comercio leal utilizan la Ley de Premios y los códigos de competencia leal para limitar los modos en que los fabricantes extranjeros de material fotográfico y sus distribuidores pueden promover sus productos. Asimismo, los Estados Unidos sostienen que sólo recientemente tomaron conocimiento de las acciones de los consejos de comercio leal del sector fotográfico encaminadas a disciplinar tanto a los comercios que son miembros como a los que no

[1024]En el National Trade Estimates Report de 1994 se señalaba lo siguiente: "Al revisar la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, el MITI rechazó las sugerencias de que ésta se aboliese, medida que el Ministerio sostenía que podría conducir al aumento de las reglamentaciones gubernamentales locales de las grandes tiendas. Los Estados Unidos estiman que, como mínimo, el MITI debe adoptar medidas para simplificar más esta Ley, por ejemplo reduciendo el período de examen, que es actualmente de 12 meses, a tres meses". Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, 1994 National Trade Estimates Report, Ex. E-4 del Japón.

[1025]Según los Estados Unidos, el hecho de que los competidores locales sigan dominando el procedimiento de examen de las grandes tiendas está documentado en estudios del Gobierno del Japón.

El **Japón,** no obstante, señala que esta afirmación de los Estados Unidos se basa en varios errores de traducción de los documentos citados, según se explica *supra,* en la subsección V.C.2 b) ii) sobre las "Disposiciones sustantivas" de la Ley de Premios, en particular los párrafos 5.400-5.402.

lo son, a fin de limitar la competencia de nuevos productos basada en los precios o en ofertas promocionales.

6.606 Con respecto a las medidas de promoción, el **Japón** señala que la Ley de Premios y las notificaciones pertinentes fueron publicadas y que sus prescripciones constituyen actualmente, y desde mucho tiempo atrás, hechos del dominio público.[1026] Todas las notificaciones de la JFTC y los códigos de competencia leal también se han publicado, y son por tanto públicamente conocidos.[1027] El Japón subraya que debe presumirse que los Estados Unidos conocían estos documentos publicados y estos hechos del dominio público. Sostiene además que en la sección del Informe NTE de 1990 sobre "Restricciones aplicadas a las prácticas de comercialización" se ataca la Ley de Premios e incluso se hace referencia a las películas en particular:

> "Las reglamentaciones de la Comisión de Comercio Leal del Japón (JFTC) restringen considerablemente el uso de premios y otros incentivos de ventas ofrecidos a los consumidores, distribuidores y minoristas. Con arreglo a la "Ley de Premios" del Japón de 1962, la JFTC puede autorizar el establecimiento de códigos de competencia leal. […] Conforme a este régimen, los fabricantes nacionales establecen reglas de promoción para el sector, a las que la JFTC confiere después fuerza legal. Estas reglas menoscaban la capacidad de las empresas extranjeras para competir en el mercado japonés. […] La eliminación de otras restricciones podría aumentar las ventas de muchos productos. […] podría también aumentar las oportunidades de mercado para productos como las películas y los caramelos, que se utilizan como premios".[1028]

Así pues, el Japón concluye que en 1990 los Estados Unidos invocaban exactamente los mismos argumentos que ha formulado antes este Grupo Especial. El Japón señala además que gran parte de los términos antes citados se repitieron, en forma prácticamente idéntica, en los informes de 1991, 1992, 1993 y 1994.[1029]

6.607 Con respecto a la Ley de Premios, los **Estados Unidos** dicen que, dentro del marco de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales, examinaron con el Japón las restricciones impuestas por la JFTC a la utilización de premios, incluidas sus restricciones sobre:

i) los premios a los mayoristas, contenidas en la Notificación 17 de la JFTC;
ii) los premios a los consumidores, contenidas en la Notificación 5 de la JFTC, y
iii) las ofertas de premios en sorteos abiertos, contenidas en la Notificación 34 de la JFTC.

[1026]La Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala se publicó en Kampo el 1º de octubre de 1973. La Ley de Premios se publicó en Kampo en 1962.

[1027]Con la comunicación de los Estados Unidos se acompañaron copias de todas las notificaciones de la JFTC, procedentes de fuentes fácilmente accesibles.

[1028]National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers de 1990, página 125, Ex. E-4 del Japón.

[1029]En el Ex. E-4 del Japón se suministran los extractos pertinentes de cada una de estas ediciones del National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers.

6.608 No obstante, los Estados Unidos destacan que, aunque estos puntos se examinaron como cuestiones *de carácter general*, no se examinó la Ley en su relación con el sector de los materiales fotográficos. Los Estados Unidos sostienen además que nunca se examinaron los códigos concretos de que se trata en este caso, en particular el Código de Competencia Leal de los Minoristas. Además, en la medida en que la Ley de Premios y los códigos de competencia leal se examinaron en términos generales dentro del marco de la Iniciativa sobre los obstáculos estructurales, los Estados Unidos confiaban en que el Japón cumpliría los compromisos enunciados en el informe de esa Iniciativa, de "aplicar este sistema de manera tal que no obstaculice la entrada" de nuevas empresas, extranjeras o nacionales, al mercado.

F. EL EFECTO COMBINADO DE LOS TRES CONJUNTOS DE MEDIDAS

6.609 *Contramedidas relativas a la distribución*: A juicio de los **Estados Unidos**, el conjunto de "contramedidas relativas a la distribución" opera como un todo orgánico. Los estudios, informes, encuestas, directrices, programas de financiación u otras contramedidas relativas a la distribución podrían no haber bastado individualmente, por sí solos, para alcanzar el objetivo del Japón de reestructurar el sistema de distribución. Según los Estados Unidos, el MITI explicó que el establecimiento de un nuevo orden industrial exigiría una interacción, en ambos sentidos, entre el Gobierno y el sector privado en el curso del tiempo. El MITI preveía que el Gobierno y el sector privado actuarían conjuntamente para fijar las metas de la reestructuración industrial, y que las empresas se esforzarían por alcanzar esas metas, apoyadas por incentivos oficiales, fiscales y de otra naturaleza. Destacados expertos del Japón convienen en que una de las maneras en que se logra la aplicación efectiva de las orientaciones administrativas consiste en un proceso permanente de estudios, encuestas, persuasión y utilización apropiada de incentivos fiscales, para mantener al sector privado centrado en los objetivos fijados por el Gobierno, evaluar la medida en que éstos se han alcanzado y crear una presión de las demás empresas sobre aquellas que se quedan atrás en ese proceso.

6.610 Los Estados Unidos sostienen que las medidas enumeradas en la sección de "contramedidas relativas a la distribución" operan en conjunto, es decir, que las contramedidas relativas a la distribución, en conjunto i) infringen el párrafo 4 del artículo III y ii) anulan o menoscaban las ventajas derivadas del GATT en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.611 *Las contramedidas relativas a la distribución en combinación con la Ley de Grandes Tiendas*: Los Estados Unidos alegan que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas han favorecido el sistema de distribución alineado verticalmente que patrocina el Gobierno del Japón en el sector de las películas y el papel fotográficos. Un estudio e informe del MITI de 1971 relativo a las condiciones de las transacciones demuestra que ese Ministerio consideraba que las grandes tiendas constituían una amenaza para los sistemas de distribución oligopólicos de Fuji y Konica. Mencionaba como otras amenazas para este sistema oligopólico el "desarrollo de canales de venta al por menor (en especial supermercados y cadenas de tiendas ordinarias distintos de los canales de venta al por menor de material fotográfico, y los cambios en las condiciones de las transacciones debidos a este liderazgo", y, en segundo lugar, los "efectos de la plena participación de Eastman Kodak". En las orientaciones se explicaba por qué las grandes tiendas amenazaban la distribución oligopólica: "Cuando esta participación [la participación de los supermercados en las ventas de películas] se haga mayor, crecerá la influencia sobre los fabricantes, y se perturbará el sistema de mercado controlado por éstos". Los Estados Unidos afirman que sin las medidas de restricción del desarrollo de las grandes tiendas, éstas habrían introducido suficiente competencia y poder de negociación en el sistema japonés de distribución para erosionar el control vertical exclusivo ejercido sobre la distribución por los fabricantes japoneses. Por ello, sostienen que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas deben considerarse medidas importantes en los esfuerzos globales del Japón por crear y apoyar una distribución dominada por los fabricantes y alineada verticalmente.

6.612 Por tales razones, los Estados Unidos afirman que la Ley de Grandes Tiendas y medidas conexas *en combinación* con las contramedidas relativas a la distribución, anulan o menoscaban ventajas derivadas del Acuerdo General en la acepción del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.613 El **Japón** sostiene que los Estados Unidos se limitan a tomar una declaración fuera de contexto en apoyo de su argumento de que la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala ha "favorecido" el sistema de distribución supuestamente patrocinado por el Gobierno en el sector de las películas y

el papel fotográficos.[1030] El Japón aduce que inocuos comentarios acerca de "problemas futuros" constituyen un examen de la amenaza de la reintroducción de condiciones comerciales irracionales, no de la posible amenaza que representarían las grandes tiendas para algún supuesto sistema de distribución oligopólico que supuestamente el Gobierno estaba tratando de proteger. El Japón señala que consideraba la "libre competencia" como un hecho positivo.[1031] El temor expresado con respecto al aumento de las ventas de los supermercados no era el de una amenaza a algún oligopolio interno establecido, sino el temor de que estos nuevos canales de venta al por menor introdujesen prácticas comerciales irracionales, tales como plazos de pago anormalmente largos, devolución de productos y envío de personal volante.[1032]

6.614 *Restricciones aplicadas a las grandes tiendas:* Los **Estados Unidos** sostienen que con independencia del papel que desempeña la Ley de Grandes Tiendas en apoyo del sistema oligopólico de distribución del sector de las películas y el papel fotográficos del Japón, las restricciones aplicadas a las grandes tiendas han limitado el acceso al mercado, al cercenar un canal alternativo para la comercialización de productos extranjeros. Incluso si el desarrollo sin restricciones de las grandes tiendas no llegara a alterar la dominación exclusiva de los fabricantes sobre los mayoristas japoneses, permitiría la expansión de un canal de ventas que ha demostrado ser más favorable para las importaciones en el Japón. Los Estados Unidos presentan el ejemplo de Agfa, la mitad de cuyas ventas de películas en el Japón se efectúan en la cadena de supermercados Daiei, la mayor empresa minorista del país. Si el crecimiento de Daiei no se hubiese visto retardado durante tres decenios por la represiva reglamentación oficial japonesa, podría ser hoy una cadena aún mayor, y las ventas de Agfa a ésta serían también mayores. Por otra parte, si los mayoristas primarios del Japón no mantuviesen relaciones de exclusividad con los fabricantes japoneses y estuviesen dispuestos a ofrecer películas extranjeras, se reduciría mucho la necesidad de recurrir a las grandes tiendas como alternativa.

6.615 Así pues, además de la posición antes enunciada con respecto a los efectos de la Ley de Grandes Tiendas en combinación con las contramedidas relativas a la distribución, los Estados Unidos afirman que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas *por sí mismas*, en el contexto de un sistema cerrado de distribución, anulan o menoscaban las ventajas derivadas del Acuerdo General, en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.616 En respuesta a ello, el **Japón** destaca en primer lugar que la Ley de Grandes Tiendas no regula los productos que los grandes comercios minoristas pueden ofrecer ni tiene en cuenta qué productos vende un minorista, y mucho menos el origen de éstos, al determinar si son necesarios ajustes, y en tal caso, cuáles. En segundo lugar, el Japón niega el supuesto carácter favorable de las grandes tiendas para las importaciones, aduciendo que los comercios minoristas, sean grandes o pequeños, eligen las marcas que ofrecen la manera que les permite obtener los máximos beneficios; no existen razones para creer que el tamaño de las tiendas modifique de algún modo la rentabilidad de productos determinados. A juicio del Japón, no existe en realidad ninguna correlación entre el tamaño de una tienda y la probabilidad de que ofrezca marcas extranjeras; el éxito de Agfa con Daiei, alegado por

---

[1030]Concretamente, el Japón señala que los Estados Unidos eligen unas pocas frases de la categoría residual "otros" al final de un informe de varios centenares de páginas sobre las condiciones de las transacciones. Estudio de 1969 del Japón, página 309, Ex. B-1 del Japón.

[1031]El Japón puntualiza que los Estados Unidos omitieron una parte esencial de la cita: "se perturbará el sistema de mercado controlado por [los fabricantes], *conduciendo así a un entorno de libre competencia*" (cursiva añadida). El Japón señala también un error de traducción: al final de su cita, el Japón omitió por inadvertencia las palabras "y este efecto es deseable". Aunque es improbable que la cita inicial se considere la identificación de una amenaza, la cita correcta indica claramente que la "libre competencia" es "deseable".

[1032]Estudio de 1969, Ex. B-1 del Japón, página 309.

los Estados Unidos, puede ser resultado de que Agfa haya concentrado sus esfuerzos comerciales en Daiei, y no tiene por tanto conexión lógica con el gran espacio para la venta al por menor de algunas de las tiendas de Daiei (además de grandes tiendas, Daiei tiene cierto número de tiendas pequeñas y medianas). En tercer lugar, el Japón señala que, en sus propios términos, la Ley reglamenta las grandes tiendas sin tener en cuenta la relación que éstas o los comercios cercanos de pequeño y mediano tamaño puedan tener con cualquier fabricante o distribuidor; la Ley estaba destinada a preservar una diversidad de comercios minoristas, política seguida por muchos gobiernos nacionales y locales en todo el mundo. Por consiguiente, el Japón concluye que la Ley de Grandes Tiendas no puede alterar la competitividad de las películas y el papel fotográficos importados.

6.617 *Contramedidas relativas a la promoción*: Los **Estados Unidos** alegan que las contramedidas relativas a la promoción también han favorecido al sistema de distribución cerrado, dominado por los fabricantes. Más directamente, la Notificación 17, emitida en virtud de la Ley de Premios, privó a los fabricantes extranjeros de un importante medio de ofrecer a los distribuidores japoneses un trato más atractivo para que comercialicen con productos importados. La Notificación 17 esencialmente excluyó la oferta de cualquier tipo de premios por los fabricantes a los mayoristas, con excepción de los premios de valor sólo simbólico. Al limitar la posibilidad de ofrecer premios, se restringió la posibilidad de que los fabricantes extranjeros utilizasen sus recursos financieros y de comercialización para atraer a los distribuidores del Japón que mantienen relaciones de exclusividad con los fabricantes nacionales, o para consolidar sus propias relaciones con distribuidores japoneses. Dado que la Notificación 17 favorecía directamente al sistema de distribución japonés dominado por los fabricantes, debe considerarse tanto una contramedida relativa a la distribución como una contramedida relativa a la promoción. Otras contramedidas relativas a la promoción también contribuyeron a restringir el acceso al mercado japonés de las películas y el papel fotográficos. Cuando un fabricante extranjero tiene acceso limitado al sistema de distribución, es especialmente importante que pueda llegar a los mayoristas, minoristas y consumidores japoneses con premios y promociones atractivos. Tomado individualmente, cualquiera de los límites establecidos para los premios y promociones puede no haber afectado considerablemente la posibilidad de que las empresas extranjeras compitan en el Japón. Pero tomadas en conjunto, las contramedidas relativas a la promoción tuvieron un efecto paralizante considerable, en particular en el contexto del sistema de aplicación, que se sirve de los códigos de competencia leal y de los consejos de comercio leal. Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que las contramedidas relativas a la promoción deben considerarse como un todo a los efectos del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.618 Dada la estructura del mercado japonés, en el cual los fabricantes extranjeros carecen en realidad de acceso a los canales mayoristas primarios, la posición de los Estados Unidos es que las contramedidas relativas a la promoción, en su conjunto, han anulado o menoscabado *por sí mismas* las ventajas a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.619 El **Japón** rechaza las afirmaciones de los Estados Unidos con respecto a las distintas alegaciones individuales, ya que, a su juicio, ninguna de las alegadas medidas tiene individualmente un efecto desfavorable sobre los productos importados o altera las condiciones de competencia con que éstos se enfrentan. El Japón destaca que, incluso si las políticas de distribución y las medidas relacionadas con la Ley de Premios se consideran individualmente como un "conjunto de medidas", en manera alguna éstas van en detrimento de las importaciones, ya que, en opinión del Japón, si se combina la nada con la nada sólo se obtiene la nada.

6.620 *Medidas relativas a la promoción, medidas relativas a la distribución y restricciones aplicadas a las grandes tiendas:* Los **Estados Unidos** afirman además que las contramedidas relativas a la promoción, tomadas en conjunto, han obrado *en combinación* con los esfuerzos del Gobierno japonés encaminados a reestructurar el sistema de distribución mediante las correspondientes contramedidas,

y con las medidas relativas a las grandes tiendas, para anular o menoscabar las ventajas derivadas del GATT, en la acepción del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

6.621 El **Japón** sostiene que las afirmaciones de los Estados Unidos de que las tres categorías de medidas actúan combinadas entre sí son incorrectas tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista lógico. En primer lugar, a juicio del Japón, los Estados Unidos no han presentado pruebas convincentes de que las medidas estaban destinadas a actuar en forma combinada, y que en realidad lo hacían. El Japón alega también que los Estados Unidos no han suministrado pruebas de que la Ley de Grandes Tiendas tuviese en modo alguno por objeto afectar a los productos extranjeros, dado que la ley se aplica actualmente, y se ha aplicado siempre, de manera uniforme a todas las entidades que desean suministrar servicios de venta al por menor. De manera análoga, el Japón sostiene que los Estados Unidos no han aportado pruebas de la existencia de acciones de la JFTC que hayan afectado desfavorablemente a los productos extranjeros. Según el Japón, las medidas tienen objetivos de política muy diferentes, y no estaban destinadas a obrar en forma combinada.

6.622 El Japón concluye que los grupos especiales deben examinar las medidas en sí mismas, no las consecuencias o las repercusiones reales que ellas tengan sobre el comercio[1033], dado que existen innumerables factores que influyen en los resultados del mercado. Cuando los Estados Unidos piden al Grupo Especial que centre su atención en la alegada interacción de medidas individuales, señala el Japón, parece evaluar esta interacción observando los resultados en el mercado, tales como una baja participación de las importaciones en éste. El Japón sostiene que los Estados Unidos no han demostrado ninguna interacción explícita de estas medidas, pero no tienen otra alternativa que basarse implícitamente en los resultados del mercado.[1034] Por consiguiente, el Japón concluye que los Estados Unidos piden así a este Grupo Especial que haga lo que los grupos especiales se han negado repetidamente a hacer en el pasado, es decir, ir más allá de los términos de las medidas en sí mismas y evaluar los resultados que producen en el mercado. El Japón está en total desacuerdo con este enfoque por razones fundadas en los principios jurídicos de la OMC; no obstante, para el supuesto de que el Grupo Especial estimase que las cifras de participación en el mercado tienen pertinencia en este caso, señala que éstas socavan en realidad las bases de las reclamaciones de los Estados Unidos. El Japón recuerda que no sucedió prácticamente nada después de las concesiones de la Ronda de Tokio de 1979, pero que después de las concesiones de la Ronda Kennedy de 1967 tuvieron lugar algunas acciones oficiales relativas a las películas y el papel para fotografías en blanco y negro. Sin embargo, el nivel y el crecimiento de la participación de las importaciones en el mercado de las películas y el papel para fotografías en blanco y negro, son totalmente incompatibles con cualquier anulación o menoscabo que pueda concebirse.[1035]

[1033]Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8, 10, 11/AB/R, AB-1996-2, página 20; Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, 36S/402, 451-453, párrafos 5.11-5.13; Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, 178-183, párrafos 5.1.1-5.1.9. Aunque el Japón admite que los informes de estos grupos especiales se refieren a esta cuestión en el contexto del artículo III, dada la similitud de los elementos que han de examinarse, estima que los precedentes citados relativos al artículo III constituyen una útil orientación para apreciar las reclamaciones de los Estados Unidos no basadas en la infracción de disposiciones.

[1034]En el Informe NTE de 1996, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales señaló que en este caso se habían aplicado "contramedidas relativas a la liberalización" entre 1967 y 1984, pero que "la protección otorgada por el MITI en el pasado a este sector sigue teniendo actualmente un efecto persistente en la estructura de distribución de los materiales fotográficos de consumo". A juicio del Japón, resulta claro que la reclamación de los Estados Unidos se basa en supuestos "efectos persistentes", no en medidas.

[1035]Concretamente, la participación extranjera en el mercado de las películas y el papel para fotografías en blanco y negro aumentó a valores tan elevados como el 41,4 por ciento (1985) y el 54,0 por ciento (1989), respectivamente.

VII. ARGUMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES POR VIOLACIÓN DE DISPOSICIONES

A. ARTÍCULO III DEL GATT

1. INTRODUCCIÓN

7.1 Los **Estados Unidos** afirman que en la época de la iniciación de la Ronda Kennedy, los fabricantes extranjeros y nacionales de material fotográfico vendían películas y papel a los mayoristas primarios del Japón, quienes distribuían a su vez estos productos a los mayoristas secundarios, los laboratorios fotográficos y los minoristas. En esa época, los fabricantes competían entre sí en la venta a los mayoristas. Cuando concluyó la Ronda Kennedy, el Consejo de Ministros del Japón ordenó que se estableciera un marco para las "contramedidas" que debía adoptar el Gobierno.[1036] Según los Estados Unidos, el Gobierno del Japón temía que, al reducir los obstáculos formales para el acceso al mercado, los fabricantes extranjeros de material fotográfico establecieran relaciones con los mayoristas nacionales, y las ampliasen, a fin de utilizar el sistema de distribución japonés para penetrar en el mercado de ese país. El Consejo de Ministros manifestó concretamente que debían adoptarse contramedidas para restringir las actividades de las empresas extranjeras y fortalecer a los competidores japoneses.[1037] El propósito de estas políticas era fomentar la distribución de marca única para las películas y los acuerdos de exclusividad o las afiliaciones entre fabricantes nacionales, mayoristas primarios de artículos de fotografía y laboratorios fotográficos, y excluir de tal manera a las películas y al papel importados de los canales de distribución tradicionales. Para mediados del decenio de 1970, todos los mayoristas primarios ofrecían exclusivamente películas y papel de origen nacional. A los fabricantes extranjeros sólo les quedaban alternativas menos eficientes, como la distribución por intermedio de mayoristas secundarios más pequeños y de carácter más regional o las ventas directas a los minoristas.

7.2 Los Estados Unidos alegan que el Gobierno del Japón ha promulgado leyes, reglamentos y prescripciones que han excluido de manera efectiva a los materiales fotográficos importados de un canal de distribución esencial, el de los mayoristas primarios, y han mantenido esta exclusión durante más de 20 años. Se denegaron a los fabricantes extranjeros de material fotográfico oportunidades esenciales para distribuir y vender sus productos en el mercado japonés, en violación de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III, que prescribe que las condiciones de venta y distribución de los productos importados no deberían ser menos favorables que las de los productos de origen nacional. Los Estados Unidos sostienen que el Gobierno del Japón ha creado este sistema exclusivo de distribución mediante una combinación de medidas formales con una serie de medidas de carácter informal, estrechamente conectadas. El hecho de que el Japón haya empleado a veces métodos no tradicionales e incluso opacos para dar ese trato menos favorable no debe ser óbice para su examen jurídico con arreglo al párrafo 4 del

---

[1036]Decisión del Consejo de Ministros de 1967, páginas 3 y 4, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

[1037]"La distribución es el sector en el que está más retrasado el proceso de modernización. En él, la capacidad de resistencia a la penetración del capital extranjero es débil y los efectos de su avance en el sector de la distribución tendrán también importantes repercusiones en el sector de la producción". "[S]ería necesario impedir que las empresas extranjeras que desarrollen actividades en el Japón después de la liberalización desorganizaran ramas de actividad nacionales recurriendo a su mayor poder, y que penetraran en sectores no liberalizados, eludiendo los mecanismos de control". "El establecimiento de contramedidas con objeto de fortalecer la capacidad de nuestras empresas para la competencia internacional y evitar que las empresas extranjeras desorganicen nuestras ramas de producción y nuestro mercado, constituye una necesidad básica para promover la liberalización y para que nuestro pueblo pueda disfrutar de sus beneficios económicos". Ibíd., página 4.

artículo III.[1038] Los Estados Unidos piden que el Grupo Especial examine todos los hechos que rodean al establecimiento de las contramedidas relativas a la distribución, teniendo en cuenta todos los rasgos singulares del sistema japonés de gobierno, a fin de determinar si el Japón proporciona a los productos importados o no condiciones de igualdad para la competencia. Con independencia de si el Japón ha tratado de obstaculizar las importaciones o sólo de ayudar a los productores nacionales, sus medidas han tenido por consecuencia directa la reducción de las oportunidades para que los fabricantes extranjeros de material fotográfico distribuyan sus productos. Los Estados Unidos sostienen que al crear canales de distribución que están abiertos a los fabricantes nacionales exclusivamente, el Japón aumentó intencionalmente las oportunidades de competencia de éstos en detrimento de las importaciones, en violación del párrafo 4 del artículo III. Al reestructurar el sistema de distribución de materiales fotográficos, el Japón aplicó las contramedidas en ese campo de manera de proteger a los fabricantes nacionales, en violación del principio establecido en el párrafo 1 del artículo III del GATT.

7.3 El **Japón** aduce que los Estados Unidos no identifican las "leyes, reglamentos o prescripciones" que servirían como un objeto apropiado de una reclamación fundada en el artículo III. Destaca, además, que, dado que ninguna de las alegadas políticas de distribución concretamente mencionadas por los Estados Unidos sigue en vigor, no procede someterlas al Grupo Especial. El Japón rechaza la afirmación de que las políticas de modernización de la distribución del MITI durante los decenios de 1960 y 1970 estaban inspiradas por un propósito proteccionista[1039], protegían a la producción nacional, y daban así un "trato menos favorable" a las importaciones en violación del artículo III. Según el Japón, el MITI comenzó a alentar la modernización de la distribución mediante la racionalización de las condiciones de las transacciones y la sistematización de las prácticas en ese sector mucho antes que se plantease la cuestión de la liberalización de los capitales. Estos objetivos se perseguían a fin de aumentar la productividad del sector de la distribución, relativamente atrasado, y aliviar así la creciente escasez de personal y la presión ascendente de los precios de consumo. Una vez iniciada la liberalización de los capitales, la modernización de la distribución comenzó a cumplir otro objetivo de política, el de promover la competitividad internacional del sector. Nada indica que el Gobierno del Japón tratase de excluir a las mercancías extranjeras de los canales de distribución nacionales. El Japón trataba de aumentar la eficiencia y competitividad del sector nacional de la distribución para permitirle competir más eficazmente con nuevos rivales extranjeros.

7.4 El Japón señala que los Estados Unidos no citan un solo documento gubernamental ni un solo informe de un consejo asesor en el que se exponga algún tipo de política de aliento a la integración vertical de los fabricantes nacionales con la distribución en el sector de las películas o el papel fotográficos, ni en cualquier otro sector. Según el Japón, los elementos de prueba demuestran que a medida que el desarrollo de la producción en gran escala en el Japón dejaba atrás al desarrollo de la distribución, algunos de los principales fabricantes trataron de modernizar sus canales distribuidores instituyendo la distribución de marca única o recurriendo directamente a la integración vertical. Ante esta evolución, el Gobierno del Japón optó por no alentar esta tendencia, sino vigilarla caso por caso, permitiendo las ventajas competitivas de la integración vertical al mismo tiempo que trataba de controlar

---

[1038]Los Estados Unidos señalan que la jurisprudencia del GATT/OMC, y sobre todo la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas*, ha dejado claramente establecido que la naturaleza y aplicación protectoras de una medida, no sólo puede determinarse a partir de los términos utilizados en ella, sino que también puede ser revelada por su concepción, arquitectura y estructura, y gracias a la comprensión de las realidades prácticas del mercado de que se trate.

[1039]El Japón señala que un grupo especial reciente del GATT rechazó expresamente el criterio de "objetivos y efectos" en relación con el artículo III, señalando la dificultad de determinar la intención de un gobierno al aprobar una ley, sobre la base de los antecedentes legislativos de ésta. Véase *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8, 10, 11/R, párrafo 6.16. Así pues, el Japón sostiene que las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la intención subjetiva del Gobierno del Japón carecen de pertinencia para este análisis.

sus consecuencias anticompetitivas. Con respecto a las afirmaciones de los Estados Unidos de que las alegadas "contramedidas relativas a la distribución" y los efectos que sostienen que siguen teniendo sobre la estructura del mercado de las películas y el papel constituyen un trato menos favorable para las importaciones en contravención del párrafo 4 del artículo III, y que aquéllas se aplican de manera que se protege la producción nacional en violación del párrafo 1 del mismo artículo, el Japón señala que los Estados Unidos olvidan el principio consagrado de que el párrafo 1 del artículo III no crea ninguna obligación independiente, y que ese país no ha demostrado la existencia de ninguna violación del párrafo 4 de ese artículo.

7.5 Como cuestión preliminar, el Japón observa que varias de las medidas alegadas que, según tenía entendido, formaban parte del objeto de las reclamaciones estadounidenses, no se incluyen en la lista de supuestas "contramedidas relativas a la distribución"[1040] que los Estados Unidos suministraron en respuesta a una pregunta del Grupo Especial. Por ello, el Japón pide al Grupo Especial que no considere que estas reclamaciones están comprendidas entre las planteadas por los Estados Unidos en relación con el artículo III.[1041]

2. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO III

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

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

7.7 Los **Estados Unidos** subrayan que el Órgano de Apelación ha explicado que "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".[1042] Así pues, los Estados Unidos afirman que el Órgano de Apelación ha indicado que el primero y el cuarto párrafo del artículo III están inextricablemente ligados entre sí, y concluido que

---

[1040]El Japón señala concretamente que los Estados Unidos no incluyen el Noveno Informe Provisional (1971) ni el Décimo Informe Provisional (1972). En el párrafo 10 de la comunicación que presentó como tercera parte interesada, la CE menciona la creación del Consejo de Fomento de la Fotografía en Colores Naturales de 1963, las Directrices de 1990 y la Ley de Innovaciones Empresariales (1995) en apoyo de su tesis de que el Japón ha violado el artículo III. No obstante, tampoco estas acciones fueron mencionadas por los Estados Unidos y por consiguiente, a juicio del Japón, no forman parte del objeto de sus reclamaciones relacionadas con el artículo III. El Japón observa que los Estados Unidos mencionaron incidentalmente la Ley de Innovaciones Empresariales, pero ésta no figura en la lista de medidas relativas a la distribución que suministraron en respuesta a la pregunta del Grupo Especial.

[1041]El Japón destaca también que sólo las "contramedidas relativas a la distribución" son objeto de impugnaciones por invocación tanto del artículo III como del artículo XXIII, la Ley de Grandes Tiendas y las "contramedidas relativas a la promoción" sólo son se impugnan en relación con el artículo XXIII y, en medida limitada, con el artículo X.

[1042]Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/10, 11/AB/R, página 20 (donde se cita el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, páginas 450-451 párrafo 5.10).

el párrafo 1 del artículo III "informa al resto del artículo III" y constituye "parte del contexto" para interpretar los demás párrafos de ese artículo.[1043]

7.8 El **Japón** señala que el párrafo 1 del artículo III del GATT es sólo una declaración de principios generales y no impone a los Miembros ninguna obligación que se añada a las especificadas en otras partes del artículo.[1044] En opinión del Japón, esta conclusión se sigue del significado ordinario de los términos de la disposición y de los precedentes del GATT. El párrafo 1 del artículo III prescribe que las leyes y reglamentos no "deberían" aplicarse de manera que se proteja la producción nacional. El empleo de la expresión "no deberían aplicarse" en lugar de "no se aplicarán"[1045], indica que el párrafo 1 está destinado a constituir una declaración de principios generales para el resto del artículo, y ha de utilizarse como guía para interpretar las obligaciones concretas contenidas en los demás párrafos de éste, incluido el párrafo 4. A juicio del Japón, los precedentes del GATT abonan esta interpretación. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas,*[1046] el Grupo Especial manifestó expresamente que "el párrafo 1 del artículo III no establece una obligación jurídicamente vinculante, sino principios generales". El Órgano de Apelación confirmó esta interpretación.[1047] Dado que el párrafo 1 del artículo III no contiene ninguna obligación específica, es imposible que lo infrinja ninguna medida del Japón.

7.9 Los **Estados Unidos** responden que no están pidiendo a este Grupo Especial que compruebe la existencia de una violación independiente del párrafo 1 del artículo III. Consideran que el principio general enunciado en el párrafo 1 del artículo III constituya una parte integrante del artículo III en su conjunto y en particular del párrafo 4 del mismo. Creen, al igual que la CE, que ese párrafo 4 sólo puede comprenderse plenamente si se lo lee junto con el párrafo 1. Sostienen que su posición a este respecto es coherente con la principal decisión sobre este punto; la adoptada recientemente por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas.* En éste, el Órgano de Apelación señaló que el principio general enunciado en el párrafo 1 "informa" el resto del artículo III y constituye parte de su contexto.[1048]

7.10 Los Estados Unidos señalan que, sobre la base de este análisis, el Órgano de Apelación concluyó que "el objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. […] el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos

---

[1043]*Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas, op. cit.*, página 22.

[1044]El Japón observa que incluso recientemente los Estados Unidos manifestaron su acuerdo con esta interpretación. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina,* los Estados Unidos sostuvieron que el párrafo 1 del artículo III "tenía un carácter meramente declarativo y no podía servir de base para establecer la existencia de una violación". *Estados Unidos - Gasolina,* WT/DS2/R, párrafo 6.17.

[1045]El Japón observa que las demás disposiciones del artículo III, cada una de las cuales contiene obligaciones concretas, utilizan los verbos en futuro.

[1046]*Japón - Bebidas alcohólicas,* WT/DS8, 10, 11/R, página 131, párrafo 6.12.

[1047]Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas Alcohólicas,* WT/DS8, 10, 11/AB/R, AB-1996-2, página 22.

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

nacionales".[1049] Citando un informe de un grupo especial anterior, el Órgano de Apelación declaró: "Los redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productores similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta".[1050] El Órgano de Apelación declaró además que los grupos especiales deben examinar los distintos factores que rodean a la promulgación de una medida para determinar si está cumple propósitos proteccionistas.[1051] El Órgano de Apelación destacó la naturaleza de la investigación, que debe basarse en las circunstancias del caso, y declaró que la aplicación de una medida "con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida [...] Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado".[1052] El Órgano de Apelación advirtió que no debía adoptarse un enfoque formulista: "las normas de la OMC [...] no son tan rígidas ni inflexibles que no permitan juicios razonados para hacer frente al interminable y siempre cambiante flujo y reflujo de los hechos reales, en casos reales, en el mundo real".[1053]

7.11 Los Estados Unidos señalan que el Japón está aparentemente de acuerdo con su posición, que es también la de la CE[1054], según la cual el párrafo 1 del artículo III no proporciona una base independiente para ejercitar una acción, pero constituye una guía esencial para la interpretación de todas las disposiciones del artículo III, que deben leerse teniendo presente el principio que enuncia. Donde las partes disienten, según los Estados Unidos, es en su interpretación de cómo afecta el párrafo 1 del artículo III al párrafo 4 del mismo artículo. Mientras los Estados Unidos estiman que el párrafo 4 debe aplicarse de manera suficientemente amplia para cumplir el principio general del párrafo 1[1055],

---

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

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

[1051]Ibíd., páginas 34 y 35. Al hacerlo, el Órgano de Apelación no añadía ningún elemento jurídico a otros párrafos del artículo III. Ese órgano indicaba a los grupos especiales que reconociesen al artículo III alcance suficiente para abarcar las medidas impuestas por los Miembros de la OMC que protegen a la producción nacional. Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Artículo 337, op. cit.*, párrafos 6.2-6.3 (el Grupo Especial concluyó que se daba un trato menos favorable aunque no había un propósito deliberado de discriminar contra las importaciones).

[1052]Ibíd.

[1053]Ibíd., página 37.

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

[1055]En el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación manifestó claramente que entendía que el párrafo 1 tenía un "objetivo general y fundamental [...] De ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta" (*op. cit.*, página 20, donde se cita el caso *Maquinaria agrícola italiana, op. cit.*, párrafo 11). El origen de esta posición se remonta a la doctrina establecida en los primeros días del GATT, cuando, en la diferencia relativa a la *Maquinaria agrícola italiana*, el Grupo Especial interpretó el artículo III de manera muy amplia, estableciendo que abarca *"todos* [los reglamentos y leyes] que *puedan* alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto nacional y el producto de importación" (*op. cit.*, páginas 67-68, párrafo 12, cursivas añadidas).

a su juicio, el Japón limitaría esencialmente el alcance de ese párrafo a los casos de discriminación *de jure* concretada en los más formales actos oficiales. En opinión de los Estados Unidos, la posición del Japón no promueve los principios del párrafo 1 ni está acorde con la jurisprudencia consagrada del GATT, en particular con la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*.

3. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III

7.12 El párrafo 4 del artículo III del GATT establece, en su parte pertinente:

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

7.13 Los **Estados Unidos** sostienen que el principio de trato nacional, tal como se aplica a los hechos de esta diferencia, deriva de dos compromisos asumidos por las partes contratantes del GATT y ulteriormente por los Miembros de la OMC:

1) el de abstenerse de menoscabar las condiciones de venta o distribución de las importaciones con el propósito de proteger a la producción nacional, y

2) el de tratar a los productos importados de manera no menos favorable que a los productos de origen nacional.

7.14 El **Japón** subraya que, para probar que cualquiera de las políticas antes citadas infringen el párrafo 4 del artículo III, los Estados Unidos deben demostrar la existencia de cada uno de los dos elementos siguientes:

1) una "ley", "reglamento" o "prescripción" que afecte a la venta o distribución de los productos de que se trata, y

2) que la ley, el reglamento o la prescripción da un trato "menos favorable" a los productos importados que el concedido a los productos similares de origen nacional.

a) "Ley, reglamento o prescripción" en el ámbito del párrafo 4 del artículo III

i) El criterio jurídico

7.15 Los **Estados Unidos** explican que el Gobierno japonés reestructuró el sistema de distribución de materiales fotográficos mediante su sistema de "ajuste concertado"[1056], trabajando en estrecha colaboración con el sector privado para formular un plan de naturaleza intrínsecamente coercitiva

[1056]MITI, Establecimiento de un Nuevo Orden Industrial, 9 de mayo de 1962, MITI History, volumen 17, páginas 403-407, Ex. 62-5 de los Estados Unidos.

encaminado a contrarrestar la competencia internacional.[1057] Concretamente, el Gobierno planificó el establecimiento de estrechas líneas verticales de distribución, con mayoristas primarios que ofrecen los productos de un solo fabricante nacional, lo promovió, lo facilitó, y aportó la dirección, la orientación, los conocimientos técnicos y la financiación indispensables para coordinarlo. Al aplicar el plan de reestructuración, el Gobierno empleó tanto métodos formales como informales, dirigiendo a menudo el proceso por medio de orientaciones administrativas. Según los Estados Unidos, el Japón viene empleando desde hace mucho tiempo métodos informales de cooperación entre el Gobierno y el sector privado, y orientaciones administrativas para dirigir el ajuste de la industria.[1058] Considerado en conjunto, con sus componentes formales e informales y con su estructura subyacente de cooperación entre el Gobierno y el sector privado, el régimen japonés es la concreción y realización de la política del Gobierno del Japón y está comprendido en el concepto de "cualquier ley, reglamento o prescripción" en la acepción del párrafo 4 del artículo III.

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

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

7.18 Refiriéndose al artículo 31 de la Convención de Viena, los Estados Unidos afirman que el objeto y propósito del artículo III es evitar la protección en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Si la expresión "ley, reglamento o prescripción" se interpretase de manera que sólo comprendiese las normas obligatorias, altamente formalizadas, el artículo III no prohibiría una cantidad considerable de actos de gobierno que protegen a la producción nacional y dan un trato menos favorable a las importaciones. Por consiguiente, para los Estados Unidos, es innecesario calificar los tipos o formas de actos gubernamentales que pueden considerarse "leyes, reglamentos o

[1057]Los Estados Unidos también se refieren a la siguiente afirmación de la CE en la comunicación que presentó en calidad de tercera parte interesada: "El informe del Grupo Especial en el asunto *Semiconductores* consideró no sólo el aspecto formal sino la realidad de un sistema muy peculiar, la interconexión entre el Gobierno y el sector privado del Japón. Esta particular situación se caracteriza por una considerable capacidad del Gobierno para influir directamente en el comportamiento de las compañías privadas mediante la tradicional estructura del medio social y la fuerte presión que éste puede ejercer sin necesidad de adoptar instrumentos jurídicamente obligatorios". Sobre la base de este análisis, la CE caracterizó las medidas del Japón como "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, pero a juicio de los Estados Unidos, dada la extraordinaria serie de medidas de que se trata en esta diferencia, no es necesario que el Grupo Especial limite su investigación a ese único concepto.

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

prescripciones". Un Miembro debe considerarse responsable, si sus actos de gobierno les dan un trato menos favorable a los productos importados que a los productos de origen nacional, con independencia del método utilizado por ese Miembro para lograr este resultado. La cuestión que se plantea es, en tal caso, si ese trato menos favorable puede atribuirse a actos de un Miembro de la OMC, en lugar de a entidades no gubernamentales. A juicio de los Estados Unidos, no debe considerarse decisivo un conjunto único de criterios, planteamiento que está en armonía con la preferencia del Órgano de Apelación por investigaciones de cada caso basadas en amplia información, según se refleja en la advertencia formulada en el caso *Japón - Bebidas alcohólicas* de que las normas de la OMC no deben aplicarse de una manera que prescinda "de los hechos reales, en casos reales, en el mundo real".[1059]

7.19 El **Japón** sostiene que, para que alguien esté sujeto a una prescripción gubernamental, debe, o bien i) estar jurídicamente obligado a cumplirla, o ii) obtener cierta ventaja del gobierno a cambio del cumplimiento. Así pues, debe haber una sanción gubernamental, o la privación de una ventaja que puede otorgar el gobierno, que el incumplimiento acarree, formal o sustancialmente. A este respecto, el Japón señala que en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes ("CEE - Piezas y componentes")* se llegó a la conclusión de que los compromisos adoptados en procedimientos antielusión seguidos en virtud de las disposiciones antidumping de la CE podían considerarse "prescripciones" en la acepción del artículo III, aunque esos compromisos fueron adoptados voluntariamente, debido a que el Gobierno supeditó la concesión de una ventaja, es decir, la suspensión de los procedimientos antielusión, a la asunción de los mismos.[1060]

7.20 Los **Estados Unidos** observan que en el asunto *CEE - Piezas y componentes*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la aceptación por la CE de "compromisos" de empresas privadas estaba comprendida en el ámbito del párrafo 4 del artículo III[1061], aunque la medida gubernamental de que se trataba era de carácter informal, y no derivaba de ninguna legislación o código reglamentario formal que autorizase o exigiese concretamente la asunción de esos "compromisos".[1062] El Grupo Especial señaló que "en el reglamento antidumping de la CEE no se estipula la obligación de ofrecer compromisos referentes a las piezas, de aceptar las sugerencias de la Comisión de la CEE en cuanto al ofrecimiento de esos compromisos y de mantener los compromisos asumidos".[1063]

7.21 Según el **Japón**, las Directrices del MITI de 1970 son claramente distintas de los compromisos a que se refería el asunto *CEE - Piezas y componentes*, dado que el cumplimiento de estas recomendaciones no vinculantes era una decisión puramente voluntaria, y el abstenerse de cumplirlas no acareaba ninguna sanción gubernamental ni la privación de una ventaja que podía conceder el gobierno, ni formal ni sustantivamente.

7.22 Los **Estados Unidos** observan que nunca en la jurisprudencia del GATT ha formulado un grupo especial una definición de la expresión "ley, reglamento o prescripción" que se aplicaría en todos los casos comprendidos en el párrafo 4 del artículo III. Ello sería inapropiado, dado que cada Miembro de la OMC tiene una forma de gobierno y un sistema jurídico que le son propios, y ninguna definición

---

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

[1060] Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, 218, párrafo 5.21.

[1061] Ibíd.

[1062] Ibíd., páginas 149 y 150, párrafos 2.3-2.7; página 218, párrafo 5.20.

[1063] Ibíd., página 218, párrafo 5.20.

podría abarcar adecuadamente todas las leyes, reglamentos y prescripciones en cuanto se relacionan con todos los Miembros, que son más de 120. A este respecto, los Estados Unidos observan que grupos especiales anteriores han atendido a una variedad de factores al examinar si una acción gubernamental podía considerarse una ley, reglamento o prescripción con arreglo al párrafo 4 del artículo III. Estos factores comprenden el hecho de que un Miembro haya amenazado con una sanción u ofrecido un incentivo, pero también otras consideraciones. Además, en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Aplicación de la ley sobre el examen de la inversión extranjera* (*"Canadá - Inversión extranjera"*), se llegó a la conclusión de que los "compromisos", u obligaciones contractuales, asumidos por inversores privados con el Gobierno canadiense eran "prescripciones"[1064] y se rechazó expresamente el argumento del Canadá de que no podía haber una "prescripción" cuando la relación contractual de que se trataba tenía esencialmente carácter privado.[1065] Ese Grupo Especial explicó que no se sentía obligado a limitar los tipos de medidas que podían considerarse "ley, reglamento o prescripción" a los previamente reconocidos como tales por otros grupos especiales: "toda interpretación que excluyese las medidas adoptadas caso por caso frustraría los propósitos del párrafo 4 del artículo III".[1066] Así pues, destacan los Estados Unidos, los grupos especiales que entendieron no indicaron en manera alguna en esos asuntos que habían formulado o seguían un conjunto de criterios de aplicación general.

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

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

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

[1064]*Canadá - Inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 172, párrafo 5.6.

[1065]Ibíd.

[1066]Ibíd., página 172, párrafo 5.5.

[1067]Matsushita Mitsuo, El comercio internacional y la legislación japonesa relativa a la competencia, 1993, página 60, Ex. 93-1 de los Estados Unidos.

[1068]Ibíd.

[1069]Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Comercio de semiconductores ("Japón - Semiconductores")*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, 179-180, párrafo 117.

> "Las relaciones entre el Gobierno y las industrias variaban según los países, según las industrias y según los casos, y dependían de muchos factores. La intervención gubernamental podía pues adoptar múltiples formas, por ejemplo desde una orden directa hasta la celebración ocasional de consultas con comisiones asesoras. El cometido del Grupo Especial era determinar si las medidas adoptadas en el caso a él sometido entrañaban una violación [...]"[1070]

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

7.25 Los Estados Unidos explican que la conclusión del Grupo Especial que entendió en el asunto *Semiconductores* está en armonía con la del que debió pronunciarse en el asunto *Japón - Ciertos productos agropecuarios*, el que declaró que "la práctica de la 'orientación administrativa' desempeñaba un papel importante" en la aplicación de las restricciones japonesas de la oferta, que esta práctica era "un instrumento tradicional de la política gubernamental del Japón basada en el consenso y en las presiones del medio" y que, en las circunstancias especiales imperantes en el Japón, se podía considerar en consecuencia la orientación administrativa como una medida gubernamental.[1072] En ese caso, el Japón había adoptado la posición de que, si bien "resultaba indiferente que [sus] medidas fuesen o no obligatorias y reglamentarias", lo que importaba era si las medidas "se cumplían efectivamente por medio de directrices e instrucciones pormenorizadas que se daban a las administraciones locales y/o a las organizaciones [...]". El Japón había explicado que "esta estructura, centralizada y de mutua colaboración, de aplicación de las políticas era el centro vital del poder de ejecución del Gobierno en el Japón".[1073]

7.26 El **Japón** responde que en el asunto *Japón - Semiconductores*, el Grupo Especial señaló expresamente que "el artículo XI.1, a diferencia de otras disposiciones del Acuerdo General, no hacía referencia a leyes o reglamentaciones sino, en términos más amplios, a medidas"[1074] y estableció por tanto criterios estrictos para determinar cuándo una orientación administrativa japonesa constituía una "medida".[1075] Los elementos que no llegan siquiera a ser "medidas" en el contexto del párrafo 1 del artículo XI no son "prescripciones" en el sentido del artículo III, dado que las "prescripciones" deben satisfacer un criterio más estricto que las "medidas". A juicio del Japón, la CE apoya esta interpretación en la comunicación que presentó en calidad de tercera parte interesada.

7.27 Los **Estados Unidos** explican que en el presente caso el Japón recurrió a una variedad de medidas tales como las orientaciones administrativas, acompañadas de medidas de carácter más formal, para

---

[1070] *Japón - Semiconductores*, página 175, párrafo 108.

[1071] Ibíd., página 179, párrafo 117.

[1072] *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios ("Japón - Ciertos productos agropecuarios")*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185.

[1073] *Japón - Semiconductores*, página 175, párrafo 107, donde se cita al Grupo Especial que entendió en el asunto *Japón - Ciertos productos agropecuarios.*

[1074] Ibíd., página 174, párrafo 106.

[1075] Ibíd., páginas 175-176, párrafo 109.

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

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

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

7.29 Los **Estados Unidos** estiman que algunos de los actos del Gobierno japonés han sido de carácter formal, y otros no. Las medidas formales tienen las características típicas de una "ley, reglamento o prescripción":

1) la Decisión del Consejo de Ministros de 1967;
2) la disposición sobre notificación de contratos internacionales de la Ley Antimonopolio del Japón;
3) la Notificación 17 de 1967 de la JFTC, y
4) los préstamos al sector fotográfico nacional otorgados por el Banco de Desarrollo del Japón (JDB) y la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (SMEA),

son, a juicio de los Estados Unidos, medidas legales de tipo clásico, y han sido promulgadas con todos los procedimientos tradicionalmente asociados con esas medidas. Aunque los Estados Unidos no comparten los criterios propuestos por el Japón, estas medidas cumplirían esos criterios, dado que cada una de ellas i) tiene carácter imperativo, ii) impone obligaciones o iii) entraña la concesión de una ventaja por el Gobierno.

7.30 Los Estados Unidos destacan que las contramedidas relativas a la distribución emanadas de una política formal del Gobierno japonés, adoptada por decisión del Consejo de Ministros del Japón, consistieron en una serie de actos concretos del MITI y de sus Comités, destinados a aplicar la política oficial reflejada en sus informes y directrices. La reestructuración del sistema de distribución de los artículos fotográficos emanó directamente de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 de establecer un marco de "contramedidas [que debía] adoptar el Gobierno" para compensar los efectos de la liberalización del comercio y evitar que los fabricantes extranjeros penetrasen en el mercado japonés

[1076]El Japón sólo admite que 1) la prescripción sobre notificación de los contratos internacionales, y 2) la financiación otorgada por la SMEA y el préstamo concedido por el Banco de Desarrollo del Japón a Konica, constituyen "medidas" a los efectos del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, pero no a los del párrafo 4 del artículo III. El Japón recuerda además que ha planteado objeciones de procedimiento en relación con estos elementos.

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

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

7.32 Los **Estados Unidos** responden que las medidas informales empleadas por el Japón para reestructurar la distribución fueron tan importantes como las medidas formales para el logro de los objetivos gubernamentales, dado que el MITI y sus comités orientaron a la industria, durante años de complejos problemas, en cuanto al modo de reformar las actividades de distribución. Bajo la supervisión del MITI, los comités observaron las prácticas del sector, impusieron el cumplimiento de las recomendaciones formuladas conjuntamente por el Gobierno y el sector y fueron refinando la estrategia en el curso del tiempo. En decisiones de anteriores grupos especiales, como los que entendieron en los asuntos *Japón - Semiconductores* y *Japón - Ciertos productos agropecuarios*, se examinó el sistema japonés de orientaciones administrativas en términos que resultan esclarecedores para este caso. El mismo razonamiento debe aplicarse a la utilización por el Japón del "ajuste concertado" en el sector de los materiales fotográficos, mediante el cual el Gobierno proyecta y vigila la reforma de aspectos fundamentales de un sector de actividad, y que entraña una acción oficial de parte del Gobierno japonés y la ejecución de políticas gubernamentales definidas. Para los Estados Unidos, por intermedio del MITI y otros organismos gubernamentales, "el Gobierno actúa mediante la formulación de un plan maestro, dentro del cual las empresas privadas adoptan las decisiones

empresariales concretas".[1077] Los Estados Unidos sostienen que esta orientación informal tiene la fuerza y el efecto de las leyes, los reglamentos o las prescripciones.

iv) Medidas "que ya no están en vigor"

7.33 El **Japón** aduce también que, en el supuesto de que se estimase que las alegadas "contramedidas relativas a la distribución" hubiesen constituido alguna vez "leyes, reglamentos o prescripciones" comprendidos en el ámbito del artículo III, aquéllas ya no están en vigor y, por tanto, no puede concluirse que infringen lo dispuesto en ese artículo. Todas y cada una de las alegadas políticas de distribución del MITI de los decenios de 1960 y 1970, se aplicaron décadas atrás y han sido reemplazadas por políticas y acciones relativas al sector de origen más reciente. En particular, las Directrices del MITI de 1990 apuntan a muchas de las mismas prácticas "irracionales" de distribución (por ejemplo, rebajas, devoluciones, envío de personal de ventas volante a los clientes) de que se ocupaban las Directrices de 1970. No obstante, el Japón sostiene que ahora los Estados Unidos identifican expresamente las recomendaciones del MITI como un factor de mejora del acceso al mercado. Según el Japón, los Estados Unidos instaron recientemente a las empresas japonesas a que siguiesen las recomendaciones de las Directrices de 1990.

7.34 El Japón opina que, dado que prácticamente todos los elementos y políticas incluidos en las reclamaciones de los Estados Unidos basadas en el artículo III ya no están en vigor[1078], las reclamaciones de los Estados Unidos parecen quedar reducidas al argumento de que los efectos que aún ejercen las "contramedidas relativas a la distribución", es decir, la actual estructura del mercado para la distribución de las películas y el papel, son "leyes", "reglamentos" o "prescripciones" capaces de infringir el artículo III. El Japón pide al Grupo Especial que rechace este argumento por las razones que ha expuesto en relación con las reclamaciones no basadas en la violación de disposiciones que los Estados Unidos formulan contra esas "medidas", argumentación que, a juicio del Japón, se aplica con igual si no mayor fuerza a la reclamación por violación del artículo III. Además, el Japón señala que los Estados Unidos admiten que "el programa de sistematización del MITI se había completado en gran medida" para 1975[1079], y reconocen expresamente que la estructura del mercado no constituye ni siquiera una "medida" en la acepción del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

7.35 Los **Estados Unidos** subrayan que en ningún momento de estas actuaciones alegaron que la estructura del mercado constituía una "ley, reglamento o prescripción". En la medida en que se refirieron

---

[1077]Los Estados Unidos señalan que, en la medida en que el MITI u otro organismo regulador competente está insatisfecho con las intenciones o la actuación de un sector privado, el Gobierno puede recomendar la modificación del plan aplicable al mismo. El MITI dispone de muchos instrumentos para fortalecer a un sector nacional. Puede ayudar a la creación de un cártel, regular los precios o la producción, promover fusiones y adquisiciones entre empresas competidoras y crear agencias para la compra o la venta conjuntas. Raramente se necesitan medidas de coerción, ya que lo esencial en los esfuerzos de reorganización del MITI es la disminución de la competencia, que tenderá a beneficiar a las empresas participantes. Aunque es probable que la vigilancia gubernamental constituiría un impedimento si empresas privadas intentasen realizar ese plan por sí mismas, el papel desempeñado por el MITI prácticamente garantiza que ni la JFTC ni ningún otro organismo gubernamental adoptará medidas que lo obstaculicen.

[1078]El Japón señala que la Notificación 17 fue abrogada en abril de 1996. Además, sostiene que se ha presentado en la Dieta un proyecto de ley encaminado a abrogar la prescripción de notificación de los contratos internacionales, teniendo en cuenta la globalización de la economía japonesa y con el propósito de reducir las cargas administrativas. El proyecto de ley de abrogación del requisito de notificación de los contratos internacionales se aprobó en junio de 1997. Simultáneamente, se abolió el Reglamento Nº 1 de la JFTC, de aplicación del artículo 6 de la Ley Antimonopolio.

[1079]El Japón señala que los Estados Unidos utilizan el término "sistematización" para abarcar tanto las políticas de racionalización (las Directrices de 1970), como las de sistematización (reflejadas en el Manual de 1975).

a actividades del sector privado, lo hicieron sólo para demostrar cómo actuaba este sector de la manera planificada y orquestada por el Gobierno japonés. No obstante, los Estados Unidos estiman que el sistema estrangulado de distribución del Japón es una persuasiva prueba de los esfuerzos sistemáticos del Gobierno de ese país encaminados a erigir un baluarte contra los competidores extranjeros. En opinión de los Estados Unidos, la estructura del mercado es el resultado directo de gran número de acciones del Gobierno japonés destinadas a fortalecer los lazos entre los fabricantes nacionales y los mayoristas primarios de artículos fotográficos.

7.36 El **Japón** recuerda que el apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII sólo autoriza el recurso a los procedimientos de solución de diferencias en los casos de infracción cuando una ventaja "se halle anulada o menoscabada" a consecuencia de que "otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo". El empleo del tiempo presente indica que, en el contexto del artículo III, debe impugnarse alguna ley, reglamento o prescripción actual y en vigor. Concretamente, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD contempla tres posibles resultados, en ausencia de una solución negociada: 1) la supresión de la medida infractora, que es expresamente la alternativa preferida[1080]; 2) el suministro de una compensación como medida temporal hasta que se suprima la medida infractora; y 3) la supresión de concesiones u otras obligaciones del Miembro perjudicado, si la medida infractora no se suprime. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD confirma también que la supresión de la medida infractora es el remedio principal: "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". A juicio del Japón, los términos empleados sustentan la conclusión de que sólo las medidas que se encuentran en vigor pueden considerarse correctamente sometidas al Grupo Especial, ya que sólo las medidas que se encuentran en vigor pueden ponerse en conformidad con el acuerdo pertinente. El Japón destaca que las últimas dos opciones suponen el inevitable mantenimiento de la medida infractora y que, por consiguiente, si la medida de que se trata ya no está en vigor, la parte reclamante tiene ya el remedio que busca, y lo máximo que puede conseguirse por el procedimiento de solución de diferencias ya ha sucedido. El Japón señala además que incluso si el Grupo Especial llegase a comprobar infracciones pasadas, no habría ningún remedio viable con arreglo al ESD. Sostiene que el castigar a las partes por supuestas transgresiones cometidas en el pasado, o el ordenar una "acción positiva" para tratar de deshacer lo pasado, transciende del ámbito del sistema de solución de diferencias de la OMC.

7.37 En respuesta al argumento del Japón relativo a las medidas que ya no están en vigor, los **Estados Unidos** se remiten a la posición que han expuesto en la Parte VI.C.1 "Medidas oficiales", en particular a la sección d) titulada "Medidas 'aplicadas' y medidas en 'vigor'".[1081]

7.38 El **Japón** señala que la Notificación 17 fue derogada en abril de 1996, y que por tanto no debe ser materia de estas actuaciones. Tampoco la designación general de prácticas comerciales desleales con arreglo a la Ley Antimonopolio mantendrá en vigor el contenido de esa reglamentación. La JFTC no actuará automáticamente contra las ofertas de premios superiores a 100.000 yen; sólo adoptará medidas cuando se pruebe un perjuicio concreto a las condiciones de competencia leal. La expresión "práctica comercial normal" no se refiere a 100.000 yen, sino a la práctica aceptable desde el punto de vista de la competencia leal. El Japón señala también que en marzo de 1997 se presentó a la Dieta un proyecto de ley encaminado a abrogar la prescripción de notificación de los contratos internacionales. Este proyecto de ley fue aprobado en junio de 1997, por lo que tal prescripción se ha abolido. Simultáneamente, se abolió el Reglamento Nº 1 de la JFTC, establecido en virtud del artículo 6 de la Ley Antimonopolio.

[1080]El párrafo 7 del artículo 3 del ESD especifica que el primer remedio en los casos de infracción es la supresión de la medida infractora.

[1081]Véanse *supra* los párrafos 6.119 a 6.126.

b) El "trato menos favorable" en la acepción del párrafo 4 del artículo III

i) El criterio jurídico

7.39 Los **Estados Unidos** sostienen que la prescripción contenida en el párrafo 4 del artículo III de que las importaciones "no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" se ha interpretado en el sentido de que, como mínimo, las acciones gubernamentales que afecten a la distribución o la venta de las mercancías deben aplicarse a las importaciones de la misma manera que se aplican a los productos nacionales similares. "[L]os redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta."[1082] Aunque el trato diferente puede en algunos casos proporcionar condiciones iguales o mejores para las importaciones, y ser por tanto admisible con arreglo al párrafo 4 del artículo III[1083], toda reducción de las oportunidades comerciales para las importaciones, o imposición de cargas adicionales sobre éstas, infringe el principio de trato nacional.[1084] Un Miembro de la OMC no puede "desequilibrar" indebidamente "la balanza" de las condiciones de la competencia en favor de los productos nacionales.[1085] El párrafo 4 del artículo III sirve para proteger "las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales".[1086] El grado en que las restricciones han afectado a las corrientes comerciales reales carece de importancia.[1087]

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

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

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

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

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

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

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

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

7.41 El Japón responde además que el elemento de "trato menos favorable" ha de interpretarse a la luz del *propósito* general del artículo III, que consiste en proteger la igualdad en la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales, mediante la prevención del trato discriminatorio que pudieran dar los gobiernos, y no en garantizar resultados determinados en el mercado. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación confirmó una vez más recientemente que "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 de igualdad entre los productos importados y los nacionales".[1089]

7.42 El Japón sostiene que la frase "no deberán recibir un trato menos favorable" debe leerse en el *contexto* del principio general contenido en el párrafo 1 del artículo III que rige las medidas que no deberían aplicarse "de manera que se proteja la producción nacional". En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación afirmó en fecha reciente que "[e]ste principio general informa el resto del artículo III".[1090] El hecho de que el párrafo 1 del artículo III verse esencialmente sobre la cuestión del proteccionismo, confirma que el párrafo 4 del mismo artículo se refiere a un trato discriminatorio, no a cargas incidentales que no tienen relación con las disposiciones reales de las medidas controvertidas.

7.43 Los **Estados Unidos** destacan que el párrafo 4 del artículo III establece claramente que los Miembros no pueden dar un trato menos favorable en lo concerniente a "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la […] distribución" y, por tanto, no permite que los Miembros de la OMC nieguen a los fabricantes extranjeros el acceso a canales de distribución de que disponen los fabricantes nacionales. Grupos especiales anteriores llegaron a la conclusión de que las medidas gubernamentales que limitan las oportunidades de distribución de las importaciones infringen el párrafo 4 del artículo III. En particular, esto se dejó claramente establecido en los informes de dos Grupos Especiales que se ocuparon anteriormente de limitaciones aplicadas a la distribución y venta de bebidas alcohólicas importadas: los que entendieron en los asuntos *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización ("Canadá - Bebidas alcohólicas")*[1091] y *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta ("Estados Unidos - Bebidas alcohólicas").*[1092]

7.44 El **Japón** dice que debe distinguirse entre los informes de los grupos especiales sobre los asuntos *Canadá - Bebidas alcohólicas* y *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas* y el caso presente, dado que en aquéllos la ley prohibía que se utilizasen para las importaciones ciertos canales de distribución que estaban disponibles para los productos nacionales.

7.45 Los **Estados Unidos** rechazan el argumento del Japón porque éste se refiere a la naturaleza de las medidas que originan las diferencias, es decir, a si la acción gubernamental constituye una ley, reglamento o prescripción. Los Estados Unidos sostienen que estos casos apoyan la tesis de que una acción gubernamental que conduce a una disminución de las oportunidades de distribución para los productos importados constituye un trato menos favorable en el sentido del artículo III.

[1089] *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8, 10, 11/AB/R, AB-1996-2, página 20.

[1090] Ibíd., página 22.

[1091] Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización ("Canadá - Bebidas alcohólicas")*, DS21/R, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28.

[1092] *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta ("Estados Unidos - Bebidas alcohólicas")*, DS23/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242.

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

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

7.48 Los Estados Unidos hacen referencia además al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas Alcohólicas*, relativo a las leyes estatales que exigían que la cerveza y el vino se vendieran únicamente por intermedio de mayoristas, mientras que se permitía que algunos productos similares del Estado respectivo se vendiesen directamente a los minoristas. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el establecimiento de canales de distribución para la cerveza y el vino que diferían según fueran importados o nacionales, constituía un trato menos favorable de los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III.[1097] El Grupo Especial "estimó que no era pertinente para el examen […] el hecho de que muchos -o inclusive la mayoría- de los productores de vino y cerveza de los Estados "prefirieran" recurrir a los mayoristas más bien que vender directamente sus productos a los minoristas". El Grupo Especial explicó que, a diferencia de la cerveza importada, algunos productores nacionales establecidos en los Estados de que se trata "tienen la posibilidad de

[1093]*Canadá - Bebidas alcohólicas*, *op. cit.*, página 50-51, párrafo 4.9.

[1094]Ibíd., páginas 88-89, párrafo 5.5.

[1095]*Estados Unidos - Artículo 337*, IBDD 36S/402, 451, párrafo 5.11.

[1096]Ibíd., páginas 451-452, párrafos 5.11 y 5.13.

[1097]*Estados Unidos - Bebidas alcohólicas, op. cit.*, páginas 330-332, párrafos 5.31-5.32, 5.35, donde se cita el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Inversión extranjera*, IBDD 30S/151, 174.

optar por su método preferido de comercialización. El Grupo Especial consideró que lo que constituye un trato menos favorable es la denegación misma de esta oportunidad a los productos importados".[1098]

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

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

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

7.51 Los **Estados Unidos** responden que si a juicio del Japón los precedentes del GATT circunscriben el significado de "trato menos favorable" a una discriminación abierta basada en el país de origen de los productos o a una discriminación basada en distinciones artificiales o carentes de importancia entre los productos, lo que el Japón está en realidad sosteniendo es que sólo están comprendidos en la prohibición del párrafo 4 del artículo III los casos de discriminación *de jure*. A juicio de los Estados Unidos, el Japón formula una interpretación indebidamente restringida del artículo III que no encuentra apoyo en los términos de ese artículo, en los asuntos anteriores examinados en el marco del GATT, ni en el principio general del párrafo 1 del mismo. Dado que en el párrafo 4 se deja claramente establecido que cualquier ley, reglamento o prescripción que conduzca a la aplicación de un "trato menos favorable" a los productos importados que a los productos nacionales es inadmisible, los

---

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

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

[1100] Véase, por ejemplo, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas,* WT/DS8, 10, 11/R; *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas, op. cit.*; *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas,* adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157; *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados,* adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94. El Japón señala que la mayoría de los casos relativos a "productos similares" en los que se invoca el artículo III se refieren a impuestos regulados por el párrafo 2 del artículo III y no a reglamentos, regulados por el párrafo 4. No obstante, los principios generales son los mismos, con independencia de si se trata de impuestos o reglamentos.

Estados Unidos sostienen que esta disposición no contiene limitación alguna a este respecto y no puede afirmarse que exija que una medida discriminatoria lo sea abiertamente.

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

7.53 En armonía con ello, los Estados Unidos sostienen que los grupos especiales no se limitaron a examinar la apariencia de las medidas, sino que examinaron las oportunidades prácticas de competencia disponibles en el mercado, para establecer si las medidas impugnadas daban un trato menos favorable a las importaciones.[1105] En el asunto *Canadá - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial se ocupó de disposiciones sobre precios mínimos aparentemente imparciales[1106], que se aplicaban tanto a la cerveza extranjera como a la nacional y declaró que la prescripción sobre trato nacional "se cumplía normalmente aplicando a los productos importados unas disposiciones legales idénticas a las que se aplicaban a los productos nacionales, pero que puede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable".[1107] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

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

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

[1103]Ibíd.

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

[1105]Ibíd., página 100, párrafo 5.30.

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

[1107]Ibíd., página 99, párrafo 5.29.

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

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

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

7.55 Los **Estados Unidos** alegan que al promover la reestructuración del sistema de distribución de los materiales fotográficos, el Gobierno del Japón modificó las condiciones de competencia en el sector. Mientras que la mayoría de los mayoristas de artículos fotográficos ofrecían anteriormente distintas marcas de películas, ni uno solo de estos mayoristas siguió ofreciendo películas extranjeras después de que el Japón aplicara las contramedidas relativas a la distribución. Los Estados Unidos explican que, en cooperación con el sector nacional correspondiente, el MITI utilizó tres métodos para vincular a los mayoristas a determinados fabricantes nacionales de material fotográfico. El MITI dio a estos últimos instrucciones de que utilizaran[1109]:

1) condiciones de transacción normalizadas, tales como descuentos por cantidad, rebajas y condiciones comunes de crédito;

2) actividades conjuntas de los fabricantes nacionales y los mayoristas, que comprendían el establecimiento de almacenes y rutas de distribución comunes; y

3) enlaces informáticos, bases de datos y pedidos comerciales comunes.

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

7.56 Los Estados Unidos alegan que los argumentos en que se basan los informes de los Grupos Especiales que entendieron en los casos *Canadá - Bebidas alcohólicas* y *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, se aplica con igual fuerza en las actuales circunstancias. Debido a la reestructuración

---

[1108]Ibíd., página 100, párrafo 5.30.

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

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

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

7.58 Con respecto a las *películas*, el Japón destaca que las marcas extranjeras no tienen prohibido utilizar ningún canal de distribución. La principal marca extranjera, Kodak, utiliza exactamente los mismos tres canales básicos de distribución por los que se venden las marcas de películas nacionales. El Japón explica que Kodak vende todos sus productos a un mayorista nacional primario de marca única (es decir, Kodak Japan, anteriormente Nagase y después Kodak-Nagase), el que seguidamente vende 1) directamente a los grandes mayoristas, 2) por intermedio de mayoristas secundarios, y 3) por intermedio de laboratorios fotográficos afiliados. Dado que Kodak, Fujifilm y Konica venden todas por intermedio de mayoristas primarios *de marca única*, forzosamente no venden a través de los mismos mayoristas primarios, por definición, un mayorista de marca única sólo ofrece en cada momento los productos de un solo fabricante. Esto no significa, sin embargo, que las importaciones hayan sido excluidas de un canal de distribución.

7.59 Con respecto al *papel*, el Japón sostiene que el papel importado se vende por intermedio de los mismos canales de distribución que el papel nacional.[1110] Dado que los compradores de papel fotográfico sólo utilizan una marca en cada momento, por fuerza, a juicio del Japón, los productores de papel nacionales y extranjeros no comparten los mismos clientes en el mismo momento; no obstante, todos utilizan los mismos canales básicos de distribución. En opinión del Japón, no ha habido exclusión alguna. En el supuesto de que se considerase que los particulares clientes de los fabricantes de papel nacionales constituyen un canal de distribución separado, el Japón aduce que no existe ninguna prohibición gubernamental que impida a esos clientes cambiar de marca de papel si desean hacerlo.

7.60 Los **Estados Unidos** responden que Kodak Japan, que fue creada mediante una fusión con una división de una compañía de importación-exportación japonesa, no es un "mayorista primario de artículos fotográficos". Kodak Japan es una filial local de Eastman Kodak establecida para distribuir

[1110]El Japón explica que el papel se vende mediante una compañía de ventas afiliada a 1) laboratorios fotográficos afiliados, 2) en pequeña cantidad, a mayoristas secundarios que ofrecen distintas marcas, y 3) directamente a minilaboratorios minoristas.

sus productos después de que la compañía perdiera el acceso a los mayoristas principales de artículos fotográficos del Japón.[1111] A diferencia de los mayoristas primarios de artículos fotográficos, Kodak Japan carece de relaciones de antiguo origen con clientes de todo el país, no ofrece una amplia variedad de artículos, tales como cámaras y accesorios, ni cuenta con un numeroso personal de ventas en todo el territorio y, por consiguiente, no goza de las mismas economías de escala ni tiene el mismo alcance que esos mayoristas primarios. Los Estados Unidos también señalan que el sector japonés de la fotografía no considera que Kodak Japan sea un mayorista, como se refleja en el diagrama usual del sector de la distribución de películas del Japón.[1112] Fuji, por el contrario, tiene acceso exclusivo a todos los mayoristas primarios. El mero hecho de que se permita a un fabricante extranjero establecer una filial local no significa que ese fabricante tenga un acceso equivalente al sistema de distribución interna del país. Con respecto al *papel* fotográfico, las empresas extranjeras y nacionales venden directamente a laboratorios fotográficos, los cuales, según los Estados Unidos, fueron inducidos a afiliarse a Fuji mediante programas de la SMEA expresamente identificados como "contramedidas relativas a la liberalización".[1113]

iv) Conexión causal

7.61 Los Estados Unidos destacan que el trato menos favorable aplicado mediante el cierre del sistema de distribución primario a las importaciones es manifiesto, ya que el papel desempeñado por el Gobierno del Japón en la alteración fundamental del modo en que se vende el material fotográfico, desequilibra decisivamente la balanza de las condiciones de competencia, en favor de los productores nacionales. Aunque los fabricantes extranjeros pueden recurrir a mayoristas de menor tamaño o a las ventas directas a los minoristas, esas alternativas son totalmente insuficientes. Esos mayoristas de menor importancia ofrecen una base de clientes reducida y tienden a ser dominados por los mayoristas primarios y por los fabricantes japoneses. Además, incluso si las alternativas fueran igualmente convenientes, los fabricantes nacionales seguirían disponiendo de una variedad más amplia de canales de distribución. Los fabricantes nacionales no sólo tienen acceso a las vías alternativas de que disponen los productores extranjeros, sino que son los únicos que tienen acceso a la red de distribución primaria.

7.62 El **Japón** sostiene que, con independencia del hecho de que cualquier alegado "trato menos favorable" no emanaría de "leyes", "reglamentos" o "prescripciones", un examen de las alegadas medidas de que se trata muestra que ninguna de ellas establece ninguna distinción entre los productos importados y los nacionales sobre la base de su origen, ya sea expresa o implícitamente. Lo que es más importante, aquéllas no distinguen en absoluto entre los productos sobre la base de ninguna característica de éstos:

i) Las recomendaciones del MITI contenidas en las Directrices de 1970 se aplican por igual a los mayoristas y los minoristas con independencia de la marca de películas que vendan.

ii) De manera análoga, para la concesión de los préstamos por el Banco de Desarrollo del Japón y de la financiación por la SMEA no se distingue entre las empresas que

[1111]Ex. 89-2 y Ex. 97-1 y 2 de los Estados Unidos.

[1112]Segunda comunicación de los Estados Unidos, figura 3, con referencias, página 85, párrafo 240.

[1113]Véase *supra*, VI.D.3 e) ii) relativa a los "Préstamos de la SMEA a los laboratorios fotográficos", en particular los párrafos 6.368 y 6.369.

venden productos nacionales y las que venden productos importados.[1114] Por consiguiente, el Japón concluye que estas disposiciones crean para las películas y el papel oportunidades de competencia iguales, sean importados o nacionales.

iii) Con respecto a la Notificación 17 de la JFTC[1115], el Japón afirma que ésta no daba a los productos extranjeros "un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional": en primer lugar, los productos importados y los nacionales no están clasificados como categorías separadas. En segundo lugar, el concepto de "ofertas de premios a los empresarios" no está relacionado intrínsecamente con los productos nacionales ni con los importados. La restricción de tales ofertas no es, por consiguiente, a juicio del Japón, intrínsecamente menos restrictiva para los productos nacionales que para los importados.

iv) El Japón explica que el sistema de notificación de los contratos internacionales también es compatible con el párrafo 4 del artículo III por las siguientes razones: en primer lugar, con arreglo a la Ley Antimonopolio se aplica el mismo procedimiento a las acciones encaminadas a asegurar la observancia de las disposiciones, estén dirigidas contra estos contratos o contra contratos concertados en el ámbito interno. En segundo lugar, la JFTC no ha aplicado ni aplicará la política del MITI mediante orientaciones administrativas en relación con el requisito de notificación.[1116]

7.63 Los **Estados Unidos** no aceptan la afirmación de que ninguna de las medidas del Japón alegadas distingue expresa o implícitamente entre los productos sobre la base de su país de origen. Sostienen que el Japón estudió el sector de la distribución japonés y concibió y aplicó las contramedidas relativas a la liberalización para proteger a los fabricantes nacionales de una mayor competencia extranjera, es decir, para hacer que los fabricantes nacionales fueran más resistentes a la competencia extranjera y más competitivos con ésta, cuando el Japón liberalizara sus aranceles, contingentes de importación y restricciones a la inversión.

7.64 Los Estados Unidos sostienen además que, con independencia de la aparente neutralidad[1117] de las contramedidas japonesas relativas a la distribución, la verdadera significación de esas medidas sólo puede apreciarse en el contexto del mercado japonés de material fotográfico de la época en que se impusieron, y desde la cual vienen aplicándose. Antes de que se aplicaran las contramedidas, el material fotográfico extranjero se distribuía por intermedio de mayoristas primarios, del mismo modo, en general, que el de origen nacional. No obstante, después de que el Gobierno intervino en el mercado,

---

[1114]Según el Japón, los laboratorios fotográficos afiliados a Kodak reciben financiación de la SMEA, exactamente del mismo modo que los laboratorios afiliados a Fujifilm y a Konica. Informe anual del Banco de Desarrollo del Japón, 1995, páginas 26 y 27.

[1115]El Japón declara que la Notificación 17 fue abolida en abril de 1996. Por tal razón, sostiene que no debe ser materia de estas actuaciones. El contenido de esa reglamentación tampoco se mantendrá vigente como consecuencia de la designación general de las prácticas comerciales desleales en virtud de la Ley Antimonopolio.

[1116]Habida cuenta de la mundialización de la economía japonesa y con miras a la reducción de las cargas administrativas, se ha presentado a la Dieta un proyecto de ley encaminado a abolir el requisito de notificación de los contratos internacionales.

[1117]Los Estados Unidos señalan que en el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, el Grupo Especial admitió el argumento de que una prohibición aparentemente neutral relativa a la publicidad podía infringir el párrafo 4 del artículo III en cuanto podía preservar la superioridad de un proveedor nacional dominante en el mercado. *Tailandia - Restricciones aplicadas a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre cigarrillos*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/222, 250-251, párrafo 78.

los mayoristas ya no ofrecen películas y papel extranjeros, sino exclusivamente los productos de fabricantes nacionales: las películas extranjeras quedaron privadas de todo acceso a los mayoristas primarios y, como resultado de ello, a más de la mitad de todos los minoristas que venden películas.

7.65 El **Japón** sostiene que la reclamación de los Estados Unidos ante este Grupo Especial por violación del artículo III es de naturaleza completamente nueva y no tiene precedentes. A juicio del Japón, incumbe a los Estados Unidos demostrar que la aplicación de las alegadas medidas, que no distinguen entre las importaciones y los productos nacionales, constituyen un trato menos favorable para las primeras. El Japón destaca que no hay nada intrínsecamente desfavorable para las importaciones en alentar términos más racionales de transacción o en fomentar la informatización. En la alternativa, incluso si las políticas de distribución del MITI hubiesen procurado alentar la distribución mayorista de películas de marca única y las afiliaciones entre fabricantes nacionales y laboratorios fotográficos, no hay nada intrínsecamente discriminatorio contra los productos importados en promover la integración vertical[1118], dado que las importaciones están en perfectas condiciones de competir mediante canales de distribución de marca única.[1119]

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

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

[1118]Como afirma el Japón en relación con las reclamaciones de los Estados Unidos no basadas en la violación de disposiciones, la integración vertical puede ser favorable o desfavorable a la competencia, según las circunstancias particulares de cada caso.

[1119]El Japón menciona el éxito de Kodak en el mercado japonés con respecto a las películas de rayos X, las películas cinematográficas y los microfilms, y el éxito de Polaroid en el mercado de las películas autorrevelables, a pesar de que estos productos se venden por el mismo tipo de canales de distribución de marca única que las películas fotográficas de consumo.

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

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

7.68 El Japón sostiene que el argumento de los Estados Unidos basado en el artículo III falla por sus inexactitudes fácticas fundamentales. A su juicio, un cuidadoso análisis de las "contramedidas relativas a la distribución" adoptadas durante los decenios de 1960 y 1970 y de las estructuras del mercado supuestamente excluyentes de las importaciones de películas y papel fotográficos, demuestra que no existe conexión causal entre unas y otras. Para el Japón, la distribución mayorista de películas de marca única es la práctica normal en todo el mundo. El Japón explica que las distintas medidas relativas a la distribución que se alegan no crearon la distribución de marca única. En el mercado japonés, la distribución de marca única fue el resultado de decisiones de las empresas privadas y no de acciones gubernamentales, ya que surgió naturalmente, debido al hecho de que el sector de la producción se desarrolló con más rapidez que el de la distribución. A fin de compensar la ineficiencia de este último, los fabricantes japoneses, siguiendo el ejemplo de fabricantes de otros países de alto grado de desarrollo, como los Estados Unidos, decidieron integrarse con la distribución para promover una distribución y una comercialización eficientes de sus productos. Dado que la distribución de marca única surgió como una tendencia predominante en el sector ya a mediados del decenio de 1960 y era prácticamente total para 1968, antes de que se aplicase casi ninguna de las alegadas "contramedidas relativas a la distribución", sería lógicamente imposible que las acciones gubernamentales posteriores fuesen la causa de la distribución de marca única. A juicio del Japón por consiguiente, la actual estructura del mercado es el resultado de decisiones de las empresas privadas y no está así comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III.

7.69 Los **Estados Unidos** responden que la reclamación en la que invocan el artículo III no se basa en la idea de que la estructura del mercado japonés de materiales fotográficos constituya una "ley, reglamento o prescripción", ni tampoco sostienen que una conducta puramente privada puede implicar una violación del referido artículo. Los Estados Unidos destacan que sus reclamaciones se basan únicamente en el hecho de que el Gobierno japonés intervino en el mercado para ayudar a su sector de producción nacional, excluyendo a los competidores extranjeros de los canales de distribución más convenientes, lo que queda plenamente comprendido en el ámbito de aplicación de ese artículo.

7.70 El **Japón** aduce que no existe absolutamente ningún obstáculo gubernamental o legal que impida a los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales ofrecer múltiples marcas de películas[1121], ni que impida a los laboratorios fotográficos pasar a utilizar otra marca de papel.[1122] Llega a la conclusión de que no existe por tanto una conexión causal entre la estructura actual del mercado y las medidas alegadas. A su juicio, de lo que se quejan los Estados Unidos es de un efecto divergente sobre las posibilidades de competir, según se trate de una nueva marca o de una marca dominante, y no según se trate de productos importados o de productos nacionales.[1123] El Japón alega que los Estados Unidos

[1121]El Japón sostiene que los mayoristas primarios independientes que ofrecen películas de la marca Fuji tienen libertad para ofrecer otras marcas. Su decisión de ofrecer únicamente películas de esa marca es una decisión comercial privada absolutamente voluntaria. Affidavit of Kaoru Konno, Ex. A-15 del Japón. Affidavit of Yukiyoshi Noro, Ex. A-14 del Japón. Affidavit of Takenosuke Katsuoka, Ex. A-11 del Japón. Affidavit of Tomihiko Asada, Ex. A-12 del Japón.

[1122]El Japón afirma que su decisión de afiliarse a un fabricante determinado es una decisión comercial privada absolutamente voluntaria.

[1123]En opinión del Japón, el hacer las reglamentaciones menos estrictas no habría sido necesariamente ventajoso para una nueva marca, ya que las marcas dominantes estarían en condiciones de responder a ello de inmediato con sus propias actividades.

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

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

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

d) Conclusiones

7.73 En resumen, los Estados Unidos alegan que el Japón aplicó las contramedidas relativas a la distribución para dar un trato menos favorable a los materiales fotográficos importados. La Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y gran número de otros documentos reflejan la inquietud de los fabricantes japoneses particularmente vulnerables a la penetración de productores extranjeros que utilizasen eficazmente a los mayoristas japoneses para distribuir sus productos. Como consecuencia de ello, el Gobierno japonés adoptó una serie de medidas especialmente destinadas a consolidar los canales de distribución primarios bajo el control de los fabricantes japoneses de películas y papel, con lo que restringió gravemente las oportunidades de los fabricantes extranjeros para distribuir y vender

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

[1125]El Japón aduce que Asanuma no podía comprar *a* Nagase y competir seguidamente *con* Nagase por los mismos clientes. En la actualidad, cuando la empresa Nagase ha sido reemplazada por Kodak Japan en la venta al por mayor de películas Kodak, otros mayoristas primarios han decidido no comprar a Kodak Japan, con la que tendrían que competir por los mismos clientes. Fuji vende sólo a los mayoristas primarios y no compite con éstos. La competencia entre los cuatro mayoristas primarios que ofrecen películas de la marca Fuji tiene lugar en el mismo nivel, todos ellos compran a Fuji y compiten entre sí en condiciones de igualdad.

[1126]Véase *supra*, párrafo 7.60.

sus productos en el Japón. Tales acciones constituyen una protección indebida de los productos nacionales y un trato menos favorable de las importaciones, en violación del artículo III.

7.74 Los Estados Unidos señalan que para determinar si las contramedidas del Japón relativas a la distribución infringen el párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial sólo debe establecer si esas medidas "tienden a desequilibrar la balanza a favor de" los productores japoneses de películas y papel, mientras que en este caso las leyes, reglamentos y prescripciones del Japón han hecho mucho más que eso. Como resultado de las acciones del Japón, se ha excluido a los materiales fotográficos importados del sistema de distribución primario, con lo que se han menoscabado considerablemente sus posibilidades de alcanzar a un amplio sector de los comercios minoristas.

7.75 El **Japón** responde que los Estados Unidos no han identificado ninguna "ley", "reglamento" o "prescripción" que pudiese constituir un objeto apropiado de una reclamación fundada en el artículo III, ya que sólo identifican como "contramedidas relativas a la distribución" la continuación de la existencia de la distribución mayorista de películas de marca única y las afiliaciones entre los fabricantes nacionales de papel y los laboratorios fotográficos. El Japón recuerda que la conducta puramente privada no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III. En cuanto a las políticas de modernización de la distribución aplicadas por el MITI en los decenios de 1960 y 1970, el Japón destaca que la orientación administrativa impugnada por los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito del referido artículo. Además, dado que ninguna de las políticas de distribución concretas de ese período sigue aún en vigor, el Japón sostiene que no son materia apropiada para su examen por este Grupo Especial.

7.76 En la alternativa, para el supuesto de que se considere que este caso versa sobre "leyes", "reglamentos" o "prescripciones" en el sentido del artículo III, el Japón aduce que los Estados Unidos no han demostrado que las alegadas medidas que serían objeto de esta diferencia dan un "trato menos favorable" a las películas y el papel importados. El Japón destaca que el propósito general de esta frase es proteger la igualdad en la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales y que el párrafo 4 del artículo III no exige la obtención de ningún resultado particular en el mercado. Además, ninguna de las políticas del Gobierno japonés se aplicó de manera que se protegiese a la producción nacional, en la acepción del párrafo 1 del artículo III. Por consiguiente, el Japón pide al Grupo Especial que rechace las reclamaciones formuladas por los Estados Unidos invocando el artículo III.

B. ARTÍCULO X DEL GATT

1. INTRODUCCIÓN

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

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

1) en el contexto de la Ley de Premios y de los códigos de competencia leal correspondientes, el hecho de que el Japón no publique los actos de aplicación de la JFTC y de los consejos de comercio leal que establecen o modifican los criterios aplicables en los casos futuros, infringe el párrafo 1 del artículo X;

2) en el contexto de la Ley de Grandes Tiendas y de los reglamentos locales pertinentes, el hecho de que el Japón no publique las orientaciones mediante las cuales las delegaciones regionales del MITI, los gobiernos de las prefecturas y las autoridades locales hacen coordinar entre los solicitantes y sus competidores locales los proyectos de establecimiento o la ampliación de tiendas sujetos a dicha Ley, antes de que los primeros presenten una notificación al examen del Gobierno, y siguen imponiendo el requisito de la "aclaración previa", infringe el párrafo 1 del artículo X.

7.79 Como cuestión preliminar, el **Japón** señala que, aunque en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos se mencionaban violaciones del párrafo 3 del artículo X del GATT[1127], los Estados Unidos no han formulado en sus presentaciones al Grupo Especial reclamaciones jurídicas fundadas en ese párrafo. Por consiguiente, el Japón pide al Grupo Especial que examine las reclamaciones de los Estados Unidos basadas en el artículo X del GATT, exclusivamente en relación con el párrafo 1 del mismo.

7.80 El Japón responde además que las obligaciones emanadas del párrafo 1 del artículo X no se aplican a los actos de ejecución de los consejos de comercio leal y de la JFTC, ya que no se trata de medidas de "aplicación general", sino sólo de la aplicación de principios legales a circunstancias de hecho concretas, que no establecen o modifican los criterios aplicables a los casos futuros. Así pues, a juicio del Japón, las prácticas alegadas por los Estados Unidos no existen.

7.81 Además, el Japón sostiene que ninguna de las delegaciones del MITI, los gobiernos de las prefecturas u otras autoridades locales puede exigir o recomendar que las empresas que proyecten abrir

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

tiendas suministren aclaraciones previas a los minoristas locales o celebren consultas previas con éstos. El Japón destaca que ha puesto fin a tales prácticas cuando ha descubierto su existencia y que está dispuesto a seguir haciéndolo en el futuro.

2. EL CRITERIO JURÍDICO

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

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

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

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

i) que exista una ley, reglamento, decisión judicial o *disposición administrativa*,

ii) de *aplicación general*,

iii) *puesto en vigor* por cualquier [Miembro de la OMC],

iv) que se refiera a […] las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación, […] o a la venta, la distribución [de productos] […],

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

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

[1128]Véase el Informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa, reclamación de Chile*, adoptado el 22 de junio de 1989, 36S/104, 150-151, párrafos 12.29-12.30.

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

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

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

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

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

7.89 Los **Estados Unidos** sostienen que el hecho de que el Japón no haya hecho públicas las "disposiciones administrativas de aplicación general" es contrario a lo prescrito por el párrafo 1 del artículo X. Aunque en ningún precedente del GATT o de la OMC se trata directamente la cuestión, los Estados Unidos señalan que anteriormente el Japón había adoptado la posición de que el requisito de publicación del mencionado párrafo se extiende a las disposiciones adoptadas por un organismo administrativo en relación con asuntos individuales, especialmente cuando se establecen principios aplicables a decisiones futuras. En el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, de 1990, el Japón impugnó las prácticas de la CEE relativas a la aceptación de compromisos con arreglo a la reglamentación antidumping de la Comunidad y a la determinación del origen de las piezas utilizadas en operaciones de montaje. El Japón adujo que:

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

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

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

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

7.91 Aunque el **Japón** mantiene la posición que adoptó en el asunto *CEE - Piezas y componentes*, es decir, que el párrafo 1 del artículo X obliga a publicar las disposiciones administrativas que establezcan o modifiquen considerablemente los criterios que han de aplicarse posteriormente en otros casos[1132], destaca que esa posición no se aplica al caso presente. El Japón considera que ha publicado debidamente todas las leyes, reglamentos, decisiones judiciales o disposiciones administrativas de aplicación general relativas a la Ley de Premios o a la Ley de Grandes Tiendas, para que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos. Sostiene que los Estados Unidos no han identificado ningún acto particular de aplicación no publicado que esté comprendido en la definición de "aplicación general" y, por tanto, no ha satisfecho la carga de la prueba que le incumbe a este respecto. Así pues, los Estados Unidos no han identificado ningún objeto apropiado para una reclamación fundada en el

---

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

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

[1132]Ibíd.

párrafo 1 del artículo X, por lo que resulta indiferente el hecho de que alguna de estas alegadas medidas se haya publicado o no de conformidad con dicho párrafo.

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

a) Actos de aplicación de la Ley de Premios

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

7.93 El **Japón** sostiene que el sistema destinado a asegurar la observancia de la Ley de Premios tiene suficiente transparencia y es compatible con el párrafo 1 del artículo X.[1133] Los reglamentos de aplicación de la Ley de Premios están publicados y son fáciles de obtener, y también se ha publicado la propia Ley, así como gran número de notificaciones generales y especiales que la interpretan.[1134] El Japón responde además que existen amplias constancias públicas que permiten determinar cómo se aplicará la Ley de Premios. En los actos de ejecución concretos se aplican simplemente las normas generales a los hechos de un caso determinado.

7.94 El Japón señala que los propios Estados Unidos identifican y mencionan expresamente gran número de notificaciones de la JFTC que explican cómo se aplica la Ley de Premios: i) la Notificación 17, identificada por los Estados Unidos como "una de las restricciones más importantes de los premios [establecidas por la JFTC]"[1135]; ii) la Notificación 34, que, según alegaron, reflejaba "formas claramente nuevas" de aplicar la Ley de Premios; iii) la Notificación 5 que, según sostuvieron, "hizo

---

[1133]El Japón cita a un experto que señala que "en los Estados Unidos, el Gobierno federal, los gobiernos estatales e incluso las administraciones locales regulan la publicidad independientemente. Cada nivel gubernamental aprueba su propia legislación y tiene su propia administración separada para aplicarla". James R. Maxeiner y Peter Schotthöfer (eds.), *Advertising Law in Europe and North America* (1992), página 317. También se señala que "la autorregulación es una importante fuente de disposiciones reglamentarias relativas a la publicidad, especialmente en el ámbito nacional". Ibíd., página 321, Ex. E-13 del Japón.

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

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

más estricto el control [de la JFTC] sobre la oferta de premios a los consumidores".[1136] La JFTC también ha publicado notificaciones detalladas siempre que ha anunciado "restricciones importantes", "formas claramente nuevas" o un control "más estricto". Además, también se han publicado recientes decisiones de la JFTC con modificaciones y aclaraciones de la reglamentación referente a los premios excesivos.

7.95 En respuesta a ello, los **Estados Unidos** sostienen que desde que se aprobó la Ley de Premios en 1962, la JFTC ha iniciado relativamente pocas acciones de aplicación formales, pero ha formulado gran número de "orientaciones administrativas" o advertencias. El Japón ha omitido publicar la enorme mayoría de sus acciones de aplicación de la Ley de Premios. Según una estimación[1137], entre 1962 y 1994 la JFTC formuló advertencias u orientaciones administrativas en 11.362 casos, que deben distinguirse de las 683 órdenes formales de cesar y desistir. La JFTC ha tramitado gran número de casos relativos a la Ley de Premios por medios informales, y es de suponer que éstos han conducido en casi todos los casos a conclusiones que no han sido publicadas.[1138] La falta de transparencia se ve agravada por el hecho de que los 47 gobiernos de prefectura del Japón realizan miles de actos informales de aplicación, de los que los Estados Unidos no han podido hallar ninguna publicación o descripción escrita.[1139]

7.96 El **Japón** responde que se han publicado casi 700 órdenes de cesar y desistir que han aclarado más los principios generales en que se basa la aplicación de la Ley de Premios. La cuestión pertinente en relación con el párrafo 1 del artículo X, no consiste en si se realizan o no actos informales. La única cuestión es si se aplica alguna nueva política sin hacerla suficientemente pública. Estos exámenes de casos también se incluyen en los informes anuales de la JFTC desde 1967. Además, desde 1985 la JFTC ha publicado resúmenes de los casos importantes en los que se formularon advertencias, que constituyen otra fuente de información relativa al modo en que se aplica la Ley de Premios en casos

---

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

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

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

> "Los medios informales de aplicación presentan el problema de la falta de transparencia. Si las 'advertencias' de la JFTC se hicieran públicas, aumentaría su eficacia como medio informal para asegurar la observancia de la ley. Debe recordarse que los anuncios o revelaciones públicas constituyen muchas veces un remedio eficaz en un país como el Japón, donde la publicidad desfavorable es causa de grave inquietud para las empresas." "El recurso excesivo a la aplicación informal puede crear un problema de falta de transparencia. A veces, la falta de revelación se convierte en un componente importante de la aplicación informal, es decir, que el hecho de que los casos no se revelen hace más fácil obtener el cumplimiento de los empresarios correspondientes. Por otro lado, esto presenta un problema distinto, la ausencia del efecto educativo sobre otros empresarios que se comportan del mismo modo, y el hecho de que el público en general carecerá así de información suficiente sobre la aplicación de la Ley [Antimonopolio]." Iyori Hiroshi y Uesugi Akinori, Las leyes y políticas antimonopolio del Japón, 1994, páginas 213-214, 216-217, Ex. 94-1 de los Estados Unidos.

[1139]Según los Estados Unidos, más del 85 por ciento de todos los actos informales realizados son apercibimientos formulados por los gobiernos de las prefecturas.

concretos. Por último, la JFTC responde a las preguntas que formulan las empresas interesadas acerca de la interpretación de esa Ley. Las preguntas y respuestas sobre cuestiones importantes, que pueden ser de cierta utilidad para las empresas, se publican bajo el título de "Ejemplos de consultas reales relativas a los premios y representaciones". El Japón sostiene que la JFTC ha publicado así en todo momento todas las disposiciones administrativas "de aplicación general". Considera significativo que los Estados Unidos no formulen ninguna alegación concreta de un acto de aplicación de la JFTC que estuviese en contradicción con políticas que se hubiesen hecho públicas con anterioridad.

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

b) Actos realizados por aplicación de los "códigos de competencia leal"

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

7.99 El **Japón** observa que los códigos de competencia leal y los consejos de comercio leal carecen de pertinencia en este caso, ya que ninguno de los códigos o consejos se ocupan de las películas y el papel fotográficos. El Japón responde asimismo que los "consejos de comercio leal" del sector privado carecen de las facultades de un órgano de aplicación. Por consiguiente, sostiene que los códigos de autorregulación del sector impugnados constituyen acciones puramente privadas, y que el Gobierno no está obligado a hacerlos públicos y ni siquiera facultado para ello. Además, los códigos de competencia leal se publican en la Gaceta Oficial cuando la JFTC los aprueba, aunque, en opinión del Japón, quedan fuera del ámbito del artículo X.

7.100 El Japón explica que los "códigos de competencia leal" reflejan las normas generales de la Ley de Premios y no algún propósito ilícito de colusión. Aunque son redactados inicialmente por asociaciones del sector correspondiente, ningún código entra en vigor hasta que ha sido objeto de examen y aprobación oficial por la JFTC de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Premios. Todos los principios generales que han de aplicarse están claramente enunciados en los propios códigos, que se publican en la Gaceta Oficial. Según el Japón, los Estados Unidos no han ni siquiera alegado que un acto realizado haya estado en contradicción con los principios básicos establecidos en los códigos.

[1140]El Consejo de los Minoristas informó al Gobierno de los Estados Unidos de que no publica un boletín mensual, pero remitió a los Estados Unidos a la Zenren Tsuho, publicación oficial de la asociación de minoristas de material fotográfico.

7.101 Según los **Estados Unidos,** el Japón no niega que los actos de aplicación realizados por los "consejos de comercio leal" no se publican. En respuesta al argumento del Japón de que los actos de estos consejos constituyen una conducta puramente privada por lo que no están comprendidos en el ámbito del artículo X, los Estados Unidos destacan que los "consejos de comercio leal" y los "códigos de competencia leal" son creaciones de la ley japonesa, en particular del artículo 10 de la Ley de Premios, y que siguen estando bajo la supervisión de la JFTC. Los Estados Unidos instan al Japón a aceptar la responsabilidad por los actos de esos consejos en esta materia, tal como lo hizo en 1987 ante el Grupo Especial que entendió en el asunto *Japón - Impuestos y prácticas de etiquetado respecto de las bebidas alcohólicas,* donde manifestó que su sistema de "códigos de competencia leal" establecido con arreglo a la Ley de Premios constituía un conjunto de "disposiciones legales".

7.102 Los Estados Unidos rechazan también el argumento alternativo del Japón de que los "códigos de competencia leal" especifican todos los criterios de aplicación general y que, por consiguiente, es necesario publicar los actos de aplicación de esos códigos. Según los Estados Unidos, la posición del Japón parece ser que la publicación de un conjunto de normas elimina toda obligación emanada del párrafo 1 del artículo X de publicar las interpretaciones y acciones subsiguientes efectuadas en virtud de aquéllas. Los Estados Unidos destacan que el párrafo 1 del artículo X no sólo exige la publicación inicial de una ley o reglamento, sino también la publicación de cualquier otro acto subsiguiente realizado en virtud de esos instrumentos. Si así no fuera, la expresión "disposiciones administrativas" de ese párrafo carecería de significado.[1141]

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

c) Peticiones de información y revelación de información confidencial

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

7.105 El **Japón** responde que en 1996 la JFTC recibió de la Embajada de los Estados Unidos en Tokio peticiones de información sobre ciertas materias relativas a la reglamentación aplicable a los premios excesivos y a las representaciones que inducen a error, en las que se explicaba que se pedían en relación con las actuaciones ante la OMC. La JFTC suministró a la Embajada la información que se había proporcionado al público, pero rehusó suministrar información que no tenía carácter público. La JFTC entiende que el tipo de información que no suministró a la Embajada de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito de las obligaciones emanadas del párrafo 1 del artículo X.

[1141]Para los Estados Unidos, merece señalarse que en el párrafo 1 del artículo X se distingue entre las "disposiciones administrativas" y los "reglamentos".

[1142]Los Estados Unidos explican que entre julio y noviembre de 1996, un funcionario de su Embajada en Tokio envió cinco cartas a la JFTC, cuatro cartas a personas y entidades relacionadas con el Consejo de los Minoristas y una carta al Consejo de Promociones. En ellas pedía información acerca de la aplicación y observancia de la Ley de Premios, y materias conexas. En ninguna de las respuestas se suministraba la información pedida.

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

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

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

a) Procedimientos de "aclaración previa" del MITI

7.108 Los Estados Unidos sostienen que desde la introducción de la Ley de Grandes Tiendas, el MITI ha dado a los minoristas locales un papel y una influencia cada vez mayores en el examen de los proyectos de apertura o ampliación de las grandes tiendas. A medida que aumentaban sus oportunidades para influir en los procedimientos de ajuste de éstas, los minoristas locales las emplearon en creciente medida para imponerles demoras, reducciones de superficie y otros "ajustes". Los Estados Unidos explican que en 1982, el Japón estableció formalmente la obligación de que los constructores de grandes tiendas celebrasen consultas con los minoristas locales y solicitasen su acuerdo para la nueva tienda o la ampliación de que se tratase, incluso antes de que aquél, o la empresa minorista, hubiese notificado al Gobierno su proyecto de construcción o ampliación. Este procedimiento de "ajuste previo" se convirtió en un instrumento muy poderoso de los minoristas locales para ejercer influencia sobre las grandes tiendas, dado que en los procedimientos formales de examen de estas últimas se reconoce la importancia decisiva a las opiniones de los comerciantes locales para determinar si ha de obligarse a la gran tienda nueva o a la que se desea ampliar a "ajustar" sus proyectos (por ejemplo, reduciendo su superficie o el horario de atención al público).

7.109 Según el **Japón**, los Estados Unidos circunscriben sus reclamaciones relativas a la Ley de Grandes Tiendas basadas en el artículo X a una política que alega que no se ha publicado y que exige que quienes proyecten abrir nuevas tiendas proporcionen aclaraciones o realicen consultas previas. El Japón señala que en 1992 el MITI suprimió formalmente el requisito establecido en virtud de la Ley de Grandes Tiendas de que quienes proyectasen establecerlas suministrasen una aclaración previa a los minoristas locales antes de la notificación inicial, que da comienzo al procedimiento formal de examen y ajuste previsto en la Ley. Las prescripciones de procedimiento relativas a las notificaciones de nuevas tiendas se publicaron, por ejemplo, en las Circulares sobre información pública de 1992 y de 1994. Éstas describen en detalle lo que las empresas que proyecten establecer grandes tiendas deben hacer, con arreglo a la Ley, y reflejan la decisión de política adoptada en 1992 de abolir los procedimientos de "aclaración previa" anteriormente previstos.[1144] El Japón sostiene que ninguna de las delegaciones

[1143]El Japón señala que en el derecho estadounidense existe una excepción expresa a la Ley de Libertad de Información que permite que las autoridades rehúsen revelar esas informaciones.

[1144]El Japón afirma que en una de las Circulares sobre información pública de 1992 se suprimió expresamente la facultad de los funcionarios del MITI de exigir que se proporcionase una aclaración previa a los comerciantes minoristas locales. De manera análoga, la otra Circular suprimió esta misma facultad en el caso de los gobernadores de las prefecturas. MITI, Circulares sobre información pública N^{os} 25 y 26, Ex. C-17 del Japón.

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

7.110 Los **Estados Unidos** confirman que una directiva administrativa del MITI de 29 de enero de 1992 se refiere a la supresión del requisito de aclaración previa establecido en el marco de la Ley de Grandes Tiendas. A juicio de los Estados Unidos, el MITI revocó formalmente este requisito de ajuste previo como resultado a la presión de gobiernos extranjeros encaminada a que disminuyesen las restricciones a las grandes tiendas. No obstante, los Estados Unidos sostienen que la distribución de folletos no representa una publicación que permita "que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento [de las prescripciones legales]" en el sentido del párrafo 1 del artículo X.[1145]

b) Procedimientos de "aclaración local"

7.111 Según los Estados Unidos, en estudios realizados por el Gobierno japonés[1146] está documentado que en la práctica las oficinas regionales del MITI, los gobiernos de prefectura y las autoridades locales siguen en muchos casos exigiendo, instando, aconsejando o pidiendo a las grandes tiendas, de acuerdo con orientaciones administrativas informales, que celebren consultas previas y concierten ajustes concretos con los minoristas locales y las pequeñas tiendas competidoras, antes de presentar su notificación formal a la administración pública con arreglo al artículo 3 de la Ley de Grandes Tiendas. En gran número de casos, las empresas de comercio al por menor que proyectan establecer grandes tiendas o ampliar las existentes siguen sintiéndose obligadas a negociar con los pequeños minoristas, ya que la ley y las orientaciones impartidas por el MITI dan a los minoristas locales amplias oportunidades y poder para obligar a los grandes establecimientos de venta al por menor que no negocian con ellos por adelantado a efectuar ajustes rigurosos. Los minoristas locales siguen obteniendo acuerdos restrictivos de las grandes tiendas como condición para permitir que los procedimientos formales de establecimiento de una nueva tienda se desarrollen "sin tropiezos".[1147] Los Estados Unidos afirman que el Japón no ha publicado los casos en los que ha impuesto este requisito. Así pues, la aplicación de la prescripción de "aclaración previa" por el Japón, que continúa, no es objeto de publicación, lo que crea incertidumbre entre los comerciantes extranjeros y los Miembros de la OMC en cuanto a los criterios en que se basan las entidades gubernamentales para imponerlo en un caso dado.

7.112 El **Japón** responde que ni el MITI ni ningún gobierno local mantiene en vigor ninguna norma que "exija o recomiende" que quienes proyecten establecer tiendas suministren aclaraciones previas de sus proyectos a los minoristas locales o celebren consultas previas. Como medida de desregulación, a fin de abreviar el período de examen previsto en la Ley de Grandes Tiendas y dejar claramente establecido cuándo comienza oficialmente el mismo, el MITI suprimió expresamente la práctica de la aclaración y consulta previas y difundió activamente esta medida entre sus delegaciones regionales

[1145]Los Estados Unidos señalan que las propias autoridades no admitieron en el estudio realizado por la Secretaría de Gestión y Coordinación del Japón que disponían de tales folletos.

[1146]En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos hacen referencia a estudios realizados por la JFTC y la Secretaría de Gestión y Coordinación que indican que las autoridades siguen orientando a los grandes establecimientos minoristas hacia la celebración de consultas con los comerciantes locales antes de efectuar una notificación con arreglo al artículo 3.

[1147]"Sobre el reexamen de la reglamentación oficial del sector de la distribución", Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, páginas 22-23, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

y los gobiernos de las prefecturas.[1148] El MITI también instó expresamente a los gobiernos de las prefecturas a velar por que los municipios de su jurisdicción observasen estas medidas desreguladoras.[1149] Además, en ejercicio de las facultades que le otorgaba el párrafo 5) del artículo 15 de la Ley de Grandes Tiendas, el Japón prohibió expresamente a todos los gobiernos de prefectura y autoridades locales que exigiesen o recomendasen el suministro de aclaraciones previas, mediante reglamentos locales adicionales, basados en sus facultades de reglamentación delegadas por la Ley de Autonomías Locales.[1150] En armonía con ello, el Japón ordenó que se corrigiesen las "reglamentaciones locales excesivas", incluida cualquier norma relativa a las aclaraciones previas, y dispuso que esas reglamentaciones locales debían ponerse en conformidad con la ley nacional para 1993.

7.113 A juicio de los **Estados Unidos**, el Japón simplemente aduce que la propia Ley de Grandes Tiendas no exige la consulta previa. El hecho de que la práctica ya no sea exigida por la ley, no significa que los funcionarios japoneses no la impongan. Los Estados Unidos subrayan que el requisito de la consulta previa no aparece en el texto de la Ley, sino en la práctica de gran número de delegaciones regionales del MITI y de gobiernos de prefectura y autoridades locales. El requisito nunca estuvo inscrito en el texto de la Ley. Mientras que de 1982 a 1992 aparecía por lo menos escrito con transparencia en una directiva del MITI, ahora ha pasado a ser una carga no transparente que pesa sobre las grandes tiendas. Los Estados Unidos destacan que en estudios realizados por el Gobierno japonés está ampliamente documentado el mantenimiento de un verdadero requisito de consulta previa.

7.114 El **Japón** llega a la conclusión de que cuando las empresas que proyectan establecer tiendas siguen proporcionando aclaraciones previas a los minoristas locales, la decisión de hacerlo no se basa en ninguna prescripción gubernamental, sino que constituye una decisión comercial propia y puramente privada de esas empresas[1151], quizás motivada por la necesidad de obtener de esos comerciantes información que podría ayudarles a operar con aquéllos, o por el deseo de acelerar la conclusión de los procedimientos de información pública con arreglo a la ley. El Japón explica que al recibir las notificaciones previstas en el artículo 3, la delegación de MITI o el gobierno de prefectura competente, después de consultar, de ser menester, con las cámaras de comercio y las administraciones locales

---

[1148]En 1982, el MITI envió circulares en las que impartía orientaciones a sus delegaciones y a los gobiernos de las prefecturas en el sentido de que pidiesen a las empresas que proyectaban establecer tiendas que proporcionasen aclaraciones previas a "las administraciones municipales, etc., en cuya jurisdicción se encontrasen los emplazamientos proyectados" (en circulares subsiguientes se especificaba que se trataba de las "administraciones municipales, cámaras de comercio e industria, comerciantes minoristas pequeños y medianos y consumidores"). Medidas inmediatas relativas a la notificación de la apertura de establecimientos minoristas en gran escala, Sankyoku, Nº 36, emitida por el Director General de Política para el Comercio y la Distribución [en adelante denominado "el Director General"], MITI, 30 de enero de 1982, Ex. C-16 del Japón. No obstante, en 1992, el MITI emitió circulares en que daba instrucciones tanto a sus delegaciones como a los gobiernos de las prefecturas de 1) suprimir todo procedimiento anterior a las notificaciones previstas en el artículo 3, y 2) pedir a las empresas que proyectasen establecer tiendas que diesen información pública, por procedimientos similares, aunque posteriores a las notificaciones previstas en ese artículo. Orden para que las partes que presentan notificaciones relativas a nuevos establecimientos minoristas en gran escala de la categoría I, etc. efectúen reuniones de información pública, Sankyoku, Nº s 25 y 26, emitida por el Director General, MITI, 1º de abril de 1992, sección 1, Ex. C-17 del Japón.

[1149]En las circulares emitidas por el MITI se impartían instrucciones tanto a las delegaciones del Ministerio como a los gobiernos de prefectura de suprimir todo procedimiento anterior a la notificación prevista en el artículo 3. Circular sobre aclaraciones previas, de 1990, Ex. F-11 del Japón.

[1150]Véase Reglamentos adicionales de las autoridades locales sobre la apertura de nuevas tiendas, etc., Sankyoku, Nº 24, emitida por el Director General, MITI, 29 de enero de 1992, sección III, Ex. C-13 del Japón.

[1151]Informe de la Secretaría de Gestión y Coordinación, páginas 13-14, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

correspondientes, debe seleccionar a los consumidores y minoristas (o asociaciones) locales que han de recibir la información pública.[1152] El hecho de que las empresas que proyecten establecer tiendas ofrezcan aclaraciones previas a los minoristas locales no significa en modo alguno que las entidades gubernamentales "pidan o recomienden" la aclaración previa como política general.

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

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

i) La administración municipal de Tokio publicó dos folletos relativos a los procedimientos de la Ley de Grandes Tiendas en los que "se ordena a los minoristas que suministren a la delegación regional del MITI, la prefectura, la administración municipal, la administración del distrito y la Cámara de Comercio un bosquejo aclaratorio de sus proyectos".

ii) El gobierno de la prefectura de Osaka "exige a los futuros comercios minoristas solicitantes que suministren a las administraciones municipales y consejos de distrito competentes una aclaración de su solicitud previa a la notificación y que obtengan un sello como prueba de que han proporcionado tal aclaración. Algunas ciudades y cámaras de comercio [de la prefectura] indican que el suministro a las asociaciones de minoristas locales de una aclaración previa a la notificación es una condición para la aceptación de la solicitud".

iii) La delegación regional del MITI de Chugoku ha publicado un manual en el que "se ordena a los futuros comercios minoristas que suministren aclaraciones previas a la notificación a las administraciones locales y de distrito y las cámaras de comercio interesadas".

iv) La delegación regional del MITI de Kinki "ordena a los solicitantes que suministren aclaraciones previas a la notificación a las partes interesadas en el ámbito local, a fin de que el proceso se desarrolle con menos tropiezos".

v) La delegación regional del MITI de Kanto (zona de Tokio) "da instrucciones" a los comerciantes minoristas "de que consideren las ventajas de reunirse con las asociaciones de minoristas locales a fin de que el proceso se desarrolle sin tropiezos".

vi) La delegación regional del MITI de Tohoku y el gobierno de la prefectura de Miyazaki indican a las grandes tiendas que las "aclaraciones previas harán que el proceso se desarrolle con menos tropiezos".

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

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

vii) El gobierno de la prefectura de Hiroshima pide verbalmente "que se suministre a la oficina, la prefectura, la administración municipal, la administración del distrito y las cámaras de comercio, una aclaración previa a la notificación prevista en el artículo 3".

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

7.117 Según el Japón, el estudio realizado por la MCA indica que, en la época en que éste se llevó a cabo, en 1995, sólo en casos excepcionales las delegaciones del MITI y las administraciones locales impartían orientaciones encaminadas a que se proporcionasen "aclaraciones previas". El Japón ha adoptado recientemente medidas correctivas de todas las prácticas inapropiadas identificadas en ese informe. Por ejemplo, cuando el MITI advirtió en 1995 que su delegación de Chugoku[1156] y la prefectura de Hiroshima[1157] impartían a las empresas que proyectaban establecer grandes tiendas orientaciones encaminadas a que suministrasen "aclaraciones previas", ordenó que estas autoridades dejasen de hacerlo, y se puso remedio a esta situación. Además, al 31 de marzo de 1997, el gobierno de la prefectura de Osaka[1158] ya no exige el sello de las administraciones municipales y las cámaras de comercio interesadas como condición de aceptación de las notificaciones del artículo 3. Asimismo, la delegación de Chugoku del MITI ya no entrega a las empresas que proyectan establecer nuevas tiendas los folletos descritos en el informe de la MCA.[1159] El Japón ha venido haciendo constantes esfuerzos por descubrir y corregir toda reglamentación o práctica local excesiva de ese tipo. Para contribuir a estos esfuerzos, desde abril de 1994 el Japón ha establecido oficinas de mediación en el MITI y en sus delegaciones, las que se ocupan de los problemas con que se encuentran las empresas que proyectan establecer tiendas en el contexto de la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas.

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

[1155]Ibíd., páginas 11-14.

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

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

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

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

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

7.119 El **Japón** sostiene que el informe del grupo de estudio *ad hoc* de la JFTC no confirma los argumentos de los Estados Unidos de que las entidades gubernamentales locales exigen a las empresas que proyectan establecer nuevas tiendas que proporcionen aclaraciones previas a los minoristas locales. Al igual que el informe de la MCA de que se ha tratado anteriormente, el informe de la JFTC tiene un alcance limitado y no presenta ningún ejemplo concreto de una aclaración o consulta previa ofrecida a los minoristas locales a petición de una entidad gubernamental. El Japón señala que la cita que hacen los Estados Unidos de ese informe sólo se refiere a consultas pedidas por las cámaras de comercio y los minoristas locales en la etapa de información pública, posterior a las notificaciones previstas en el artículo 3.[1161] Afirma, por tanto, que el informe de la JFTC no acredita la existencia de ningún caso de aclaración previa pedida por una delegación del MITI, un gobierno de prefectura o una autoridad local.[1162]

7.120 Los **Estados Unidos** sostienen que los estudios de la MCA y de la JFTC indican que esa aplicación reciente de los requisitos o recomendaciones de realización previa de consultas/ajustes, no se limita a incidentes aislados, sino que se trata de medidas aplicadas de manera amplia y coherente a través de muchas jurisdicciones del Japón, si no en la mayoría de ellas. En opinión de los Estados Unidos, esta exigencia, exhortación o petición a las grandes tiendas constituye una ley, reglamento o disposición administrativa de aplicación general, en la acepción del párrafo 1 del artículo X. La base de la reclamación relativa a la Ley de Grandes Tiendas que formulan los Estados Unidos fundándose en dicho párrafo, es precisamente el hecho de que el Japón sigue exigiendo de manera informal y no transparente lo que antes exigía formalmente.

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

[1161]Informe del Grupo de Estudio *ad hoc* de la JFTC relativo al reexamen de la reglamentación oficial del sector de la distribución, junio de 1995, página 18, Ex. 95-11 de los Estados Unidos.

[1162]La petición de esta consulta por cualquier órgano gubernamental es directamente contraria a la política expresa del Gobierno japonés de que la información pública que ha de proporcionarse después de la notificación prevista en el artículo 3 *no* debe utilizarse como mecanismo de consulta previa para obtener la aprobación de los minoristas locales. Circular sobre información pública de 1992, Ex. C-17 del Japón.

d) Disposiciones administrativas que se hayan "puesto en vigor"

7.121 El **Japón** sostiene que las reclamaciones de los Estados Unidos no cumplen los requisitos establecidos textualmente en el párrafo 1 del artículo X, ya que no se señala ninguna disposición administrativa de aplicación general que aún deba publicarse. En particular, habida cuenta de que el Gobierno central ha puesto o pondrá fin a las políticas que se aparten de lo establecido, estas políticas no constituyen reglas generales que el Gobierno haya "puesto en vigor", como lo exige el párrafo 1 del artículo X. Dado que el texto de ese párrafo se refiere a medidas que "cualquier [Miembro de la OMC] haya puesto en vigor", es la acción del Gobierno Central la que determina si se han "puesto en vigor" o no reglamentos comerciales, en el sentido del párrafo 1 del artículo X. La única norma promulgada por el Japón es la establecida en las circulares pertinentes del MITI, que expresamente suprimen todos los procedimientos de aclaración previa y contienen instrucciones dirigidas a las delegaciones del Ministerio y a las autoridades locales para que se abstengan de impartir orientaciones encaminadas al suministro de tales aclaraciones. A juicio del Japón, dado que la orientación administrativa alegada ni siquiera existe, no hay ninguna disposición administrativa que se haya "puesto en vigor", por lo que no hay nada que deba ser publicado con arreglo al párrafo 1 del artículo X.

7.122 Los **Estados Unidos** aceptan que la expresión "puesto en vigor" forma parte del texto del párrafo 1 del artículo X, pero mantienen que las medidas objeto de sus alegaciones fundadas en dicho artículo son medidas que han sido puestas en vigor por el Japón.

e) "Que se refieran a […] la venta o distribución de importaciones"

7.123 Los Estados Unidos señalan que el párrafo 1 del artículo X exige a los Miembros que publiquen sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que afecten a la "venta" o "distribución" de importaciones. Los Estados Unidos sostienen que, en la intención de los redactores del párrafo 1 del artículo X, y como ha sido repetidamente interpretado por otros grupos especiales en el contexto del artículo III, la expresión "afecten" se aplica "no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación".[1163]

7.124 Más concretamente, los Estados Unidos aducen que las medidas japonesas que rigen la apertura o ampliación de grandes tiendas, es decir, el proceso de consultas previas en el marco de la Ley de Grandes Tiendas, afecta claramente a la venta y distribución de las películas fotográficas importadas, en la acepción del párrafo 1 del artículo X, dado que este proceso a menudo conduce a que la gran tienda se sienta obligada a efectuar ajustes reductores de sus planes de funcionamiento. Estos ajustes reductores limitan el alcance y el funcionamiento de las grandes tiendas en el Japón, lo que a su vez reduce las oportunidades de los productos extranjeros para llegar al mercado japonés, dada la mayor probabilidad de que ofrezcan productos extranjeros las tiendas grandes que las pequeñas, ya que las primeras a) cuentan con más espacio en los anaqueles para dedicarlo a varias marcas de un mismo producto, y b) es más probable que traten directamente con los fabricantes, incluidos los extranjeros, prescindiendo de los mayoristas que tienden a no comerciar en películas extranjeras. Además, es probable que las grandes tiendas fijen precios más bajos que las pequeñas. Según los Estados Unidos, el propio Gobierno del Japón ha llegado a la conclusión de que las grandes tiendas aumentan en general la competencia en el sector de la distribución del Japón y constituyen un desafío para las estructuras excluyentes de distribución fomentadas por la política de ese Gobierno. Al restringir el canal más favorable para la distribución y venta de las películas importadas, las restricciones aplicadas por el Japón

[1163]Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, IBDD 7S/64, 67-68, párrafo 12.

a las grandes tiendas afectan a la venta y distribución de películas en la acepción del párrafo 1 del artículo X. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el Japón omitiera publicar tales prescripciones a fin de que los gobiernos y los comerciantes tuvieran conocimiento de ellos, es incompatible con las obligaciones asumidas por el Japón en virtud de dicho párrafo.

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

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

5. *CONCLUSIONES*

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

7.128 El **Japón** sigue manteniendo que la JFTC y el MITI han publicado todas las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de aplicación general de manera apropiada[1164] y estima haber cumplido plenamente con las prescripciones del párrafo 1 del artículo X.

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

VIII. ARGUMENTOS DE TERCEROS

A. COMUNIDADES EUROPEAS

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

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

i) La noción de "trato no menos favorable que el concedido a los productos nacionales", por una parte, y la noción de "perturbación de la competitividad" o de "prácticas comerciales restrictivas", por otra parte, no pueden operar simultáneamente.

ii) La primera ha sido interpretada invariablemente hasta ahora por diferentes grupos especiales en el sentido de que se refiere a las "oportunidades de competencia entre los productos importados y los productos nacionales". La segunda guarda relación con la posible infracción de las normas internas relativas a la competencia entre las empresas o de las políticas nacionales generales aplicadas por un Miembro de la OMC.

iii) El artículo III no está dirigido contra ningún "impedimento" o "reducción de las oportunidades comerciales" que puedan afectar a las importaciones de cualquier tipo, sino sólo contra las medidas internas que afecten a la venta interna de productos importados "de manera que se proteja la producción nacional".[1165] Las medidas internas adoptadas por un Miembro solamente han de tomarse en consideración en el contexto del artículo III en tanto en cuanto concedan un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales. A juicio de las CE, el Grupo Especial debería ocuparse de las medidas de protección de la producción nacional que infrinjan las normas del GATT y de la OMC, y no de ninguna otra medida gubernamental general encaminada a limitar o regular, al mismo tiempo y de la misma forma, la comercialización tanto de los productos nacionales como de los productos importados.[1166]

[1165]Párrafo 1 del artículo III del GATT.

[1166]Las CE se basan en los informes de los grupos especiales que examinaron los asuntos *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, 69, párrafo 18, y *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, 452, párrafo 5.13.

iv) Algunos aspectos de esta diferencia, tales como los efectos del comportamiento y las prácticas anticompetitivas, confirman la necesidad de crear un marco internacional de normas sobre la competencia dentro del sistema de la OMC.

v) Los procedimientos por los que se rige la solución de diferencias han sido concebidos y estructurados para aportar "seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio"[1167] y no para comparar ni armonizar los diferentes sistemas jurídicos o económicos aplicados por los Miembros de la OMC. Por consiguiente, para que el análisis del Grupo Especial sea coherente, es de capital importancia que, antes de constatar ninguna infracción de las normas del GATT por un Miembro, se establezca una relación clara y directa entre los productos cuya importación se vea entorpecida y las medidas gubernamentales impugnadas.

1. ELEMENTOS DE HECHO

8.3 Las CE afirman que el acceso de las películas y el papel importados al mercado japonés ha resultado difícil para los productores europeos. Las películas y el papel europeos no han sido aceptados para su distribución por los cuatro principales mayoristas japoneses (*tokuyakuten*), aceptación que, a causa del sistema de distribución de las películas y el papel en el mercado japonés, constituye un elemento clave para el acceso al mercado. Ello ha contribuido a las dificultades con que, pese a los intensos esfuerzos realizados, han tropezado las películas y productos fotográficos europeos para conseguir en el Japón una parte de mercado que corresponda a la parte global que tienen efectivamente en el mercado mundial.

8.4 Según las CE, el impresionante volumen de información proporcionado por los Estados Unidos demuestra que el Japón, durante el período comprendido entre 1960 y 1975 y hasta el momento actual, trató de reforzar los vínculos económicos y financieros entre los mayoristas de productos fotográficos japoneses y los productores japoneses de película y papel, en detrimento de las películas y el papel importados.

8.5 Las CE pueden confirmar que en el Japón es imposible tener un acceso adecuado a los minoristas si los principales mayoristas (*tokuyakuten*) son inasequibles. Aunque las medidas tomadas por el Japón no cierran completamente el acceso a los pequeños minoristas y a las pequeñas tiendas, la posición comercial de los productos que no se venden por conducto de los *tokuyakuten* es particularmente débil, sobre todo porque el público japonés no tiene conciencia de las marcas afectadas. Para superar esa importante debilidad comercial, sólo se puede recurrir a una fuerte publicidad en los medios informativos y a costosas promociones en los almacenes. Ahora bien, los gastos que esto entraña hacen forzosamente que aumenten los costos de distribución, ya elevados, de los productos extranjeros, lo que por consiguiente afectará, bien a la capacidad de alcanzar una rentabilidad razonable, bien a la capacidad de competir en los precios con los principales productos de películas y papel competidores en ese mercado, bien a ambas capacidades. Estas cargas adicionales no afectan a las películas ni al papel producidos en el país.

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

[1167]Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

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

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

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

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

i) Fuji tiene una participación sustancial en el capital de Misuzu y Kashimura (15 por ciento y 17,8 por ciento, según las últimas cifras). Esto no es una inversión limitada hecha por una compañía floreciente en un negocio que por lo demás es rentable, sino que representa una participación muy sustancial en esas compañías. En ambos casos, Fuji es el mayor propietario exterior.

ii) Fuji forma parte del Mitsui Keiretsu: esto implica que hay una participación cruzada en el capital entre los dos grandes bancos del Grupo Mitsui (el Banco Mitsui y el Banco Sakura) y Fuji. Los bancos son los mayores accionistas de Fuji, y Fuji tiene la mayor participación en el capital de los dos bancos del Grupo Mitsui.

iii) Las dos instituciones financieras del Grupo Mitsui son los principales bancos y los mayores acreedores de tres de los cuatro *tokuyakuten* (Misuzu, Kashimura y Asanuma). Omiya, el cuarto gran distribuidor, tiene fuertes vínculos con Fuji por conducto tanto

del Banco Sakura como del Banco Sumitomo, que son los otros grandes accionistas de Fuji.

8.11 Las CE sostienen que los vínculos de Fuji con los *tokuyakuten* equivalen a considerablemente más que una relación comercial entre partes independientes. Los *tokuyakuten* están en situación de dependencia financiera con respecto a Fuji. El Gobierno del Japón, al intervenir jurídicamente, financieramente y ejerciendo su control por conducto del MITI, tenía que haber tenido conciencia de que el resultado de su actuación sería perturbar las oportunidades de competencia en favor de la producción nacional de películas y de papel al impedir que las películas y el papel importados tuvieran acceso al canal de distribución más importante: los cuatro principales mayoristas.

8.12 Según las CE, es práctica normal en todo el mundo, incluso en Europa, que los productores de artículos fotográficos tengan en cada país una sola filial que defienda sus intereses al vender sus productos a los mayoristas, minoristas, concesionarios o usuarios finales, según los productos y la situación. Ahora bien, lo extraordinario de la situación existente en el Japón es que hay cuatro *tokuyakuten* que distribuyen exclusivamente o casi exclusivamente los mismos productos de sólo una compañía, el principal productor nacional. La filial de una compañía europea en el Japón se encuentra en la misma situación que los propios productores japoneses. Tiene que hallar los medios de introducirse en el mercado, lo que incluye los cuatro *tokuyakuten* que ya prestan servicios a la gran mayoría de los minoristas, mayoristas, etc. En tanto en cuanto los cuatro grandes mayoristas se nieguen a comprar películas que no sean las producidas en el país por Fuji, el acceso al mercado de las películas importadas continuará estando menoscabado.

8.13 A juicio de las CE, en el contexto del objetivo potencialmente legítimo de contribuir a la reestructuración del sistema de distribución interna del Japón mientras se procedía a la liberalización bajo los auspicios del GATT y de la OMC, se tomaron de hecho medidas menos legítimas que permitieron crear una compleja estructura en torno al principal productor nacional de películas y papel. Esa estructura bloqueó completamente los canales de distribución más importantes y rentables del país, los cuales, habida cuenta de la particular estructura de distribución existente en el mercado japonés de las películas y el papel, son esenciales. Las CE concluyen que el resultado de esa actuación es que las películas y el papel importados quedan excluidos de la forma óptima de llegar a los clientes japoneses y, lo que es más importante, que la producción nacional ha alcanzado una consolidación que en la actualidad es prácticamente imposible de superar en cuanto a la cuota de mercado.

2. ELEMENTOS DE DERECHO

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

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

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

8.17 Las CE han analizado la situación existente en el Japón en lo que se refiere a las películas y al papel partiendo de la hipótesis de que ciertas disposiciones tomadas por los poderes públicos japoneses son medidas que tienen de hecho un efecto vinculante. Las CE recuerdan las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*:

> "Todos esos factores llevaron al Grupo Especial a la conclusión de que el Gobierno del Japón había creado una estructura administrativa que servía para ejercer la máxima presión posible sobre el sector privado a fin de que éste dejara de exportar a precios inferiores a los costos de las correspondientes empresas. Con tal fin se utilizaban medidas como las peticiones directas y reiteradas del MITI, a las que se sumaban la obligación legal de los exportadores de facilitar informaciones sobre los precios de exportación, la vigilancia sistemática de los costos y los precios de exportación por empresa y por producto, el establecimiento del mecanismo de previsiones de la oferta y la demanda y la utilización del mismo de forma que influyera directamente en el comportamiento de las empresas privadas. Esas medidas servían además para propiciar una fuerte emulación entre empresas para la aceptación de las peticiones del MITI y creaban al mismo tiempo un clima de incertidumbre en torno a las condiciones en que habrían de efectuarse sus exportaciones. El Grupo Especial consideró que la razón de ser y los elementos esenciales del conjunto de medidas eran los de un sistema formal del control de las exportaciones. En este caso la única diferencia era la ausencia de obligaciones formales jurídicamente vinculantes en materia de exportación o de venta para la exportación de semiconductores. Pero el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la diferencia era de forma y no de fondo, puesto que las medidas se aplicaban de manera tal que equivalían a prescripciones obligatorias. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el conjunto de medidas constituía un sistema coherente que restringía la venta para la exportación de los semiconductores objeto de vigilancia a precios inferiores a los costos de la correspondiente empresa con destino a mercados distintos del de los Estados Unidos, y que era incompatible con el artículo XI.1."[1168]

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

8.19 Aunque las CE no están en desacuerdo con la base del análisis jurídico hecho por el Japón, no pueden aceptar las conclusiones a que llega el Japón. Según las CE, la cita arriba transcrita muestra que en el asunto de los *Semiconductores* se estaba considerando no sólo la forma sino también la realidad de un sistema muy peculiar: la interconexión existente en el Japón entre los poderes públicos y la industria. Esta situación particular se caracteriza por la considerable capacidad de los poderes públicos para influir directamente en el comportamiento de las empresas privadas mediante la estructura uniformizante tradicional de la sociedad y la fuerte presión que ésta puede ejercer sin necesidad de adoptar instrumentos jurídicamente vinculantes. Para las CE, llama la atención el perfecto paralelismo, *mutatis mutandis*, entre la descripción de la intervención del Gobierno hecha en el asunto de los *Semiconductores* citado más arriba y la descripción de la intervención del Gobierno en este asunto. Las CE concluyen que las medidas son muy similares, las actividades de vigilancia son similares, los

[1168]Informe adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, 179, párrafo 117.

medios utilizados por los poderes públicos son incluso idénticos (la estructura del MITI) y los resultados son sorprendentemente próximos.

8.20 Para las CE, no es sorprendente que el informe del Grupo Especial que estudió el asunto de los *Semiconductores*, cuando se hace referencia a las prácticas seguidas por el Gobierno del Japón, en vez de utilizar la definición de "medidas" se vuelva más específicamente a la noción de "prescripción". Las CE estiman que, en este caso específico, la realidad muestra que la actuación del Gobierno japonés equivale a una "prescripción", tal como se define este término en el párrafo 4 del artículo III del GATT.

8.21 Las CE señalan además que el Japón también niega que actualmente existan esas medidas. Las CE convienen en que las reclamaciones en los casos en que existe infracción sólo pueden basarse en medidas que se estén aplicando, de hecho o de derecho, en el momento en que se establezca el grupo especial o que vayan a entrar en vigor poco después. A ese respecto, las CE recuerdan que las Directrices para la reestructuración del sistema de distribución, de 1970, han sido sustituidas por las Directrices de 1990, según se afirma, y que las demás intervenciones gubernamentales no han sido oficialmente revocadas nunca, al parecer. Sin embargo, las CE consideran que las Directrices de 1990 y su aplicación no han tenido el efecto de eliminar las medidas a que se refiere este asunto. Por el contrario, se tiene la impresión de que esas medidas han sido confirmadas y se aplican todavía.

8.22 Las CE dicen que las palabras "no deberán recibir un trato menos favorable" que figuran en el artículo III deben interpretarse en el sentido de que se refieren a las oportunidades de competir, pero no a las repercusiones económicas efectivas de la medida. Esto implica, a su vez, que el artículo III es aplicable tanto si las importaciones procedentes de otras partes contratantes son sustanciales como si son pequeñas o inexistentes.[1169]

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

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

i) si, en las circunstancias particulares de este asunto, se da un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales;

[1169]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 37 de la Ley Arancelaria de 1930*, IBDD 36S/402.

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

ii) si existe una prescripción (medida) gubernamental que dé lugar a ese trato menos favorable;

iii) si la medida se aplica de forma tal que cree distorsiones en las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los productos similares importados, y

iv) si existe una relación directa de causalidad entre, por una parte, la aplicación de esa medida a esos productos específicos en esas circunstancias específicas y, por otra, la distorsión de las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los productos importados; en cambio, no se debe considerar que un simple efecto secundario que resulte de la aplicación de una medida general por la que se ponga en práctica una política interna general y que afecte a las condiciones de competencia infringe el párrafo 4 del artículo III, a menos que se presenten claras pruebas de que esa medida de política general estaba destinada a proteger los productos nacionales.

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

8.26 Sin embargo, las CE no están de acuerdo en que se dé a la expresión "finalidad proteccionista" cualquier interpretación basada meramente en un juicio sobre las opiniones políticas expresadas en un país determinado para conseguir un resultado político ("finalidad subjetiva"). Aparte de que es casi imposible determinar las intenciones reales del legislador en los países en que el poder legislativo no está constitucionalmente obligado a dar a conocer esas motivaciones, una disposición legislativa puede aplicarse durante muchos años de una manera que sólo guarde una relación remota con la finalidad inicial del legislador.

8.27 Las CE llegan a la conclusión de que las pruebas presentadas al Grupo Especial demuestran que cierto número de medidas gubernamentales japonesas se adoptaron con la finalidad objetiva de proteger las películas y el papel fotográficos producidos en el país y que, por consiguiente, se ha cometido una infracción del párrafo 4 del artículo III. Las CE creen que los Estados Unidos han aportado un principio de prueba objetivo y que, por consiguiente, con arreglo a la práctica seguida actualmente por los grupos especiales en la OMC, la carga de demostrar lo contrario incumbe al Japón. No han convencido a las CE los argumentos aducidos por el Japón para demostrar que la infracción alegada no existe. La infracción de una disposición de la OMC equivale *per se* a una presunción de anulación y menoscabo de los derechos y ventajas resultantes de esos acuerdos.[1171] Por consiguiente, las CE no creen que haya ninguna razón para considerar los argumentos expuestos por los Estados Unidos en relación con las reclamaciones en los casos en que no existe infracción.

3. ARGUMENTOS ADUCIDOS POR EL JAPÓN COMO RESPUESTA

8.28 En respuesta a la comunicación presentada por las CE como tercero, el Japón niega que la vinculación alegada entre Fuji y sus mayoristas primarios sea "considerablemente más que una relación comercial entre partes independientes" y que esto equivalga a una infracción del artículo III. El Japón argumenta que, incluso suponiendo que los mayoristas primarios fueran filiales de Fuji, lo cierto es

[1171]Artículo 8 del ESD.

que para la película importada se pueden utilizar el mismo tipo y el mismo nivel de canales de distribución. Todos los demás fabricantes de películas, tanto nacionales como extranjeros, venden por conducto de sus propios mayoristas primarios, que trabajan para una sola marca.

8.29 El Japón afirma que, entre todos los principales fabricantes de películas que venden en el mercado japonés, el vínculo entre Fuji y sus mayoristas primarios es el más débil. Tanto Kodak como Konica venden por conducto de sus filiales de propiedad total. Los mayoristas primarios de Fuji son compañías independientes y ni siquiera tienen una obligación contractual de operar exclusivamente con Fuji.[1172] En el Japón, los fabricantes extranjeros tienen al menos libertad para hacer una oferta a los mayoristas primarios de Fuji o incluso para adquirir uno o varios de los mayoristas. En cambio, para el Japón es inconcebible que en los Estados Unidos ningún fabricante japonés pueda recurrir al personal de ventas interno de Kodak que se encarga de las ventas directas a los minoristas, personal que desde el punto de vista funcional equivale a los mayoristas primarios que venden a los clientes al por menor. El Japón señala también que gran parte de los "canales de distribución" de Kodak se basan en relaciones de exclusividad entre Kodak y los minoristas.[1173]

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

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

8.32 Según el Japón, las CE olvidan una declaración pública hecha por Agfa en la que ésta subrayaba las dificultades con que tropezaba en los mercados estadounidense y japonés, a causa de su posición de nuevo competidor que se enfrentaba a rivales bien establecidos: "Es indiscutible que los mercados de productos fotográficos en los Estados Unidos, así como en el Japón, están dominados por las respectivas compañías nacionales. Esto significa que hay considerables obstáculos para la entrada de

---

[1172]El Japón indica que algunos de los mayoristas primarios de Fuji venden productos de Kodak distintos de las películas.

[1173]El Japón observa que Kodak también utiliza diversas técnicas, entre ellas los pagos en efectivo, para asegurarse la exclusividad en las ventas al por menor.

[1174]El Japón subraya que la competencia dentro de la misma marca puede efectivamente reducir la eficacia de Fujifilm como competidor con otras marcas. En consecuencia, la utilización de varios mayoristas por Fujifilm puede de hecho beneficiar a los fabricantes competidores como Kodak. Véase W. Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., Economics of Regulations and Antitrust, 1992, página 237, donde se señala que la reducción de la competencia *dentro de una misma marca* puede hacer que el fabricante sea un competidor más eficaz *con otras marcas*, Ex. F-8 del Japón; véase también, en general, E. Thomas Sullivan, Jeffrey L. Harrison, Understanding Antitrust and its Economic Implications, 1988, páginas 147 a 177, Ex. F-9 del Japón, donde se analizan los problemas de parasitismo causado por la competencia dentro de una misma marca.

nuevos competidores tales como nosotros". El Japón subraya que no hay nada inusitado en el mercado japonés y que los nuevos competidores siempre tropiezan con obstáculos antes de llegar a establecerse en un mercado.[1175]

B. MÉXICO

8.33 México declara que este asunto particular trata de la relación entre las medidas adoptadas por el Gobierno japonés y el acceso de las importaciones de películas y papel fotográficos a su mercado.

8.34 Según México, tres tipos de medidas tomadas por el Gobierno japonés desde el decenio de 1960 han afectado al acceso de las importaciones al Japón:

a) medidas que entorpecen la distribución de películas y papel fotográficos importados;

b) medidas que limitan la creación de grandes establecimientos minoristas, que constituyen un sistema alternativo para la distribución de tales importaciones, y

c) medidas que entrañan la imposición de restricciones al precio de venta y a las campañas de publicidad de tales productos.

8.35 Con respecto a la *distribución* de películas y papel fotográficos importados, el Gobierno japonés tomó por conducto del MITI, a fines del decenio de 1960 y a principios del decenio de 1970, una serie de medidas que fomentaban la integración de los fabricantes y de los distribuidores. El Japón fomentó la adopción de unas condiciones comunes para las transacciones entre todos los fabricantes y distribuidores, lo que fomenta su integración. Esas condiciones se refieren a los descuentos, rebajas y condiciones de pago aplicables a los distribuidores, para los productos importados también.

8.36 Al mismo tiempo se tomaron medidas para promover la utilización, por los fabricantes y distribuidores, de infraestructura compartida, por ejemplo almacenes y rutas de distribución, con lo que se reforzaron sus vínculos. Esto se hizo, en particular, mediante la financiación subvencionada de laboratorios fotográficos, financiación de la que se excluyó a los laboratorios en los que había participación extranjera.

8.37 Además, se hicieron esfuerzos para mejorar la transmisión de información entre los fabricantes nacionales y los distribuidores, por conducto de organismos oficiales. Esa integración ha afectado al acceso de las importaciones de tales mercancías al mercado japonés.

8.38 Con respecto a los *grandes establecimientos minoristas*, México señala que en 1973 se promulgó una ley por la que se permitía al MITI limitar la creación, funcionamiento y expansión de tales establecimientos a fin de proteger a las pequeñas empresas. No obstante su carácter general, esa ley ha afectado al acceso de las importaciones al restringir un canal alternativo para la distribución de películas y papel fotográficos.

8.39 Finalmente, en lo que se refiere a las medidas relativas a las *promociones*, México señala que, basándose en la Ley Antimonopolio de 1947 y en la Ley de Premios de 1962, las autoridades japonesas, desde fines del decenio de 1960, impusieron limitaciones a los descuentos y a la publicidad de los distribuidores en gran y pequeña escala de películas y papel fotográficos. Esas limitaciones afectaron al acceso de los productos importados.

[1175]Declaración pública hecha por Agfa, Film Dispute Before the WTO, 17 de octubre de 1996, Ex. F-10 del Japón.

8.40 México subraya que la reducción de los aranceles, el trato nacional y la no discriminación son fundamentales para el logro de los objetivos de la OMC. En consecuencia, hay que conseguir que cualesquiera medidas adoptadas por los Miembros de la OMC continúen siendo coherentes con, en particular:

a) el artículo III, que dispone que los productos importados de un país Miembro no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales;

b) el artículo XXIII, que establece la seguridad jurídica que ha de caracterizar a cualquier ventaja de que disfrute un Miembro como resultado directo o indirecto del GATT de 1994;

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

8.41 Finalmente, México pide al Grupo Especial:

i) que realice su examen en consonancia con el mandato conferido por el OSD;

ii) que base sus conclusiones y recomendaciones en las disposiciones pertinentes del Acuerdo abarcado invocadas por las partes en la diferencia;

iii) que evite la creación de nuevas disciplinas mediante interpretaciones que vayan más lejos de lo que acordaron los Miembros de la OMC, y

iv) que asegure la plena aplicación de las concesiones en los términos y condiciones en que se acordaron y de conformidad con las disposiciones pertinentes de la OMC.

IX. REEXAMEN INTERMEDIO

9.1 El 19 de diciembre de 1997, los Estados Unidos y el Japón solicitaron al Grupo Especial que reexaminara, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, aspectos concretos del informe provisional que se había emitido a las partes el 5 de diciembre de 1997. Ni los Estados Unidos ni el Japón solicitaron que se celebrara una nueva sesión del Grupo Especial con las partes. En carta de fecha 12 de enero de 1998, los Estados Unidos presentaron una respuesta a ciertas observaciones del Japón sobre el informe provisional. En carta de fecha 21 de enero de 1998, el Japón respondió a algunas de las observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones del Japón.

9.2 Atendiendo a las observaciones del Japón sobre la parte descriptiva, hemos modificado los párrafos 2.5, 2.9, 2.14, 2.226, 5.412, 6.309, 6.334, 6.441 y 6.466.

9.3 Los Estados Unidos expresan su neta discrepancia con las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial. Los Estados Unidos reiteran que el Gobierno japonés socavó las ventajas que los Estados Unidos legítimamente esperaban que resultarían de una serie de concesiones arancelarias que habían negociado de buena fe a lo largo de más de 30 años. Se recrimina además al Japón el haber frustrado los propósitos del proceso de negociación del GATT promulgando una serie de medidas que según se dice han creado un tejido interconectado de protección que ha resultado difícil de detectar y entender incluso después de tres años de intensa investigación e indagación. A la luz del amplio carácter de sus objeciones, los Estados Unidos estiman imposible formular observaciones párrafo por párrafo, por lo que, en vez de ello, se extienden sobre algunas de las principales deficiencias que, en su opinión, impregnan el informe especial.

9.4 Primeramente, los Estados Unidos critican que el Grupo Especial no reconociese el funcionamiento ni los efectos combinados de las contramedidas relativas a la liberalización que, a su entender, afectaban directamente las constataciones referentes al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Los Estados Unidos sostienen que, como resultado de la combinación de medidas, más que de alguna en particular, el Japón creó una estructura de mercado que mantiene los materiales fotográficos extranjeros fuera del mercado japonés y la ha mantenido hasta el presente. A nuestro parecer, esta crítica es infundada, ya que examinamos las pruebas y los argumentos de las partes sobre los efectos combinados de las medidas en los párrafos [10.350 a 10.367] de las constataciones.

9.5 En segundo lugar, los Estados Unidos arguyen que el informe provisional interpreta que el requisito de la "justificación detallada" impone un nivel probatorio más estricto en los casos en que no existe infracción, mientras que para los Estados Unidos se trata de un requisito procesal, es decir, de un filtro que permite al Grupo Especial desechar en esos casos las reclamaciones insuficientemente sustanciadas. Los Estados Unidos subrayan que el hecho de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII prevea un remedio excepcional no justifica exigir un nivel de prueba más estricto que el aplicado conforme a otros artículos del GATT. Recordamos que en el párrafo [10.84] afirmamos que "en esta etapa de las actuaciones, la cuestión es saber si una medida ha causado la anulación o el menoscabo, es decir, si ha hecho más que una contribución *de minimis* a la anulación o el menoscabo". En nuestra opinión, no aplicamos el requisito de la "justificación detallada" como un patrón más exigente en materia de prueba. Atendiendo a las observaciones de los Estados Unidos modificamos, entre otras cosas, la redacción de los párrafos [10.50, 10.60, 10.61, 10.80, 10.111, 10.126, 10.140, 10.153, 10.166, 10.184, 10.198, 10.219, 10.232, 10.258, 10.271, 10.286, 10.303, 10.308, 10.309, 10.317, 10.319, 10.331, 10.338, 10.346, 10.357 y 10.363] para que esto quedase más claro.

9.6 En tercer término, los Estados Unidos entienden que muchas de las constataciones de hecho del Grupo Especial prescinden de pruebas que los Estados Unidos estiman sustanciales. En particular, los Estados Unidos niegan que la injerencia del Japón en el sistema de distribución obedeciera al propósito de modernizarlo. Sostienen que han presentado al Grupo Especial una cantidad sustancial de pruebas

de la finalidad proteccionista, los efectos de las circunstancias singulares del sistema de ajuste concertado entre el Gobierno y la industria y las peculiaridades del sistema japonés de distribución en el sector de las películas. Rechazamos la manera como los Estados Unidos caracterizan nuestras constataciones sobre esta cuestión, en el sentido de que prescinden de pruebas sustanciales.

9.7 En cuarto lugar, los Estados Unidos aducen que, si bien obraban en su conocimiento la Ley de Grandes Tiendas, la Ley de Premios y la Ley Antimonopolio cuando se celebraron la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, no podían conocer ni conocían hasta qué punto el sistema cerrado de distribución del Japón para los materiales fotográficos era el resultado del efecto combinado de las medidas en materia de distribución o que las contramedidas relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las contramedidas relativas a la promoción cooperaban para dificultar el acceso al mercado e impedir que se desarrollase la competencia de precios y de otra índole. Los Estados Unidos hacen hincapié en que el conocimiento de la existencia de estas leyes y de sus disposiciones fundamentales no equivalía al conocimiento del funcionamiento real de las medidas. Aunque aceptamos expresamente que, en el momento de su publicación, podía escapársele a un Miembro el efecto de la aplicación de una medida, a nuestro juicio, los Estados Unidos no demostraron en general que no debiera suponérsele ese conocimiento en el presente caso.

9.8 En quinto término, los Estados Unidos argumentan que la decisión del Grupo Especial de que se supone que una parte reclamante conoce las medidas del gobierno demandado desde la fecha de su publicación sugiere una regla de *caveat emptor* que actuaría como disuasivo para la celebración en el futuro de negociaciones arancelarias. En opinión de los Estados Unidos, esto entrañaría para los negociadores de los diversos países la necesidad de efectuar sector por sector una investigación de gran magnitud antes de aceptar ninguna concesión, para evitar que se le imputara "previsión" acerca de medidas administrativas no transparentes que podrían llegar a menoscabar las ventajas resultantes de la concesión. Los Estados Unidos creen que ningún país puede desarrollar un esfuerzo tan masivo en el curso de negociaciones multilaterales amplias, porque los países se enfrentarían con grandes dificultades para descubrir las múltiples medidas que pueden anular o menoscabar las concesiones arancelarias para los cientos de productos de que se trata. Rechazamos la manera como los Estados Unidos describen el análisis que hemos efectuado en este aspecto. Es correcto afirmar que partimos del supuesto de que, en general, debe suponerse que un Miembro conoce una medida desde la fecha de su publicación. Pero además, también aceptamos expresamente que esta presunción podía ser destruida si un Miembro demostrase que, por razones concretas, no era razonable que hubiese previsto una medida. Por contraste, la amplia posibilidad de demostrar lo contrario según el criterio sugerido por los Estados Unidos podría, a nuestro parecer, llevar a constataciones capaces de socavar la seguridad y la predecibilidad del sistema multilateral de comercio.

9.9 Finalmente, los Estados Unidos concuerdan con el Grupo Especial en que no es necesario que una medida otorgue ventajas o imponga obligaciones jurídicamente vinculantes o su equivalente sustantivo a los efectos de las reclamaciones en los casos en que no existe infracción, y que la "prueba de los incentivos y los desincentivos" elaborada por el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Semiconductores* no es la prueba exclusiva ni el límite extremo de lo que pueda constituir una medida conforme al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Los Estados Unidos solicitan además al Grupo Especial que aclare que el carácter vinculante de una medida es un factor pertinente -aunque no decisivo- en un análisis para determinar si algo constituye o no una medida. Coincidimos con los Estados Unidos en que la prueba no es exclusiva y, cuando correspondía, aclaramos nuestra postura en la parte general de las constataciones y en nuestro examen de "medidas" concretas en discusión.

9.10 El Japón destaca que sus observaciones obedecían en general al propósito de mejorar las constataciones de hecho y el razonamiento jurídico en apoyo de las conclusiones a que llegaba el Grupo Especial en su informe provisional.

9.11 La mayoría de las observaciones concretas del Japón se refieren al análisis que efectuó el Grupo Especial sobre cuáles de los conceptos objeto de reclamación habían de considerarse medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. En particular, el Japón solicita al Grupo Especial que explique qué otros criterios, además de la "prueba de los incentivos y los desincentivos" sugeridas por el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Semiconductores* son pertinentes a este respecto. A juicio del Japón no existe diferencia sustancial entre las pruebas desarrolladas por el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Semiconductores* y las del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Productos agropecuarios*, porque las primeras son simplemente un desarrollo de las segundas. El Japón propone además que se aclare que la prueba o las pruebas del Grupo Especial se ciñen a las mismas supuestas medidas y al modo como funcionan, y no se refieren a las presuntas consecuencias de las medidas, es decir, las actuaciones de partes privadas o las corrientes comerciales. En concreto, según el parecer del Japón, el asunto *Japón - Semiconductores* no se refería a actuaciones privadas que se estiman de carácter oficial sino a medidas realmente adoptadas por el Gobierno japonés. Hemos ajustado los párrafos [10.49 y 10.50] para que quede más clara nuestra lectura de los informes de los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Japón - Semiconductores* y *Japón - Productos agropecuarios* sobre la cuestión de qué constituye una medida gubernamental.

9.12 El Japón estima que es inexacto caracterizar la relación entre gobierno y empresas en el Japón por un alto grado de cooperación y colaboración. En particular, objeta que el Grupo Especial utilice tal "simplificación" en el contexto de una prueba generalmente aplicable para determinar qué constituye una medida. En su lugar, el Japón propone que el Grupo Especial analice esas circunstancias concretas sólo cuando la prueba general se aplique a casos particulares. Hemos modificado el razonamiento del párrafo [10.49] sin cambiar nuestro criterio básico de analizar la relación entre gobierno y empresas tanto en la parte general de las constataciones como en el marco de nuestro examen de las "medidas" concretas que se discuten.

9.13 Además, el Japón propone que se aclare qué es la "orientación administrativa permanente" impartida para perpetuar las políticas subyacentes lo que resulta impugnable como medida, no una actuación pública revocada en sí misma que deja de existir, por lo que no puede estar vigente. Aclaramos el párrafo [10.59] en consecuencia.

9.14 En principio, el Japón prefiere el criterio del Grupo Especial de partir de presunciones afirmativas con respecto a algunos elementos y proceder luego a considerar otros elementos, con el fin de completar el examen de todos los demás que se plantean en el contexto de una reclamación en un caso en que no existe infracción. No obstante, en opinión del Japón, este criterio no requiere que el Grupo Especial formule constataciones sobre los elementos a los que acompañan pruebas insuficientes o contradictorias. En esos casos, sostiene el Japón, la duda debe inclinarse contra la parte sobre la que pesa la carga de la prueba. En consecuencia, se insta al Grupo Especial a que se limite a expresar su suposición sin formular una constatación acerca de si un concepto constituye una medida en el ámbito del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Atento a ello, modificamos el párrafo [10.60] para que dijese "adoptaremos una interpretación amplia sobre qué constituye una medida [...]". Sin embargo, cuando consideramos que las pruebas eran suficientes, hicimos constataciones sobre cuáles de las medidas concretas que se discutían constituían medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, en vez de limitarnos a manifestar suposiciones, como sugería el Japón.

9.15 Además, el Japón solicita al Grupo Especial que modifique su constatación de que pueden en principio continuar existiendo expectativas razonables respecto de concesiones arancelarias en rondas sucesivas de negociaciones relacionadas con el artículo XXVIII*bis*. El Japón reitera su postura de que en este caso sólo son pertinentes las ventajas derivadas de las concesiones arancelarias de la Ronda Uruguay, porque debe estimarse que la última negociación arancelaria ha creado una nueva expectativa acerca del saldo resultante de las concesiones y ha reemplazado cualquier expectativa razonable surgida en una anterior negociación arancelaria. A juicio del Japón, el Grupo Especial que examinó el asunto

CEE - Semillas oleaginosas se centró en la cuestión de si se había o no creado un nuevo equilibrio de concesiones (es decir, una revaluación global del valor de todas las concesiones de la CEE) y no sobre la cuestión de los procedimientos y formalidades con arreglo a las cuales se llevó a cabo la negociación arancelaria. Añadimos un texto al párrafo [10.68] que refleja la constatación del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* de que en ese caso "el equilibrio de las concesiones negociadas en 1962 […] no se alteró". Con todo, este argumento no es determinante para nuestra constatación en el párrafo [10.70]. Por consiguiente, seguimos considerando que pueden coexistir expectativas razonables respecto de concesiones arancelarias en rondas sucesivas de negociaciones relacionadas con el artículo XXVIII*bis*.

9.16 Otras observaciones del Japón se refieren a la cuestión de si una medida causa la anulación o el menoscabo de ventajas derivadas de concesiones arancelarias en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. El Japón señala que no aboga ni ha abogado por un patrón de causalidad "si no fuera por". Por el contrario, según el parecer del Japón, debe probarse que hay una vinculación clara entre la medida de que se trate y la supuesta anulación o el supuesto menoscabo mediante una "justificación detallada" para poder establecer la necesaria relación de causa efecto. Atendiendo a la observación del Japón, ajustamos el texto del párrafo [10.84]. Finalmente, el Japón propugna un patrón de causalidad más estricto que el del Grupo Especial de "una contribución más que *de minimis*" que, en opinión del Japón, subestima el grado de relación de causalidad requerido conforme al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Discrepamos de la postura del Japón y, en consecuencia, no hemos modificado el texto a este respecto.

9.17 En lo que se refiere a las medidas en materia de distribución de que se trata, el Japón insta al Grupo Especial a que deje claro que tanto la caracterización de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, los Informes Provisionales Sexto y Séptimo y el Estudio de 1969 son medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII como su afirmación de que las supuestas medidas están aún en vigor, son suposiciones y no constataciones. Revisamos cuidadosamente nuestro razonamiento y hemos hecho las modificaciones adecuadas para que quede más claro cuándo hicimos constataciones y cuándo partimos de supuestos.

9.18 El Japón subraya que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 se publicó en Kampo (es decir, el Diario Oficial del Gobierno del Japón) el 21 de junio de 1967, antes de la conclusión de la Ronda Kennedy el 30 de junio de 1967. Por consiguiente, a juicio del Japón, los Estados Unidos deberían razonablemente haber previsto la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 antes de la Ronda Kennedy. Los Estados Unidos responden que no tuvieron la oportunidad ni la previsión de reabrir las negociaciones sobre productos concretos nueve días antes de la conclusión de la Ronda Kennedy sobre la base de la publicación de esta medida en japonés. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que mantenga su constatación de que los Estados Unidos no podían haber razonablemente previsto la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 por la proximidad entre la fecha de publicación de esa medida y la conclusión de la ronda de negociaciones arancelarias multilaterales. En vista de las observaciones de las partes y aplicando el criterio desarrollado en los párrafos 10.79 a 10.81, modificamos los párrafos [10.103, 10.106, 10.247 y 10.251].

9.19 El Japón discrepa de las constataciones del Grupo Especial concernientes a la imputabilidad al Gobierno de las Directrices de 1970 y el Plan Básico de 1971. Como postura alternativa, el Japón sostiene que unas sugerencias no vinculantes podrían cuando mucho tener un efecto *similar* -pero no *el mismo* efecto- como medidas jurídicamente vinculantes. Mantenemos nuestras constataciones de que ambos conceptos mencionados deben considerarse medidas en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. No obstante, aceptamos la propuesta alternativa del Japón y aclaramos que unas sugerencias no vinculantes podían ejercer un efecto *similar* al de unas medidas jurídicamente vinculantes. En consecuencia, modificamos los párrafos [10.49, 10.161 y 10.180].

9.20 Además, el Japón formula propuestas detalladas sobre cómo hacer más uniforme el razonamiento del Grupo Especial con respecto a la presunta "vigencia permanente" de ciertas "medidas" (es decir, la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, los Informes Provisionales Sexto y Séptimo, el Estudio de 1969, las Directrices de 1970, el Plan Básico de 1971 y el Manual de 1975). Aceptamos en gran parte estas sugerencias y armonizamos la redacción de los párrafos [10.123, 10.137, 10.150, 10.163, 10.181 y 10.195].

9.21 En cuanto a la repercusión de la Ley de Grandes Tiendas sobre la relación de competitividad entre los productos nacionales y los importados, el Japón mantiene la postura de que las ventajas que se derivan de las concesiones arancelarias conforme al artículo II consisten en la expectativa legítima de que las oportunidades de acceso al mercado, o unas mejores condiciones de competencia, para las importaciones creadas por las concesiones arancelarias no se verán frustradas como consecuencia de ninguna medida oficial. Pero, en opinión del Japón, entre las ventajas conforme al artículo II no figuran las expectativas acerca de la evolución del mercado, porque los cambios de situación en este aspecto pueden ser el resultado de diversos factores, como las fuerzas del mercado y las prácticas privadas, independientemente de la existencia de pretendidas medidas oficiales. Modificamos el párrafo 10.232 a efectos de aclarar nuestro razonamiento sobre este punto.

9.22 Con respecto al establecimiento del Consejo de *Promoción* Leal del Comercio en 1982, el Japón sigue negando que el Consejo de Promoción constituya un consejo de comercio leal establecido con arreglo a un código de competencia leal con la aprobación de la JFTC, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Premios. Según el Japón, el Consejo de *Promoción* Leal del Comercio fue creado por empresas privadas sin ninguna conexión con entidades públicas japonesas. Destacamos que nuestra constatación no se basaba en si la creación del Consejo de Promoción fue aprobada por la JFTC, sino en nuestra apreciación de que en ciertos casos la relación entre el Consejo de Promoción y la JFTC era suficientemente estrecha para justificar una constatación de que las actuaciones del Consejo de Promoción deben estimarse imputables al Gobierno japonés.

9.23 Por lo que respecta a las Medidas de autorregulación relativas a la lealtad en las relaciones comerciales de 1982 y las Normas de autorregulación de 1984, el Japón reitera su argumento de que estas "medidas" no fueron aprobadas por la JFTC como códigos de competencia leal. El Japón entiende que, en especial, las "medidas" relativas a personal volante caen fuera del ámbito de las reglamentaciones sobre premios y representaciones que inducen a error. El Japón argumenta además que la interacción entre la JFTC y el sector durante la formación de las Medidas de autorregulación de 1982 no fue intensa. Por consiguiente, sostiene que estas "medidas" están relacionadas de manera demasiado tangencial con la JFTC para imputarlas al Gobierno japonés en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Además, aun en el supuesto de que quede probada la existencia de una conexión suficiente con el Gobierno japonés, el Japón señala que las partes privadas no consideran jurídicamente vinculantes las Medidas de autorregulación de 1982. En la medida en que estas partes no pueden libremente pedir a los proveedores que les envíen personal volante, el Japón afirma que esto es consecuencia directa de la aplicación de la misma Ley Antimonopolio y no de que las Medidas de autorregulación de 1982 puedan asimilarse a una medida oficial. Con respecto a las Normas de autorregulación de 1984, la JFTC se limitó a responder a la consulta del Consejo de Promoción Leal del Comercio sobre la licitud de estas Normas conforme a la Ley Antimonopolio y la Ley de Premios. A criterio del Japón, pues, las Normas de autorregulación de 1984 no son imputables al Gobierno japonés porque la relación de la JFTC con estas normas es demasiado lejana. Examinamos cuidadosamente nuestras constataciones sobre esta cuestión a la luz de los argumentos planteados, pero no nos convencimos de que fuera necesario modificarlas en armonía con la postura del Japón.

9.24 El Japón objeta en general la conclusión del Grupo Especial de que los códigos de competencia leal y las actividades concretas de los consejos de comercio leal constituyan medidas gubernamentales en el ámbito del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. En particular, el Japón señala que la

aprobación de un código de competencia leal por parte de la JFTC no entraña ninguna delegación de facultades cuasigubernamentales a un órgano privado como es un consejo de comercio leal. Además, según el Japón, la aprobación de la JFTC no concede inmunidad frente a las disposiciones sustantivas de la Ley Antimonopolio y las actuaciones concretas que queden fuera del código son plenamente impugnables conforme a dicha Ley. El Japón reitera también su argumento de que un consejo de comercio leal no goza de ninguna facultad sobre quienes no sean miembros suyos, los cuales no están obligados a afiliarse al consejo. En opinión del Japón, un gobierno no debe ser tenido por responsable de ninguna actuación de asociaciones privadas meramente por el hecho de la aprobación que haya dado en ciertos aspectos. Tras haber reexaminado nuestro análisis de esta cuestión, no vemos razón alguna para modificar nuestro razonamiento sobre estos puntos.

9.25 Además, el Japón solicita al Grupo Especial que formule una constatación explícita de que el Código de Competencia Leal de los Minoristas sólo abarca las cámaras y los productos conexos pero no es aplicable a las películas ni al papel fotográfico. El Japón observa que -prescindiendo de si un código de competencia leal debe o no asimilarse a una medida gubernamental- la JFTC está facultada para interpretar el alcance de la aprobación concedida conforme a la Ley de Premios y nunca ha permitido ni tiene intención de permitir que el Código de los Minoristas se aplique a las películas o el papel. Además, el Japón aduce que la declaración de un miembro del sector citada en Zenren Tsuho ("[…] me esforzaré para que los materiales fotosensibles y el revelado y la obtención de copias queden comprendidos en el código") demuestra que el Código de los Minoristas no era aplicable a las películas o el papel fotográficos. Consideramos, empero, que las pruebas presentadas no eran concluyentes y decidimos suponer simplemente que el Código de los Minoristas podía también aplicarse a las películas y el papel fotográficos.

9.26 En nuestro examen de las pretensiones formuladas invocando el artículo III, razonamos que las expresiones *leyes, reglamentos y prescripciones* de ese artículo debían interpretarse en el sentido de que abarcaban una gama análogamente tan amplia de actuaciones públicas, y de actuaciones de partes privadas susceptibles de ser asimiladas a las actuaciones públicas, como las actuaciones comprendidas en el término *medida* en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Según el parecer del Japón, la palabra *prescripción* debe significar algo diferente de *medida*, y la primera es probablemente de alcance más limitado que la segunda. Se solicita al Grupo Especial que explique con mayor detalle la diferencia entre estas dos palabras, especialmente con respecto a la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, el Plan Básico de 1971 y las Directrices de 1970, y que se limite a suponer simplemente que estos conceptos son *prescripciones* en el sentido del artículo III. Atendiendo a la observación del Japón, modificamos los párrafos [10.376 y 10.377].

9.27 Finalmente, el Japón sugiere que se ahonde en el análisis sobre si las "medidas" que se discuten otorgan un trato menos favorable a los productos importados en contravención al artículo III. A juicio del Japón, esto podría hacerse repitiendo, o remitiéndose a él, el examen del Grupo Especial acerca de si la integración vertical y una distribución de marca única en general, y las Directrices de 1970 y el Plan Básico de 1971 en particular, han causado un trastorno de la relación de competencia entre los productos nacionales y los extranjeros en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII. Coincidiendo con la observación del Japón, decidimos desarrollar nuestro razonamiento en el párrafo [10.381], en particular con respecto a las dos medidas concretas antes mencionadas.

9.28 Atendiendo a otras observaciones del Japón, rectificamos incorrecciones de hecho, especialmente en los párrafos [10.103, 10.104, 10.106, 10.128, 10.146, 10.160, 10.207, 10.208, 10.211, 10.247, 10.249 y 10.296]. Además, cuando estimamos de recibo algunas sugerencias concretas del Japón, ajustamos los párrafos [10.87, 10.148, 10.194, 10.205, 10.298, 10.299, 10.302, 10.316, 10.345, 10.353].

X. CONSTATACIONES

A. CUESTIONES PRELIMINARES

10.1 Como cuestión preliminar, el Japón solicita al Grupo Especial que se abstenga de examinar las ocho[1176] "medidas"[1177] siguientes, que a su juicio exceden del mandato del Grupo Especial por no haber sido identificadas concretamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos:

1) el Sexto Informe Provisional del Consejo de Estructura Industrial, de 1968, "Perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución";

2) la ayuda financiera concedida en 1976 por el JDB a Konica para el establecimiento de servicios conjuntos de distribución;

3) la ayuda financiera concedida en 1967/1977 por la SMEA a los laboratorios fotográficos (para la adquisición de nuevo equipo para trabajos fotográficos en color);

4) el Reglamento Nº 1 de 1971 de la JFTC de conformidad con el artículo 6 de la Ley Antimonopolio (obligación de notificar los contratos internacionales);

5) la Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas;

6) la Notificación 34 de 1967 de la JFTC sobre sorteos abiertos;

7) la Notificación 5 de 1977 de la JFTC sobre premios a los clientes; y

8) las Directrices de 1983 de la JFTC, sobre el establecimiento de normas relativas a la publicidad mediante ventas con pérdida y dumping.

10.2 El Japón sostiene que esas "medidas" fueron mencionadas por primera vez por los Estados Unidos en su comunicación inicial al Grupo Especial, y que ese país no las planteó nunca en el curso de las consultas previstas en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD ni las identificó específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Señalamos, a este respecto, que, aunque el Japón expone argumentos en relación con el supuesto hecho de que los Estados Unidos no celebraran consultas sobre las ocho "medidas" que el Japón desea que el Grupo Especial se abstenga de examinar en este procedimiento, la decisión solicitada por el Japón se refiere únicamente a la supuesta omisión por los Estados Unidos de la

[1176]En su solicitud de que el Grupo Especial adoptara una decisión previa al respecto, el Japón se opuso al examen de nueve de las "medidas" a que se refería la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial. Tras la respuesta de los Estados Unidos a una pregunta del Grupo Especial, respuesta en la que los Estados Unidos especificaron las medidas objeto de sus reclamaciones, el Japón se opuso al examen de otra medida más, pero retiró sus objeciones con respecto a las dos medidas no especificadas en la respuesta de los Estados Unidos.

[1177]Una de las cuestiones capitales de nuestras constataciones es si determinados actos o políticas gubernamentales citadas por los Estados Unidos son o no medidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT. Al ocuparnos de las alegaciones y argumentos de las partes, utilizamos el término "medida" entre comillas. Únicamente lo utilizamos sin comillas cuando hacemos una referencia más general a ese término o en los casos en que hemos decidido o supuesto que esos actos o políticas son medidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

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

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

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

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

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

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

10.5 El texto de la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial presentada por los Estados Unidos es el siguiente:

> "El Gobierno del Japón ha aplicado y sigue aplicando leyes, reglamentos, prescripciones y medidas (en general "medidas") que afectan a la distribución, la oferta para la venta y la venta en el mercado interno de películas y papel fotográficos de consumo importados, y que incluyen: contramedidas de liberalización; medidas relativas a la distribución, entre ellas la decisión del Gabinete, directrices administrativas y demás medidas enumeradas en el apéndice A; la Ley de ajuste de las actividades comerciales del sector minorista para los establecimientos minoristas en gran escala, Nº 109 de 1973 (*Daiten Ho*); las medidas especiales para el ajuste de las actividades comerciales del sector minorista, Nº 155 de 1959 (*Shocho Ho*); la Ley que prohíbe las primas injustificadas y las representaciones que tiendan a inducir a error, Nº 134 de 1962; las medidas relativas a los trabajadores desplazados, en aplicación de la Ley relativa a la prohibición de monopolios privados y al mantenimiento de un comercio equitativo, Nº 54 de 1947; la Ley relativa a la reforma empresarial para determinadas industrias, Nº 61 de 1995; la Ley por la que establece el Ministerio de Comercio Exterior y de Industria, Nº 275 de 1952; y otras medidas conexas.
>
> Los Estados Unidos consideran que las medidas citadas anulan o menoscaban ventajas resultantes para ellos, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII, a consecuencia del incumplimiento del Gobierno del Japón de las obligaciones que imponen a ese país los artículos III y X del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT). En concreto, las medidas del Gobierno japonés:

- se han aplicado y se mantienen en vigor de manera que se proteja, en el sentido del párrafo 1 del artículo III del GATT, la producción nacional de películas y papel fotográficos de consumo;

- están en contradicción con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por cuanto afectan a las condiciones de competencia en lo concerniente a la distribución, oferta para la venta y venta en el mercado interior de películas y papel fotográficos de consumo de tal forma que se da un trato menos favorable a las películas y el papel importados y a los productos comparables de origen nacional; y

- están en contradicción con los párrafos 1 y 3 del artículo X del GATT, porque las medidas adolecen de falta de transparencia, al no haber sido publicadas rápidamente ni aplicadas de manera uniforme, imparcial y razonable.

Además, la aplicación de las medidas en cuestión por el Gobierno del Japón anula o menoscaba en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT, concesiones arancelarias que el Gobierno del Japón ha hecho en relación con las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y en color en las negociaciones arancelarias multilaterales de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.

[Se omite la descripción de las consultas]

En consecuencia, de conformidad con los artículos 4 y 6 del ESD, los Estados Unidos solicitan respetuosamente el establecimiento de un grupo especial con el mandato uniforme previsto en el artículo 7 del ESD.

[No se reproduce la solicitud de celebración de una reunión extraordinaria del OSD]

APÉNDICE A

- MITI, "Administrative Guidance to Promote Rationalization of Distribution System", 1966.
- Cabinet Decision, "Liberalization of Foreign Investment", 6 de junio de 1967.
- MITI Industrial Structure Council Distribution Subcommitee, "Distribution Systemization", 1969. (*Tsusansho Koho*, 13 y 14 de agosto de 1969.)
- MITI Preparatory Survey, "The Actual State of Trade Practices in Photo Film", 1969.
- MITI, "Film Trade Normalization Guidelines", 1970.
- MITI, "Business Bureau Report on Film Prices", 1970.
- MITI, "Basic Plan for Distribution Systemization", 1971.
- MITI, "Manual for Systemization of Distribution", 1975.
- MITI, "Guidelines for Improving Business Practices", 1990.
- MITI and the Small and Medium Enterprises Agency, "Distribution Vision for the 21st Century", 1995 (y las versiones anteriores correspondientes a los decenios de 1970, de 1980 y de 1990).
- Photo Industry Distribution Information Systemization Council [Kyogikai], "Comprehensive Manual for Photo Distribution Industry Distribution Information Systemization", 1996 (y las versiones de 1989, 1990, 1991 y 1992).
- Otras medidas conexas, incluidas las directrices pertinentes."[1178]

[1178]WT/DS44/2.

b) Análisis del párrafo 2 del artículo 6

10.6 Pasamos a continuación a analizar la objeción de procedimiento del Japón a la luz de las reglas de interpretación de la Convención de Viena[1179] y del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.[1180] En este contexto, examinaremos, cuando proceda, i) el sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo 6; ii) el contexto y el objeto y fin del párrafo 2 del artículo 6; y iii) la práctica anterior en el marco del párrafo 2 del artículo 6 y de la disposición que le precedió.[1181]

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

10.8 Se plantea por consiguiente la cuestión de si es posible considerar que se ha cumplido lo exigido, conforme al sentido corriente de sus términos, por el párrafo 2 del artículo 6, es decir, que en la solicitud de establecimiento del grupo especial se han identificado las "medidas concretas en litigio", cuando no se haya descrito expresamente en la solicitud una determinada "medida". Parece evidente que para que una "medida" no 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. Por ejemplo, a nuestro parecer, si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifica una ley marco básica cuyo objeto está estrictamente delimitado y en la que se prevén "medidas" de aplicación, cabe considerar, en circunstancias apropiadas, que esas "medidas" de aplicación están de hecho incluidas en la solicitud de establecimiento del grupo especial

---

[1179]En sus primeras dos decisiones, el Órgano de Apelación aclaró que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el punto de partida para la interpretación de las disposiciones de la OMC es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena, en su parte pertinente, dispone lo siguiente: "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." Véanse los informes del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas*"), adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8, 10 y 11/AB/R, páginas 13-15 y sobre *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"), adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, páginas 19-20.

[1180]El artículo XVI establece lo siguiente: "Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo."

[1181]En lo que respecta a los informes adoptados de grupos especiales, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente: "Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio." *Japón - Bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, página 18.

a los efectos del párrafo 2 del artículo 6. Entre esas circunstancias está la de que una ley marco básica especifique la forma de las "medidas" de aplicación y delimite su posible contenido y alcance. Como hemos explicado antes, esta interpretación del párrafo 2 del artículo 6 es compatible tanto con el contexto como con el objeto y fin de ese precepto, así como con la práctica seguida anteriormente por los grupos especiales.

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

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

10.11 La interpretación propuesta es compatible también con la práctica seguida en otros asuntos sustanciados en el marco de la OMC/GATT en los que se abordaron cuestiones relativas al mandato. En un asunto sustanciado en el marco de la OMC, se consideró que una medida excedía del mandato del Grupo Especial cuando no se había hecho ninguna referencia a ella en la solicitud de establecimiento.[1185] En un asunto sustanciado en el marco del GATT en 1984, un grupo especial se

---

[1182]Informe del Grupo Especial sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos ("Bananos III")*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/R, párrafo 7.35, modificado por otras razones por el Órgano de Apelación en el documento WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997. Véanse también los informes del Órgano de Apelación sobre *Bananos III*, WT/DS27/AB/R, párrafo 142; y sobre *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado ("Brasil - Coco desecado")*, adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/AB/R, página 25.

[1183]*Bananos III*, WT/DS27/R, párrafo 7.27.

[1184]*Bananos III*, WT/DS27/AB/R, párrafo 140.

[1185]*Japón - Bebidas alcohólicas*, párrafo 6.5. En la solicitud de establecimiento del grupo especial se hacía referencia a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas; la medida adicional era la ley de Medidas Fiscales Especiales.

abstuvo de examinar las medidas relacionadas con la "fabricación" de bienes habida cuenta de que su mandato "sólo se refería a la compra de mercancías en el Canadá y/o a la exportación de mercancías del Canadá".[1186] De forma análoga, se ha constatado que las reclamaciones basadas en disposiciones del GATT o de otros acuerdos no mencionadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, no estaban comprendidas en el ámbito del mandato del grupo especial.[1187]

c) Las ocho "medidas" a la luz del párrafo 2 del artículo 6

10.12 Analizaremos ahora las ocho "medidas" a las que se refiere la objeción del Japón en el contexto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Teniendo presente el análisis que hemos hecho del texto de ese párrafo de conformidad con las reglas de interpretación de los tratados de la Convención de Viena, consideramos conveniente dividir en cuatro grupos las ocho "medidas" en cuestión.

10.13 Dentro del primer grupo estarían incluidas dos medidas que, aunque no fueron identificadas expresamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial, pueden considerarse, a nuestro parecer, subsidiarias o estrechamente relacionadas con la Ley de Premios, que se identifica expresamente en esa solicitud. Las dos medidas en cuestión son la Notificación 17 de la JFTC sobre premios a las empresas y la Notificación 5 de la JFTC sobre premios a los clientes, que se publicaron ambas de conformidad con la Ley de Premios en aplicación de las disposiciones generales de esta Ley. El contenido de esas notificaciones está predeterminado en forma general por la Ley de Premios, que a su vez es una Ley relativamente concreta, que se ocupa detalladamente de una cuestión delimitada de forma bastante estricta. El artículo 1 de la Ley de Premios indica su finalidad:

> "La presente Ley, con objeto de evitar la captación de clientes por medio de premios injustificados y representaciones que inducen a error en conexión con las transacciones de un producto o servicio […] trata de garantizar la competencia leal, protegiendo así los intereses de los consumidores en general."[1188]

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

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

[1186]Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera ("Canadá - Inversión extranjera")*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 171, párrafo 5.3. Véase también el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta ("Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta")*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafos 3.1 a 3.5. (El Grupo Especial no examinó las "medidas que puedan entrar en vigor durante las deliberaciones del Grupo Especial".)

[1187]Véanse, por ejemplo, *Bananos III*, WT/DS27/R, párrafo 7.30; *Coco desecado*, WT/DS22/R, párrafo 290; informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, 174-175, párrafos 6.1 y 6.2.

[1188]Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error, Ley Nº 134 de 15 de mayo de 1962, Ex. D-1 del Japón.

[1189]Ibíd.

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

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

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

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

ni están relacionadas estrechamente con ella. En consecuencia, constatamos que esas medidas no forman parte del asunto sometido a este Grupo Especial.

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

10.18 En el caso de las subvenciones del JDB y de la SMEA, los Estados Unidos sostienen que el Japón tenía conocimiento suficiente de las reclamaciones estadounidenses al respecto porque el Plan Básico de Sistematización de la Distribución del MITI de 1971, elaborado durante las consultas con el Japón y que figura entre las "medidas" enunciadas en la solicitud, hace referencia a la necesidad de "apoyo positivo y orientación del Gobierno" para llevar a cabo la sistematización. A nuestro parecer, la relación entre las dos medidas antes citadas y el Plan Básico de 1971 es demasiado tenue para que quepa considerar que la solicitud de establecimiento del grupo especial abarca esas dos medidas. No parece haber ninguna conexión entre las fechas de las "medidas" -de 1967 a 1976-[1190] y un plan de 1971. Además, coincidimos con el Japón en que la expresión "apoyo positivo" del Plan Básico no se refiere necesariamente a contribuciones financieras y es demasiado vaga para que el Japón pudiera tener conocimiento de que la solicitud de establecimiento del grupo especial abarcaba las ayudas financieras del JDB y la SMEA. Además, no vemos ninguna razón por la que, como han sugerido los Estados Unidos, la naturaleza de esas "medidas" impidiera a los Estados Unidos especificarlas. En consecuencia, constatamos que esas "medidas" no forman parte del asunto sometido a este Grupo Especial.

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

2. RESUMEN

10.20 En síntesis, basándonos en el examen que hemos hecho de la objeción de procedimiento del Japón a la inclusión en el mandato del Grupo Especial de ocho "medidas" concretas, constatamos que las siguientes "medidas" están comprendidas en el ámbito de nuestro mandato:

- el Sexto Informe Provisional del Consejo de Estructura Industrial, de 1968, "Perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución";
- la Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios entre empresas; y
- la Notificación 5 de 1977 de la JFTC sobre premios a los clientes.

[1190]El crédito del JDB data de 1976; las subvenciones de la SMEA comenzaron a concederse en 1967.

10.21 Constatamos además que las siguientes "medidas" no están comprendidas en el ámbito de nuestro mandato y no forman parte del asunto sometido a este Grupo Especial:

- la ayuda financiera concedida por el JDB a Konica en 1976 para el establecimiento de servicios conjuntos de distribución;

- la ayuda financiera concedida en 1967/1977 por la SMEA a los laboratorios fotográficos, para la adquisición de nuevo equipo para trabajos de fotografía en color;

- el Reglamento Nº 1 de 1971 de la JFTC de conformidad con el artículo 6 de la Ley Antimonopolio (obligación de notificar los contratos internacionales);

- la Notificación 34 de 1971 de la JFTC sobre sorteos abiertos; y

- la Orientación de la JFTC de 1983 de la JFTC, sobre el establecimiento de normas relativas a la publicidad mediante ventas con pérdida y dumping.

B. ALEGACIONES DE LAS PARTES

10.22 Los Estados Unidos alegan que durante más de 30 años el Gobierno japonés, mediante la aplicación de tres grandes grupos de "contramedidas" relativas a la liberalización[1191] ha impedido la distribución y venta en el Japón de películas y papel fotográficos de consumo importados.[1192] Esos tres grandes grupos de "medidas" abarcan: 1) "medidas" relativas a la distribución, que, según se alega, promueven y facilitan la creación para las películas y el papel fotográficos de una estructura de mercado en la que las importaciones quedan excluidas de los canales tradicionales de distribución; 2) restricciones aplicadas a los establecimientos de venta al por menor en gran escala, que supuestamente restringen la expansión de un canal alternativo de distribución de las películas importadas; y 3) "medidas" relativas a la promoción, que se alega que colocan en una situación desventajosa a las importaciones mediante la restricción de la utilización de técnicas de promoción de ventas.

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

[1191]Hay que señalar que hay discrepancia entre las partes acerca de la traducción correcta de la palabra japonesa *taisaku*. Los Estados Unidos utilizan *contramedida*, en tanto que el Japón aduce que es más apropiado traducirla por *medida* o *política en respuesta a*. Sobre ésta y otras cuestiones de traducción, nos remitimos, en la medida en que proceda, a las opiniones de los dos expertos en traducción designados por el Grupo Especial, el Profesor Zentaro Kitagawa y el Profesor Michael Young. Véanse la parte I y el "Anexo sobre los problemas de traducción" de la parte XI. Los expertos en traducción consideran que *taisaku* puede traducirse, según el contexto, por *medida* o *contramedida*. En nuestras constataciones utilizamos ambos términos, pero en el último caso el término aparece siempre entre comillas.

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

"Contramedidas" relativas a la distribución

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

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

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

"Contramedidas" relativas a la promoción

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

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

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

C. ORDEN EN QUE DEBEN EXAMINARSE LAS RECLAMACIONES

10.26 Observamos que, tradicionalmente, en los asuntos en los que se formulan reclamaciones por infracción de disposiciones y reclamaciones no basadas en la infracción de disposiciones, los grupos especiales examinan en primer lugar las alegaciones de incompatibilidad con un acuerdo abarcado, en relación con el párrafo 1 a) del artículo XXIII, para proceder posteriormente a examinar las alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) de dicho artículo.[1193] No obstante, observamos que, en tanto que en la solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial presentada por los Estados Unidos[1194] se enumeran en primer lugar las reclamaciones basadas en la infracción de disposiciones, en el curso del procedimiento del Grupo Especial, los Estados Unidos y el Japón han abordado en primer lugar las reclamaciones estadounidenses de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII, y a continuación las alegaciones de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo X.

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

D. CARGA DE LA PRUEBA

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

10.29 Observamos que, como en todos los asuntos sometidos al sistema de solución de diferencias de la OMC/GATT -y, en realidad, como ha declarado recientemente el Órgano de Apelación[1195], en la mayoría de los sistemas jurisprudenciales- la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma determinado hecho, reclamación o defensa. Una vez que esa parte haya presentado pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que ha de refutar esa presunción. El Órgano de Apelación expuso de forma sintética este principio, en los siguientes términos:

[1193]Véase por ejemplo "*Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Semillas oleaginosas")*, informe adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, párrafo 142. Véase también el informe del Grupo de Trabajo sobre *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188, párrafos 1, 12 (texto en inglés).

[1194]WT/DS44/2.

[1195]Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India ("Estados Unidos - Camisas y blusas de tejidos de lana")*, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R, página 16.

> "Al abordar esta cuestión, encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. 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.
>
> En el contexto del GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre la OMC, la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso."[1196]

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

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

> "En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine, que un asunto afecta a una medida que no está en contradicción con las disposiciones de un acuerdo abarcado al que sean aplicables las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, se aplicarán los procedimientos previstos en el presente Entendimiento, con sujeción a lo siguiente:
>
> a) *la parte reclamante apoyará con una justificación detallada* cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente […]" (la cursiva es nuestra).

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

---

[1196]Ídem (no se reproducen las notas a pie de página).

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

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

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

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

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

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

10.33 Recordamos la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII según la cual determinadas "medidas" del Gobierno del Japón -ocho "contramedidas" relativas a la distribución, dos restricciones aplicadas a los establecimientos minoristas en gran escala y ocho "contramedidas" relativas a la promoción- tanto individualmente como en su conjunto, anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en relación con las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y en color al término de tres rondas multilaterales sucesivas de negociaciones comerciales -la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.[1200]

10.34 Pasamos a analizar esta alegación de los Estados Unidos, examinando, en la medida en que resulte procedente, el sentido corriente de los términos del párrafo 1 b) del artículo XXIII, su contexto y el objeto y fin de ese precepto, así como la práctica seguida anteriormente en el GATT en relación con el párrafo 1 b) del artículo XXIII.[1201]

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

[1199]Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar y productos que contienen azúcar aplicadas al amparo de la exención de 1955 y de la Nota ("Headnote") a la Lista de concesiones arancelarias ("Estados Unidos - Exención relativa a productos agrícolas")*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, 37S/255, páginas 294-296, párrafos 5.20-5.23, cita del párrafo 5.21. Véase también *Japón - Comercio de semiconductores ("Japón - Semiconductores")*, informe adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, páginas 183-184, párrafo 131.

[1200]El mandato del Grupo Especial abarca solamente 16 "medidas" distintas en total, ya que dos de las "contramedidas" relativas a la distribución (la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y la Notificación 17 de 1967 de la JFTC) figuran también entre las "contramedidas" relativas a la promoción.

[1201]Véase el artículo 31 de la Convención de Viena.

1. ANÁLISIS GENERAL DE LA ACCIÓN POR ANULACIÓN O MENOSCABO SIN INFRACCIÓN DE DISPOSICIONES

10.35 El Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* explicó de forma convincente la finalidad a que responde el párrafo 1 b) del artículo XXIII:

> "La idea subyacente [a las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII] es que la mejora de las posibilidades de competencia que cabe legítimamente esperar de una concesión arancelaria puede verse frustrada no sólo por medidas contrarias al Acuerdo General sino también por medidas compatibles con este instrumento. Para animar a las partes contratantes a otorgar concesiones arancelarias debe por tanto concedérseles el derecho a buscar resarcimiento cuando otra parte contratante menoscabe una concesión recíproca a consecuencia de la aplicación de cualquier medida compatible o no con el Acuerdo General.[1202]
>
> […]
>
> El Grupo Especial estimó que el principal valor de una concesión arancelaria es que da una garantía de mayor acceso al mercado mediante una mayor competencia de precios. Las partes contratantes negocian concesiones arancelarias principalmente para obtener esa ventaja. Debe pues suponerse que basan sus negociaciones arancelarias en la expectativa de que el efecto que ejercerán sobre los precios las concesiones arancelarias no será sistemáticamente contrarrestado. Si no se les concediera ningún derecho a buscar resarcimiento en caso de que lo fuera, no tendrían interés en otorgar concesiones arancelarias y el Acuerdo General dejaría de tener utilidad en tanto que marco jurídico para la incorporación de los resultados de las negociaciones comerciales."[1203]

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

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

[1202]*CEE - Semillas oleaginosas*, informe adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, página 140, párrafo 144.

[1203]Ibíd., párrafo 148.

[1204]Informe del Grupo de Trabajo sobre *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188; informe del Grupo Especial sobre *Alemania - Régimen de importación de sardinas ("Alemania - Sardinas")*, G/26, adoptado el 31 de octubre de 1952, BISD 1S/53; *Recurso del Uruguay*, adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100; informe del Grupo Especial sobre *CEE - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo ("CEE - Productos cítricos")*, documento L/5576 del GATT, de fecha 7 de febrero de 1985 (no adoptado); informe del Grupo Especial sobre *CEE - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de frutas en lata y pasas ("CEE - Frutas en lata")*, documento L/5778 del GATT, de fecha 20 de febrero de 1985 (no adoptado); *Japón - Semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130; *CEE - Semillas oleaginosas*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93; *Estados Unidos - Exención relativa a productos agrícolas*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255.

como los Miembros de la OMC han adoptado al respecto un enfoque prudente y que, de hecho, han considerado que esa acción es un instrumento excepcional de la solución de diferencias. A este respecto señalamos que en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* las dos partes en ese asunto, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, confirmaron la necesidad de adoptar un enfoque prudente respecto de la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones y de considerar que ese concepto es excepcional.[1205] La razón de esta prudencia es evidente. Los Miembros negocian las normas que convienen en seguir y sólo excepcionalmente prevén la posibilidad de que se dirijan contra ellas impugnaciones por medidas que no infringen esas normas.

10.37 Aunque consideramos que la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones debe ser objeto de un enfoque prudente y seguir siendo una acción excepcional, hay que analizar las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo presente la necesidad a que antes se ha hecho referencia de preservar el proceso de negociación de concesiones arancelarias recíprocas. Nuestra misión en calidad de grupo especial encargado de examinar reclamaciones formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII consiste, por consiguiente, en evaluar objetivamente si, a la luz de todos los hechos y circunstancias pertinentes al asunto que se nos ha sometido, determinadas medidas adoptadas por el Japón han anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

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

[1205] En *CEE - Semillas oleaginosas*, los Estados Unidos "coincidieron en que el recurso al concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones debía ser excepcional. Dicho concepto, aunque figuraba en el texto del artículo XXIII del Acuerdo General desde el principio, debía ser objeto de aplicación cautelosa". *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, página 129, párrafo 114. En ese mismo asunto, la CEE manifestó que "el recurso al concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones enunciado en el párrafo 1 b) del artículo XXIII debe ser excepcional, porque de otro modo el mundo del comercio quedaría sumido en un estado de precariedad e incertidumbre", Ibíd., párrafo 113.

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

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

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

2. LOS TRES ELEMENTOS EXIGIDOS

10.41 Pasamos ahora a examinar más detenidamente el alcance del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Dicho precepto, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

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

El texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII establece tres elementos que la parte reclamante ha de demostrar que concurren para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII que pueda ser admitida a trámite: 1) la aplicación de una medida por un Miembro de la OMC; 2) una ventaja resultante del acuerdo pertinente; y 3) anulación o menoscabo de la ventaja a consecuencia de la aplicación de la medida.[1207] En nuestro análisis examinaremos sucesivamente cada uno de esos tres elementos.

a) Aplicación de una medida

10.42 Al analizar los elementos de una reclamación de esta naturaleza, el punto de partida lógico es la exigencia de que un Miembro de la OMC haya aplicado una medida. En primer lugar, es necesario definir qué se entiende por *medida*. En el asunto que examinamos, algunos de los elementos incluidos por los Estados Unidos en su lista de "medidas" son leyes o reglamentos; otros son actos menos formales o concretos del gobierno, como declaraciones de política general de organismos y funcionarios públicos de diverso rango, y por último, otros son actos del gobierno por los que se autorizan de forma general determinadas actividades del sector privado, y que suscitan la cuestión del grado en que esas actividades son imputables al gobierno. En relación con los dos últimos tipos citados de supuestas "medidas" se plantean varias cuestiones generales teóricas, así como cuestiones concretas en relación con cada "medida". En el siguiente apartado estudiamos las cuestiones generales relacionadas con la definición de *medida*.

[1207]Véanse por ejemplo, *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, párrafos 142 a 152; *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, BISD II/188, páginas 192-193 del texto inglés.

i) Aspectos generales

10.43 No cabe duda de que el sentido corriente del término *medida* utilizado en el párrafo 1 b) del artículo XXIII abarca las leyes o reglamentos publicados por un gobierno, pero, a nuestro parecer, su alcance es más amplio e incluye otros actos del Gobierno distintos de la publicación de normas legalmente exigibles.[1208] Al mismo tiempo, es cierto que no cabe considerar que cualquier declaración de un funcionario público o cualquier estudio preparado por una institución no gubernamental a instancia del gobierno o con cierto grado de apoyo del mismo constituya una medida de un gobierno Miembro.

10.44 En el Japón, se admite que el Gobierno actúe en ocasiones por medio de lo que se denomina orientación administrativa. En tal caso, aunque la empresa que recibe la orientación del Gobierno del Japón no esté obligada legalmente a actuar de conformidad con ella, cabe prever que lo haga, dado el poder del Gobierno y el sistema de incentivos y desincentivos gubernamentales derivados de la amplia gama de actividades del Gobierno y de la intervención de éste en la economía japonesa. Como señalan las partes, la orientación administrativa adopta diversas formas en el Japón. Por ejemplo, el Japón hace referencia a lo que denomina "orientación administrativa reguladora", que reconoce que puede sustituir de hecho a actos formales del Gobierno.[1209] También hace referencia a la orientación administrativa indicativa, en la que se insta a las empresas a hacer algo que en todo caso tienen interés en hacer. En opinión del Japón, este tipo de orientación no puede asimilarse a una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. A los efectos de nuestro análisis, esas distinciones son pertinentes a la cuestión que examinamos, pero no determinantes. Por consiguiente, no es útil que intentemos clasificar una orientación administrativa concreta en una u otra categoría general, sino que es necesario que examinemos, como han hecho anteriormente varios grupos especiales del GATT, cada una de las supuestas "medidas" para determinar si concurren en ella las características concretas que debe reunir una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.45 Del examen de la jurisprudencia del GATT, y especialmente del informe del Grupo Especial sobre *Japón - Semiconductores*, se desprende que cuando una orientación administrativa genera incentivos o desincentivos, que dependen en gran medida de la intervención del Gobierno, para que los particulares actúen en una forma determinada, puede considerarse que esa orientación constituye una medida del Gobierno.[1210] En ese asunto, el Grupo Especial constató que una medida, aunque no era obligatoria, podía considerarse una *restricción* sujeta a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI, porque:

> "los incentivos y desincentivos utilizados bastaban para asegurar la efectividad de las medidas […] [y] la aplicación de las medidas […] dependía fundamentalmente de la acción o intervención gubernamental [porque en tal caso] las medidas se aplicaban de forma tal que equivalían a prescripciones obligatorias, diferenciándose de éstas sólo en la forma y no en el fondo […]".[1211]

10.46 Otro grupo especial, que examinó el asunto *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*, constató que cabía considerar que la orientación administrativa informal utilizada por el Gobierno japonés para restringir la producción de ciertos productos agropecuarios constituía una medida gubernamental en el sentido del párrafo 2 del artículo XI del GATT

[1208]Las dos definiciones de *measure* pertinentes a nuestro examen que da el *Concise Oxford Dictionary (Ninth Edition 1995)* son "legislative enactment" (promulgación de una norma legal) y "suitable action to achieve some end" (acto adecuado para alcanzar un fin).

[1209]Véase el párrafo 6.94.

[1210]*Japón - Semiconductores*, IBDD 35S/130, páginas 174-175, párrafos 107-108.

[1211]Ibíd., páginas 175-176, párrafo 109.

porque emanaba del Gobierno y tenía efectividad en el contexto japonés.[1212] En concreto, en lo que respecta al método utilizado para aplicar determinadas medidas, el Grupo Especial constató que:

> "la práctica de la 'orientación administrativa' desempeñaba un papel importante. Considerando que esta práctica era un instrumento tradicional de la política gubernamental del Japón basada en el consenso y en las presiones del medio, el Grupo Especial decidió fundamentar sus juicios en la *eficacia de las medidas*, haciendo caso omiso de su inicial falta de transparencia".[1213]

En concordancia con esta observación del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Productos agropecuarios*, estimamos que nuestro análisis de las supuestas "medidas" en el asunto que examinamos debe tener en cuenta el contexto en el que se producen esos actos del gobierno y el efecto que tienen sobre los particulares.

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

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

10.49 Concretamente, no estamos convencidos de que deba aplicarse la definición propuesta por el Japón, conforme a la cual es necesario que una medida proporcione una ventaja o imponga una obligación jurídicamente vinculante o que su contenido equivalga al de una obligación jurídicamente vinculante, para delimitar lo que puede constituir una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. A nuestro parecer, no es necesario que una política o un acto gubernamental tengan una naturaleza sustancialmente vinculante u obligatoria para que sea probable que los particulares se atengan a ella en una forma que anule o menoscabe expectativas legítimas de ventajas incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII. De hecho, es evidente que actos no vinculantes, que incluyan incentivos o desincentivos suficientes para que los particulares actúen de una determinada manera, pueden tener efectos desfavorables en las condiciones de competencia en la esfera del acceso a los mercados. Por ejemplo, varias reclamaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones han tenido por objeto las subvenciones, cuya percepción sólo requiere el cumplimiento

---

[1212]Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios ("Japón - Productos agropecuarios")*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185, página 278.

[1213]Ibíd. (la cursiva es nuestra).

voluntario de las condiciones que dan derecho a ellas. Estimamos además, que es concebible, que, en los casos en que hay un elevado grado de cooperación y colaboración entre el gobierno y las empresas, es decir cuando la actividad económica se basa en gran medida en la orientación administrativa y en otros medios aún más informales de cooperación entre el gobierno y las empresas, incluso declaraciones de política general del gobierno formuladas en términos indicativos y no vinculantes tengan sobre los particulares efectos similares a los de una medida jurídicamente vinculante o a los de lo que el Japón denomina orientación administrativa reguladora. En consecuencia, estimamos que debemos estar dispuestos a aceptar una definición amplia del término *medida* a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII, en la que se tenga en cuenta si un acto gubernamental no vinculante tiene o no efectos similares a los de una medida vinculante.

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

10.51 Por último, en relación con la cuestión de lo que puede constituir una medida gubernamental, tomamos nota del análisis que han hecho varios grupos especiales del GATT que se han ocupado de la cuestión conexa de qué puede considerarse que abarca la expresión "las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso […] en el mercado interior" del párrafo 4 del artículo III del GATT. En tales casos, la conclusión de que hay una ley, reglamento o prescripción en vigor que infringe las normas del GATT da lugar a una presunción de anulación o menoscabo. Aun así, los grupos especiales han adoptado un enfoque amplio al determinar si una medida gubernamental es una ley, reglamento o prescripción. Por ejemplo, en 1984 un grupo especial examinó los compromisos escritos de compra y exportación en el marco de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera del Canadá, que presentaban los inversores con respecto a la gestión de las empresas que se proponían adquirir o establecer, supeditados a la aprobación por el Gobierno canadiense de la adquisición o establecimiento propuestos. Esos compromisos escritos eran considerados compromisos jurídicamente vinculantes en virtud de la Ley. El Grupo Especial determinó que los compromisos debían considerarse "leyes, reglamentos o prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, a pesar de que la Ley no impusiera la obligación de presentarlos.[1215] De forma análoga, el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *CEE - Piezas y componentes* consideró que la expresión "leyes, reglamentos o prescripciones" abarcaba las prescripciones "que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del

[1214]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, párrafo 144.

[1215]*Canadá - Inversión extranjera*, IBDD 30S/151, páginas 171-2, párrafo 5.4.

gobierno".[1216] Habida cuenta de que el alcance del término *prescripción* parece menos amplio que el de *medida*, la interpretación amplia dada al primero de esos términos por los Grupos Especiales sobre *Canadá - Inversión extranjera* y *CEE - Piezas y componentes* apoya una interpretación aún más amplia del término *medida* del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

ii) Actos del gobierno y acciones privadas

10.52 Del hecho de que el Acuerdo sobre la OMC es un Acuerdo Internacional, que sólo obliga directamente a los gobiernos nacionales y los territorios aduaneros distintos, se desprende que el término *medida* utilizado en el párrafo 1 b) del artículo XXIII y en el párrafo 1 del artículo 26 del ESD, así como en otros artículos del Acuerdo sobre la OMC, se refiere exclusivamente a las políticas o actos de los gobiernos y no de los particulares. Pero aunque no quepan dudas sobre ese "hecho", en varias diferencias comerciales los grupos especiales se han visto enfrentados a la necesidad de adoptar una decisión, a veces difícil, acerca del grado en que acciones que a primera vista parecen acciones de particulares pueden ser imputables al gobierno por razón de la conexión del gobierno con esas acciones o el apoyo prestado a ellas.

10.53 En 1960, un estudio del GATT, al examinar la cuestión de si las subvenciones financiadas con imposiciones de carácter no gubernamental debían ser objeto de una notificación de conformidad con el artículo XVI, exponía la opinión de que "para poder determinarlo [...] conviene examinar el origen de los fondos y hasta qué punto el Estado interviene eventualmente para reunirlos".[1217]

10.54 En el asunto *Japón - Semiconductores*, "El Japón sostenía que [...] el derecho de los productores y exportadores japoneses a exportar semiconductores al precio que desearan no estaba limitado por ninguna medida gubernamental. [...] Las empresas privadas limitaban sus exportaciones por interés propio y esa medida de carácter privado quedaba fuera del alcance del artículo XI.1."[1218] No obstante, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión de que:

> "[...] el Gobierno del Japón había creado una estructura administrativa que servía para ejercer la máxima presión posible sobre el sector privado a fin de que éste dejara de exportar a precios inferiores a los costos de las correspondientes empresas [...] el Grupo Especial consideró que la razón de ser y los elementos esenciales del conjunto de medidas eran los de un sistema formal de control de las exportaciones."[1219]

10.55 Por último, en 1989, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa* observó que "el régimen interno de la CEE en lo relativo a las manzanas era un régimen híbrido que combinaba elementos de responsabilidad pública y responsabilidad privada. Desde el punto de vista de la legislación, había dos sistemas posibles, la compra directa de manzanas por las autoridades de los Estados Miembros y la retirada de fruta por grupos de productores".

[1216]Informe del Grupo Especial sobre *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes ("CEE - Piezas y componentes")*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, página 218, párrafo 5.21. Véase también el informe del Grupo Especial sobre *Bananos III*, WT/DS27/R, párrafos 7.179 y 7.180. La Lista Ilustrativa de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC) que figura en el anexo al Acuerdo de las MIC indica que las MIC incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y con el párrafo 1 del artículo XI comprenden las que sean "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, *o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener la ventaja*" (la cursiva es nuestra).

[1217]Informe sobre *Examen general previsto en el apartado 5 del artículo XVI*, adoptado el 24 de mayo de 1960, IBDD 9S/202, página 206, párrafo 12.

[1218]*Japón - Semiconductores*, IBDD 35S/130, párrafo 102.

[1219]Ibíd., párrafo 117.

El Grupo Especial constató que se podía considerar que tanto el sistema de compra como el de retiro establecidos para las manzanas en virtud del Reglamento de la CEE constituían medidas gubernamentales a los efectos del párrafo 2 c) i) del artículo XI.[1220]

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

iii) Medidas y persistencia de los efectos de las medidas

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

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

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

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

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

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

iv) Resumen

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

b) Ventaja resultante del GATT

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

---

[1223] *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, informe adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188; *Alemania - Sardinas*, adoptado el 31 de octubre de 1952, BISD 1S/53; informe del Grupo Especial sobre *Recurso del Uruguay*, adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100; *CE - Productos cítricos*, documento L/5776 del GATT, de fecha 7 de febrero de 1985 (informe no adoptado); *CEE - Frutas en lata*, documento L/5778 del GATT, de fecha 20 de febrero de 1985 (informe no adoptado); *Japón - Semiconductores*, informe adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130; *CEE - Semillas oleaginosas*, informe adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93; *Estados Unidos - Exención relativa a productos agropecuarios*, informe adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255. Sólo en el asunto *CE - Productos cítricos*, la parte reclamante alegó que la ventaja afectada no era el mejor acceso a los mercados resultantes de las concesiones arancelarias hechas en el marco del artículo II del GATT, sino el trato previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT ("nación más favorecida") en conexión con las preferencias arancelarias no consolidadas otorgadas por la Comunidad Europea a determinados países del Mediterráneo.

en cuenta todas las medidas de la parte que haga la concesión que podrían haberse previsto razonablemente en el momento de la concesión.[1224] Desde luego, lo mismo que ocurre en el caso del primer elemento (aplicación de una medida), incumbe a la parte reclamante la carga de demostrar la "ventaja resultante".

10.62 En el caso concreto que examinamos, la cuestión de las expectativas legítimas de ventajas resultantes para los Estados Unidos resulta más compleja debido a que los Estados Unidos alegan haber tenido expectativas de ventajas consistentes en un mejor acceso a los mercados de cuatro productos distintos (correspondientes a distintas líneas arancelarias), derivadas de tres rondas sucesivas de negociaciones comerciales multilaterales. Esa alegación plantea dos cuestiones de carácter general. En primer lugar ¿pueden derivar las ventajas legítimamente previstas por un Miembro de rondas sucesivas de negociaciones arancelarias? En segundo lugar ¿qué factores hay que tener en cuenta para determinar si un Miembro debería haber previsto razonablemente medidas que, según ese Miembro, anulan o menoscaban ventajas?

i) Ventajas resultantes de rondas sucesivas

10.63 Los Estados Unidos alegan haber tenido expectativas razonables de ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII de las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón en relación con las películas y el papel en blanco y negro en la Ronda Kennedy (1967), con las películas y el papel en color y en blanco y negro en la Ronda de Tokio (1979) y con las películas y el papel en color y blanco y negro en la Ronda Uruguay (1994). El Japón aduce que hay que limitar las expectativas razonables de los Estados Unidos a las existentes en 1994 al término de la Ronda Uruguay, dado que esas expectativas respondían a un nuevo equilibrio y una revaluación global de las concesiones de acceso a los mercados y sustituían a cualesquiera expectativas razonables a que pudieran haber dado lugar anteriores negociaciones arancelarias.

10.64 Consideramos pertinentes a la resolución de esta cuestión dos disposiciones del GATT de 1994 (los apartados b) i) y d) del párrafo 1). El texto del GATT de 1994, en la parte pertinente, establece lo siguiente:

> "1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá:
>
> a) las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947, […]
>
> b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:
>
> i) protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias;
>
> […]
>
> d) el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994."

[1224]Véanse por ejemplo, *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, BISD II/188, 193-194; *Alemania - Sardinas*, BISD 1S/53, 58-59; *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 126-129.

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

10.65 El Japón parece aducir que las Listas anexas al Protocolo de Marrakech prevalecen por cuanto constituyen el último acuerdo sobre las Listas que entró en vigor en el marco del GATT de 1947. A nuestro parecer, esa interpretación sólo tendría sentido si se considerara que el Protocolo de Marrakech, al que hace referencia el párrafo 1 d) del GATT de 1994, es posterior en el tiempo a los protocolos a que se hace referencia en el párrafo 1 b) i) del mismo, y solamente en la medida en que hubiera conflicto entre las concesiones arancelarias anexadas al Protocolo de Marrakech y las concesiones de los demás protocolos arancelarios incorporados al GATT de 1994. Estimamos, como han argumentado los Estados Unidos, que el artículo 30 de la Convención de Viena[1225], relativo a la resolución de los conflictos entre disposiciones de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, no es aplicable a la situación que se examina, porque no hay ninguna incompatibilidad intrínseca -ningún conflicto- entre las concesiones arancelarias acordadas en uno y otro momento. Tal conflicto existiría si las concesiones posteriores fueran menos favorables que las anteriores, lo que no ocurre en este caso. En caso de mejoramiento progresivo de las concesiones arancelarias, las ventajas -expectativas de mejoramiento del acceso a los mercados- resultantes directa o indirectamente de los distintos protocolos de concesiones arancelarias incorporados al GATT de 1994 son susceptibles de una interpretación armónica. Este enfoque está en consonancia con los principios generales de la interpretación jurídica, con arreglo a los cuales, como reiteró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el intérprete debe esforzarse por dar eficacia jurídica a todos los elementos de un tratado y no hacerlos inútiles o redundantes.[1226]

10.66 La conclusión de que las ventajas resultantes de concesiones otorgadas en rondas sucesivas de negociaciones arancelarias pueden generar de forma autónoma expectativas razonables de mejoramiento del acceso a los mercados es concordante con informes anteriores de grupos especiales.[1227] El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *CEE - Frutas en lata* constató que los Estados Unidos tenían una expectativa razonable resultante de las concesiones arancelarias hechas por la CEE en 1974 de conformidad con las negociaciones celebradas en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV y de las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio de 1979 (aun cuando el Grupo Especial constató, por otra parte, que los Estados Unidos podían haber previsto la concesión de determinadas subvenciones en relación con las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio)[1228], y el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* constató que los Estados Unidos tenían una expectativa razonable

[1225]El artículo 30 de la Convención de Viena, titulado "Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia" dispone, en la parte pertinente lo siguiente: "[…] 3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior."

[1226]WT/DS2/AB/R, página 27.

[1227]Véanse *CEE - Frutas en lata*, L/5778 (informe no adoptado); *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93.

[1228]*CEE - Frutas en lata*, L/5778 (informe no adoptado), párrafo 54.

resultante de las concesiones arancelarias hechas en 1962 por la CEE en la Ronda Dillon.[1229] Como señalan los Estados Unidos, esas constataciones no habrían sido posibles si se considerara que los acuerdos arancelarios multilaterales o los acuerdos de ampliación posteriores extinguen en general las concesiones arancelarias consignadas en listas anteriores.

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

> "En tales circunstancias, los interlocutores comerciales de la Comunidad en las sucesivas renegociaciones celebradas en el marco del artículo XXIV.6 podían suponer legítimamente, en ausencia de toda indicación en contrario, que la oferta de mantener un compromiso arancelario por parte de la Comunidad era una oferta de no modificar el equilibrio de las concesiones antes logrado. El Grupo Especial observó que en la documentación presentada nada indicaba que la Comunidad hubiera aclarado a los países que con ella negociaban que la retirada y el restablecimiento de las concesiones arancelarias para las semillas oleaginosas como parte de la retirada de la lista total de la Comunidad significaba que ésta buscase un nuevo equilibrio de concesiones en relación con esos productos. En concreto, no hay pruebas de que la Comunidad, en el contexto de esas negociaciones, ofreciera a los países que con ella negociaban compensar ningún menoscabo de las concesiones arancelarias causado por las subvenciones a la producción, o de que la Comunidad aceptase retiradas arancelarias por parte de los países que negociaban con ella, para compensar dicho menoscabo. El equilibrio de las concesiones negociadas en 1962 para las semillas oleaginosas no se alteró pues en las sucesivas negociaciones celebradas en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV. Por ello, el Grupo Especial concluyó que las ventajas que reportan a los Estados Unidos las concesiones arancelarias sobre las semillas oleaginosas resultantes de las negociaciones en virtud del artículo XXIV.6 habidas en 1986/87 comprenden la protección de las expectativas razonables que tenían los Estados Unidos cuando esas concesiones se negociaron inicialmente en 1962."[1230]

10.68 A nuestro juicio, el hecho de que el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* (lo mismo que el informe no adoptado sobre el asunto *CEE - Frutas en lata*) se refiera a la renegociación de concesiones arancelarias en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV no aminora la pertinencia de las constataciones citadas al asunto que examinamos, porque el procedimiento del párrafo 6 del artículo XXIV es simplemente un medio para que un Miembro de la OMC que haya pasado a formar parte de una unión aduanera y que se proponga aumentar el tipo de un derecho por encima de los niveles consolidados, pueda modificar o retirar esa concesión conforme al procedimiento del artículo XXVIII.[1231] El Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* constató que de hecho, no hubo una modificación o retirada de concesiones arancelarias en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV y no se llegó a un nuevo equilibrio de concesiones, es decir que "el equilibrio de las concesiones negociadas en 1962 […] no se alteró" a pesar de que las consolidaciones arancelarias relativas a las semillas oleaginosas habían sido retiradas y restablecidas sin ninguna modificación.

10.69 Observamos que el artículo XXVIII puede invocarse para modificar o retirar concesiones en determinadas circunstancias expresamente definidas, y que, como hemos indicado antes, el párrafo 6 del artículo XXIV permite a los Miembros que hayan pasado a formar parte de uniones aduaneras modificar o retirar esas concesiones conforme al procedimiento del artículo XXVIII. Por el contrario,

---

[1229]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, páginas 140-141, párrafos 144-146.

[1230]Ibíd., página 141, párrafo 146.

[1231]Observamos a este respecto que el párrafo 6 del artículo XXIV no establece un procedimiento distinto, sino que remite expresamente al procedimiento del artículo XXVIII.

el artículo XXVIII*bis* que constituye el fundamento legal para la reducción y consolidación de aranceles por los Miembros a base de ventajas mutuas (es decir de forma multilateral), no establece, con carácter general, un medio de modificar o retirar concesiones arancelarias.[1232]

10.70 En consecuencia, consideramos, que en principio, cabe sostener que siguen existiendo expectativas razonables con respecto a las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón en relación con las películas y el papel en las rondas sucesivas de negociaciones en el marco del artículo XXVIII*bis*. No obstante, puede resultar difícil basar una reclamación en expectativas resultantes de rondas que hace 18 ó 30 años que han concluido. Los Estados Unidos han de acreditar que esas expectativas, lo mismo que otras más recientes, se hallan actualmente anuladas o menoscabadas.

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

ii) Expectativas legítimas de una ventaja

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

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

[1232]En lo que respecta a la ronda de negociaciones de conformidad con el artículo XXVIII*bis* en el marco del GATT de 1947, hay que señalar que en el "Protocolo que incorpora los resultados de la Conferencia Arancelaria de 1960-61" de la Ronda Dillon hay una disposición en la que se prevé la sustitución de las antiguas concesiones por las nuevas cuando las listas de la Ronda Dillon prevean, respecto de un producto, un trato menos favorable que el establecido en una lista preexistente. IBDD 11S/9, párrafo 4. En tanto que en los Protocolos de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio no hay ninguna cláusula de esa naturaleza, en el párrafo 7 del Protocolo de Marrakech hay una disposición similar aplicable únicamente a Egipto, el Perú, Sudáfrica y el Uruguay. Las disposiciones citadas no serían pertinentes a las reducciones progresivas de los aranceles aplicados a las películas y el papel que el Japón se comprometió a efectuar en sus listas de la Ronda Kennedy, de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

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

El informe de 1952 del Grupo Especial sobre el asunto *Alemania - Sardinas* basó asimismo una constatación en una reclamación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones en una "medida del Gobierno de Alemania, que *trastornó la relación de competitividad* entre [distintas variedades de la misma familia de peces que] el Gobierno noruego, en el momento en que negoció la reducciones arancelarias [en relación con productos de la pesca] no podía *haber previsto razonablemente*."[1234] Al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial señaló que Noruega "tenía razones para suponer" que las especies que le interesaban no recibirían un trato menos favorable.[1235]

10.74 Dos grupos de estudio del GATT desarrollaron esos conceptos en el contexto de las subvenciones, centrándose en ambos casos en la cuestión de si una parte tenía expectativas razonables de que siguiera dándose a los productos un determinado trato. En 1955, un grupo de trabajo manifestaba, en su informe lo siguiente:

> "En lo que concierne a las subvenciones a la producción nacional, se acordó que una parte contratante que haya negociado una concesión de conformidad con el artículo II puede suponerse, a los fines del artículo XXIII, que tiene *derecho a esperar normalmente*, si no hay prueba en contrario, que el valor de la concesión no será anulado ni disminuido por el hecho de que la parte contratante que otorgó la concesión conceda ulteriormente una subvención, o su aumento, al producto de referencia."[1236]

En un informe de 1961, se declaraba lo siguiente, tras hacer referencia al pasaje del informe anteriormente citado:

> "Se hizo observar a este respecto que la expresión 'que tiene derecho a esperar normalmente' va seguida de las palabras 'si no hay prueba en contrario'. El Grupo Especial entiende, pues, que hay que suponer, salvo si existían hechos pertinentes en el momento en que se negoció la concesión arancelaria, que está justificado normalmente esperar que no se anule o disminuya

---

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

[1234] BISD 1S/53, 58, párrafo 16 del texto inglés (la cursiva es nuestra).

[1235] Ibíd. El Grupo Especial consideró que las variedades de peces de que se trataba, aunque pertenecían a la misma familia, no eran "productos similares" por lo que la diversidad de trato arancelario no infringía lo dispuesto en el artículo I.

[1236] Informe del Grupo de Trabajo sobre *Otras barreras al comercio*, adoptado el 3 de marzo de 1955, BISD 3S/222, 224, párrafo 13 del texto inglés (la cursiva es nuestra).

> el valor de la concesión porque la parte contratante que la haya otorgado conceda o aumente ulteriormente una subvención al producto de que se trate."[1237]

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

> "El Grupo Especial examinó si era *razonable* que los Estados Unidos *esperaran* que la Comunidad no introduciría planes de subvenciones que contrarrestaran sistemáticamente el efecto que las concesiones arancelarias ejercen sobre los precios.
>
> […]
>
> El Grupo Especial no comparte la opinión de la Comunidad de que el reconocimiento de la legitimidad de tales expectativas equivaldría a redactar de nuevo las normas del Acuerdo General. Las PARTES CONTRATANTES han decidido que una conclusión de existencia de menoscabo no les autoriza a pedir a la parte contratante que lo causa que suprima una medida que no sea incompatible con el Acuerdo General; una conclusión de esa índole permite simplemente a la parte cuya expectativa se ve frustrada pedir, de conformidad con las disposiciones del artículo XXIII.2, autorización para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones dimanantes del Acuerdo General. El reconocimiento de la legitimidad de una expectativa significa pues fundamentalmente que se reconoce la legitimidad de tal petición. Por tanto, el reconocimiento de la legitimidad de una expectativa en relación con el empleo de subvenciones a la producción no impide en modo alguno a las partes contratantes utilizar subvenciones a la producción de manera compatible con el Acuerdo General; meramente delimita el alcance de la protección de un equilibrio negociado de las negociaciones. Por estos motivos el Grupo Especial constató que cabe suponer que los Estados Unidos no previeron la introducción de subvenciones que protegen totalmente a los productores comunitarios de semillas oleaginosas contra los movimientos de los precios de las importaciones e impiden así que las concesiones arancelarias tengan ningún efecto sobre la relación de competencia entre las semillas oleaginosas comunitarias y las importadas, y uno de cuyos resultados es que todas las semillas oleaginosas producidas en la Comunidad se coloquen en el mercado interno a pesar de la disponibilidad de importaciones."[1238]

10.76 Como se desprende del informe de 1961, para que las expectativas de una ventaja sean legítimas, es preciso que las medidas impugnadas no hubieran podido ser razonablemente previstas en el momento en que se negociaron las concesiones arancelarias. En caso contrario, el Miembro de que se trate no podría tener expectativas legítimas de un mejoramiento de acceso a los mercados en la medida del menoscabo causado por esas medidas.

10.77 Así pues, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo XXIII, los Estados Unidos sólo pueden alegar el menoscabo de ventajas relacionadas con el mejoramiento de las condiciones de acceso a los mercados y resultantes de las concesiones arancelarias pertinentes hechas por el Japón en el grado en que no pudieran haber previsto razonablemente que la aplicación posterior de una medida por el Gobierno del Japón contrarrestaría esas ventajas. En el asunto que examinamos, hay discrepancia entre las partes sobre la cuestión de la previsión razonable de todas y cada una de las "medidas" que, según los Estados Unidos, anulan y menoscaban ventajas resultantes para ese país del GATT.

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

[1238]*CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, páginas 141-142, párrafos 147 y 148.

10.78 Es evidente que para determinar si una medida ha sido prevista razonablemente puede partirse de examinar si la medida en cuestión fue adoptada antes o después de la conclusión de la ronda de negociaciones arancelarias correspondiente: tal es el enfoque adoptado en el informe de 1961 que se ha citado antes. No obstante, las partes aducen que la cuestión es mucho más compleja. Los Estados Unidos sostienen que no tenían conocimiento de algunas "medidas" anteriores a la conclusión de la ronda de negociaciones arancelarias correspondiente debido a la falta de transparencia de esas medidas. En otros casos, los Estados Unidos indican que, aunque eran conscientes de la existencia de las "medidas" antes de la conclusión de las negociaciones, no conocían ni podían haber conocido en el momento de las negociaciones arancelarias su importancia en relación con el acceso al mercado japonés de las películas y el papel importados. El Japón sostiene, por el contrario, que los Estados Unidos previeron o debieron haber previsto todas las supuestas "medidas". A este respecto, el Japón aduce que los Miembros exportadores deben prever razonablemente las medidas compatibles con el GATT que adopte un Miembro importador para incrementar la eficiencia de un sector determinado de su economía, como el sector de la distribución.

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

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

[1239] *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, párrafos 147 y 148.

de las expectativas legítimas de los Estados Unidos de ventajas resultantes de esas tres Rondas. No basta declarar simplemente que la falta de transparencia y el carácter informal de las medidas de un Miembro impedían evaluar sus repercusiones. Aunque es cierto que en la mayoría de los casos de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones que se han planteado anteriormente era claramente perceptible la relación entre una medida que afectaba a un producto determinado y sus efectos sobre la concesión arancelaria supuestamente menoscabada, también puede discernirse la existencia de una relación entre las medidas generales que afectan a la venta y distribución en el mercado interno de determinados productos, como las normas sobre publicidad y premios, y las concesiones arancelarias relativas a esos productos en general.

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

c) Anulación o menoscabo de ventajas: relación causal

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

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

[1241]Véase el párrafo 10.73 *supra*.

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

10.84 En cuanto al primero de estos elementos, los Estados Unidos aducen que no tienen que demostrar que las medidas de que se trata son "causa necesaria" del empeoramiento de las condiciones de acceso a los mercados de las películas y el papel importados, sino únicamente que esas medidas son "*una*"causa de ese empeoramiento. El Japón aduce que para establecer la necesaria conexión causal, es menester que la parte reclamante pruebe la existencia de una relación clara entre la medida de que se trate y la anulación o el menoscabo supuestos. En concreto, el Japón manifiesta que la cuestión estriba en si la parte reclamante ha apoyado con una "justificación detallada" su alegación de que una medida ha sido causa de anulación o menoscabo. A nuestro parecer, el Japón sería responsable de los efectos causados por medidas imputables al Gobierno japonés y no, por ejemplo, de los efectos causados por el comportamiento comercial restrictivo de las empresas privadas. En este momento del procedimiento, hay que examinar si una medida de esa naturaleza ha sido causa de anulación o menoscabo, es decir si ha contribuido de forma apreciable a la anulación o menoscabo.

10.85 En relación con el segundo elemento, el Japón aduce que todas las "medidas" impugnadas son neutrales en cuanto al origen de los productos, ya que en ninguna de ellas se hace distinción entre los productos importados y nacionales correspondientes, por lo que no existe una relación causal entre las presuntas "medidas", consideradas individualmente o en su conjunto, y cualesquiera condiciones de competencia desfavorables para las películas y el papel fotográficos importados. Los Estados Unidos replican que las "medidas" de que se trata, al ser aplicadas, han tenido una repercusión distinta en los productos importados, por lo que han trastornado la relación de competitividad en lo que respecta al acceso a los mercados de las películas y el papel importados. A nuestro parecer, a pesar de que no haya una discriminación *de jure* (medidas que, con arreglo a sus propios términos, establecen una discriminación en función del origen), cabría la posibilidad de que los Estados Unidos demostraran que existe una discriminación *de facto* (medidas que tienen una repercusión distinta en las importaciones), pero en tal caso, la parte reclamante ha de probar detalladamente cualquier repercusión desproporcionada en las importaciones de la medida neutral en cuanto al origen, y la carga de probar esa repercusión puede resultar considerablemente más difícil cuando la relación entre la medida y el producto es dudosa.

10.86 Notamos que en la OMC/GATT hay una jurisprudencia bastante elaborada sobre la cuestión de la discriminación *de facto*, tanto en relación con el principio del trato de la nación más favorecida de conformidad con el artículo I del GATT[1243] como en relación con el principio del trato nacional

---

[1242]*Recurso del Uruguay*, IBDD 11S/100, página 105, párrafo 15; *Japón - Semiconductores*, IBDD 35S/130, páginas 182 y 183, párrafo 131; *Estados Unidos - Exención relativa a productos agropecuarios*, IBDD 37S/255, páginas 294-296, párrafos 5.20 a 5.23.

[1243]Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre *CEE - Importaciones de carne de bovino procedente del Canadá*, adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD 28S/97, página 104, párrafos 4.2 y 4.3.

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

10.87 El tercer aspecto es el de la pertinencia de la finalidad a la determinación de la relación causal. En muchos casos, las partes discrepan en cuanto a si la finalidad de una medida determinada es la limitación de las importaciones o la promoción de un objetivo de política general no relacionado con ellas. Del examen de las medidas y de los argumentos de las partes, se deduce que la adopción de una medida puede obedecer a varias razones. Observamos, no obstante, que el párrafo 1 b) del artículo XXIII no exige que se pruebe que el gobierno que adopta una medida tenga la finalidad de anular o menoscabar ventajas. Lo que importa a los efectos de establecer la existencia de una relación causal es la repercusión de la medida, es decir, si esa medida trastorna la relación de competitividad. A pesar de ello, es posible que la finalidad sea hasta cierto punto pertinente. A nuestro parecer, si se demuestra que la finalidad de una medida cuyos efectos sobre los productos nacionales e importados parecen a primera vista neutrales en cuanto al origen ha sido restringir las importaciones, podríamos estar más inclinados a constatar en casos concretos la existencia de una relación causal, teniendo presente que esa finalidad, cuando exista, no tiene un valor determinante, y que la parte reclamante sigue obligada a demostrar que la medida concreta impugnada anula o menoscaba efectivamente ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

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

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

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

[1246]WT/DS27/AB/R, páginas 111-113.

[1247]Véase el párrafo 10.82 *supra*.

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

3. "MEDIDAS" RELATIVAS A LA DISTRIBUCIÓN

a) Aspectos generales

10.90 La reclamación de los Estados Unidos contra las "medidas" relativas a la distribución puede entenderse mejor en el contexto de la tesis general expuesta por ese país, según la cual hay en el Japón una relación singular entre el Gobierno y las ramas de producción. Los Estados Unidos aducen que en la elaboración y aplicación de la política industrial del Japón, el Gobierno cuenta con el apoyo de diversos tipos de entidades cuasigubernamentales (consejos de comercio leal, comités consultivos, grupos de estudio, institutos de investigación y cámaras de comercio), cuya participación en el proceso de "ajuste concertado" incrementa, según los Estados Unidos, la presión ejercida sobre las entidades situadas al mismo nivel para que sigan las políticas industriales adoptadas por el Gobierno.

10.91 En opinión del Japón, los Estados Unidos se basan en una caracterización distorsionada del sistema japonés, para tratar de agrupar todas las formas de cooperación entre el Gobierno y el sector empresarial, así como la orientación administrativa, en una categoría heterogénea de reglamentaciones informales pero vinculantes. Según el Japón, es necesario examinar el contenido de cada "medida" sin ningún prejuicio sobre la supuesta "singularidad" del sistema japonés.

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

10.93 Como se ha indicado antes (párrafo 10.23) los Estados Unidos alegan que la aplicación por el Japón de las ocho "medidas" relativas a la distribución que se enumeran a continuación promovió y facilitó la creación en el Japón de una estructura de mercado para las películas y el papel fotográficos en la que las importaciones quedaban excluidas de los canales tradicionales de distribución, por lo que anuló o menoscabó ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII[1248]:

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

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

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

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

b) Decisión del Consejo de Ministros de 1967

10.95 La primera de las "medidas" relativas a la distribución que, según alegan los Estados Unidos, anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII es la Decisión del Consejo de Ministros del Japón sobre la liberalización de las inversiones directas en el país, de 6 de junio de 1967 ("Decisión del Consejo de Ministros de 1967").[1249] En la Decisión del Consejo de Ministros se enunciaban tres elementos como aspectos fundamentales de:

> "la orientación básica de las contramedidas que debe adoptar el Gobierno […]: 1) evitar la desorganización que puede provocar la penetración del capital extranjero; 2) sentar las bases para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con las empresas extranjeras; y 3) reforzar activamente la calidad de las empresas [nacionales] y reorganizar el sistema industrial para que las empresas nacionales puedan competir plenamente con el capital extranjero".[1250]

10.96 Los Estados Unidos afirman que esta Decisión del Consejo de Ministros constituyó un "hito" en los esfuerzos japoneses para restructurar su industria con objeto de hacer frente a la inminente competencia extranjera a raíz de la liberalización de capitales del decenio de 1960, al establecer como una clara prioridad nacional la aplicación de políticas de distribución tendentes a proteger a los fabricantes nacionales contra la competencia extranjera. Según los Estados Unidos, la Decisión avaló oficialmente la aplicación de "contramedidas" para neutralizar los efectos de la liberalización, e hizo de la protección de los mercados japoneses contra la competencia extranjera una importante prioridad nacional. Además, los Estados Unidos alegan que la Decisión hacía hincapié en que el sector de la distribución era una esfera en cuya renovación y mejoramiento era fundamental en apoyo de la rama de producción, conforme a un planteamiento concertado por las empresas y el gobierno.

[1249]Ex. 67-6 de los Estados Unidos. Hay que señalar que los Estados Unidos citan también la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 entre las "contramedidas" en relación con la promoción.

[1250]Ibíd., página 4.

10.97 El Japón replica que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, que ponía en marcha la primera etapa de la liberalización de capitales, se ocupaba, en general, de la modernización y el aumento de la eficiencia del sector japonés de la distribución para que las empresas nacionales pudieran competir con las extranjeras en un entorno comercial nuevo y menos regulado.

10.98 *Aplicación de una medida*. Aunque quepan pocas dudas de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, considerada globalmente, constituye una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, observamos que la parte de la Decisión que se ocupa de la modernización del sistema japonés de distribución se asemeja más por su naturaleza a una declaración de política general que a una decisión sobre determinadas medidas gubernamentales o a un mandato dirigido al sector privado para que aplique, con medidas concretas, la política gubernamental. Observamos además que hay discrepancia entre las partes acerca de si esta Decisión sigue o no en vigor. Aunque el Japón sostiene y los Estados Unidos admiten que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 fue derogada el 26 de diciembre de 1980, los Estados Unidos aducen que la derogación sólo afecta a la parte de la Decisión relativa al control de las inversiones extranjeras en el Japón, y no a las políticas de distribución y a las "contramedidas" relativas a la liberalización indicadas en ella. El Japón replica que es imposible responder de forma adecuada a esa afirmación, ya que los Estados Unidos no especifican qué medidas consideran que se derivaron de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, y que, en todo caso, las medidas que no hayan sido identificadas concretamente no forman parte del asunto sometido a este Grupo Especial.

10.99 Al analizar la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, observamos que se refiere, en general, a grandes categorías de medidas que el Gobierno japonés considera que es necesario adoptar en conjunción con la liberalización de las normas sobre inversiones directas. En la Decisión se indica lo siguiente:

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

10.100 La Decisión del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 1980 deroga expresamente la Decisión del Consejo de Ministros de 1967.[1252] No obstante, aunque no quepa duda de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 ha sido derogada, no es seguro que las políticas generales de modernización del sector manufacturero y de la distribución trazadas por la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 hayan sido abandonadas. La Decisión de 1980 se limita a establecer lo siguiente:

[1251]Ibíd., páginas 2, 4.

[1252]Concerning the Application of Inward Investments, Cabinet Decision, 26 December 1980, Ex. B-55 del Japón.

> "1. El Gobierno aplicará la Ley de Cambios y la Ley de Control de Cambios de forma adecuada para la gestión de las inversiones extranjeras directas [...]
>
> 2. Además, el Gobierno seguirá prestando especial atención, como ha hecho anteriormente, a las inversiones extranjeras directas en la agricultura, la silvicultura, las industrias extractivas, el sector del petróleo y la manufactura de cuero y productos de cuero [...]"

En nuestra opinión, las políticas establecidas en 1967 podrían haberse seguido aplicando, sin incurrir en contradicción con la Decisión de 1980. Consideramos que, en cuanto no se hayan dejado de aplicar, esas políticas siguen siendo una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.101 *Ventaja resultante*. Hay que recordar que los Estados Unidos alegan que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en relación con las películas y el papel al término de la Ronda Kennedy, de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay. Sostienen que durante las negociaciones de la Ronda Kennedy no podían haber previsto razonablemente las repercusiones de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967. En concreto, según los Estados Unidos, en el momento de las negociaciones de la Ronda Kennedy no se tenía ningún dato pertinente acerca de las medidas que el Japón se preparaba a adoptar para aplicar su "programa de contramedidas relativas a la liberalización", y el 30 de junio de 1967 aún no se había publicado y aplicado la Decisión del Consejo de Ministros. De forma análoga, los Estados Unidos aducen que, incluso en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, no eran aún conscientes de las repercusiones de esta Decisión del Consejo de Ministros en el mercado de películas del Japón.

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

10.103 Observamos que la Decisión del Consejo de Ministros de 6 de junio de 1967 fue publicada en Kampo (Gaceta Oficial del Japón) el 21 de junio de 1967[1253], nueve días antes de la fecha en que terminó formalmente la Ronda Kennedy (30 de junio de 1967). Recordamos el criterio que hemos establecido en nuestro examen general de la previsión razonable, con arreglo al cual se presume que un Miembro tiene conocimiento de una medida en la fecha de su publicación, pero esta presunción admite prueba en contrario si el Miembro alega la concurrencia de circunstancias excepcionales y las identifica. Dado el breve período transcurrido entre la publicación de esta medida concreta y la terminación oficial de la Ronda Kennedy, estimamos que es difícil llegar a la conclusión de que los Estados Unidos deberían haber previsto la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, ya que sería poco realista considerar que los Estados Unidos habrían tenido oportunidad de reabrir las negociaciones arancelarias en relación con productos concretos en los últimos días de una ronda de negociaciones multilaterales. En consecuencia, consideramos que los Estados Unidos, en lo que respecta a la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 tienen expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados resultantes de la Ronda Kennedy. En cambio, aplicando ese mismo criterio, constatamos

[1253]Cuadro U de la primera comunicación del Japón, página 188.

que los Estados Unidos no pueden alegar la titularidad de expectativas legítimas resultantes de las concesiones de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.104 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos aducen que las expectativas de mejoramiento del acceso a los mercados en relación con el sistema japonés de distribución de películas y papel derivadas de las concesiones hechas en la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro se hallan anuladas y menoscabadas a consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y de las posteriores "contramedidas relativas a la liberalización" del Gobierno japonés. El Japón sostiene que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 contiene únicamente declaraciones de política de carácter muy general acerca de los tipos de medidas que el Gobierno consideraba convenientes para modernizar el conjunto del sector de la distribución del Japón a raíz de la liberalización de capitales y no propone ninguna medida específica de la que pueda afirmarse que establezca una discriminación *de jure* o *de facto* contraria al acceso de las importaciones al mercado japonés. El Japón aduce que los Estados Unidos no han aportado al Grupo Especial pruebas que demuestren que se ha producido un "menoscabo" a consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros.

10.105 Al analizar la alegación de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 menoscaba ventajas en materia de acceso a los mercados resultantes para los Estados Unidos, observamos que una de las ideas centrales de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 es la de que el Gobierno japonés debería encontrar el medio de contribuir a la modernización del sector de la distribución en respuesta a la intensificación de la competencia que se preveía que llevara aparejada la liberalización de capitales. No obstante, las partes de la Decisión del Consejo de Ministros que se ocupan de la necesidad de modernizar el sistema japonés de distribución constituyen declaraciones políticas de carácter muy general, en las que no se dirigen mandatos, órdenes o recomendaciones claras a las entidades públicas o a las empresas privadas para que actúen de una forma concreta. De hecho, los Estados Unidos no han sido capaces de citar ningún acto concreto del Gobierno o actividad concreta del sector privado en la esfera de la distribución que tenga su origen en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 (aunque aducen que, en términos generales, la mayoría de las "medidas" posteriores relativas a la distribución que citan se basan en dicha Decisión). En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que las declaraciones de política general que se hacen en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 anulen o menoscaben ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Por lo demás, a nuestro parecer, la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 forma parte del contexto de las medidas adoptadas posteriormente por el Gobierno del Japón.

10.106 Así pues, aun cuando cabe considerar que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 constituye una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, y no puede considerarse que los Estados Unidos debieran haber previsto la medida antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. Los Estados Unidos deberían haber previsto la Decisión en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay. Además, los Estados Unidos no han demostrado que la medida anule o menoscabe ventajas resultantes para ese país de la Ronda Kennedy en lo que respecta a las películas y el papel en blanco y negro, ni de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay en lo que respecta a las películas y el papel en blanco y negro y en color.

c) La Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas

10.107 La segunda "medida" relativa a la distribución que examinaremos es la Notificación 17 de la JFTC de 10 de mayo de 1967, que establece un límite máximo cuantitativo de 100.000 yen al año para los premios entre empresas (fabricantes y mayoristas) ("Notificación 17 de la JFTC").[1254] Esta

[1254]Ex.67-4 de los Estados Unidos; Ex. D-42 del Japón. Hay que señalar que los Estados Unidos alegan que la Notificación 17 de la JFTC es también una "contramedida" en relación con la promoción.

Notificación, que se basa en el artículo 3 de la Ley de Premios, limita cuantitativamente a 100.000 yen al año el derecho de los fabricantes de determinados productos, entre ellos los materiales fotosensibles, a ofrecer premios en efectivo o de otro tipo a los mayoristas o minoristas como incentivo para que comercialicen sus productos o se ajusten a otras condiciones de transacción. Como excepción a esta prohibición de los premios de cuantía superior a 100.000 yen (punto 2-4), se permite a un fabricante ofrecer premios a los empleados de distribuidores y minoristas que tengan una relación especial con el fabricante (mediante inversiones de capital, vínculos entre las direcciones de las empresas, etc.). La Notificación 17 de la JFTC fue derogada en abril de 1996, en el curso de la revisión de la Ley de Premios.

10.108 *Aplicación de la medida*. Los Estados Unidos sostienen que la Notificación 17 de la JFTC es una medida gubernamental. Aunque admiten que esa medida fue derogada en abril de 1996, alegan que otras disposiciones de la legislación japonesa privan de sentido a esa derogación. Concretamente, los premios ofrecidos por los fabricantes a los mayoristas siguen sujetos a la Designación 9 de la Notificación 15 de 1982 de la JFTC[1255], es decir a la disposición que regula el uso de "incentivos injustificados" de conformidad con la Ley Antimonopolio. Esa Designación prohíbe las ofertas de premios excesivos a la luz de "las prácticas comerciales normales". En consecuencia, según los Estados Unidos, dado que la Notificación 17 de la JFTC establece las prácticas del sector por un período de 19 años, en el mejor de los casos no es seguro que las restricciones actuales impuestas por la Designación 9 difieran en absoluto de la situación resultante de la Notificación 17 de la JFTC. El Japón replica que, aunque la Notificación 17 de la JFTC fue, en su momento, una medida gubernamental, esa medida fue derogada oficialmente en abril de 1996. En consecuencia, según el Japón, no hay ninguna medida gubernamental en litigio. En cuanto a la alegación de que la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC (1982) mantiene la aplicación de la política general a que respondía la Notificación 17 de la JFTC, el Japón responde que los Estados Unidos plantean extemporáneamente una "medida" o política que no ha sido identificada específicamente en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y que por consiguiente excede del mandato de este último. El Japón añade que, de conformidad con la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC, ya no hay un nivel automático de activación de 100.000 yen y la carga de la prueba incumbe a la JFTC.

10.109 Observamos que ambas partes coinciden en que, entre 1967 y 1996, la Notificación 17 de la JFTC fue una medida gubernamental y en que esa medida fue derogada en abril de 1996. En consecuencia, la cuestión que hemos de resolver es si debemos o no entrar a examinar lo que los Estados Unidos califican de mantenimiento de la política de la Notificación 17 de la JFTC mediante la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC (1982), teniendo en cuenta que la última no ha sido identificada expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. A este respecto, recordamos que aunque la propia Notificación 17 de la JFTC no había sido identificada específicamente en la solicitud, decidimos considerarla incluida en el ámbito de nuestro mandato por tratarse de una medida adoptada de conformidad con la Ley de Premios, la cual había sido identificada específicamente en la solicitud. En cambio, la Notificación 15 de 1982 de la JFTC es una medida adoptada de conformidad con el artículo 2.9 de la Ley Antimonopolio de 1947. En la solicitud de establecimiento del grupo especial se hace referencia a la Ley Antimonopolio, pero sólo en relación con una "medida" concerniente al personal volante. En consecuencia, constatamos que las "medidas" que no guardan relación con el personal volante (es decir, las medidas relativas a la notificación de los contratos internacionales y a la orientación relativa a la publicidad mediante ventas a bajo precio y dumping) no están comprendidas en el ámbito de nuestro mandato. De esta constatación se desprende que tampoco debemos considerar que la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC esté incluida en el ámbito de nuestro mandato. Además, aun cuando consideráramos procedente tener en cuenta el argumento de los Estados Unidos de que la política a que respondía la Notificación 17 de

[1255]Ex. 82-6 de los Estados Unidos.

la JFTC (1967) ha seguido siendo aplicada en virtud de la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC (1982), hemos de observar que los Estados Unidos no han demostrado que la política subyacente a la Notificación 17 de la JFTC haya seguido siendo aplicada mediante la orientación administrativa actual en aplicación de la Designación.

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

10.111 A nuestro parecer, dado que la Notificación 17 de la JFTC se publicó en una fecha anterior a la finalización de la Ronda Kennedy, es difícil llegar a la conclusión de que no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto la Notificación 17 de la JFTC antes de las primeras concesiones arancelarias del Japón respecto de las películas y el papel. Como hemos indicado antes, hay que considerar que los Estados Unidos conocían los reglamentos japoneses a partir de su publicación. Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC no pueda tener razonablemente conciencia de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles efectos dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde la publicación, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso haya concurrido ninguna de esas circunstancias. No estamos convencidos de que los Estados Unidos hayan satisfecho la carga de establecer que, en relación con la Notificación 17 de la JFTC, son titulares de expectativas legítimas de un mejoramiento de acceso a los mercados derivadas de la Ronda Kennedy. Consideramos que este razonamiento es aplicable *a fortiori* a las supuestas expectativas legítimas derivadas de las concesiones de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

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

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

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

10.114 Al analizar la cuestión del menoscabo y la relación causal, tomamos nota de que la Notificación 17 de la JFTC parece referirse a las actividades de promoción tanto en relación con los productos nacionales como con los extranjeros. La Notificación no está destinada específicamente a las importaciones ni hace referencia expresa a las películas y el papel fotográficos, aunque incluye a los "materiales fotográficos" entre los numerosos productos de consumo a los que es aplicable. Aunque en un resumen para la prensa se hizo referencia a la necesidad de contrarrestar la influencia del capital estadounidense[1256], la aclaración de la JFTC cita como razones justificativas de la medida la existencia en la industria japonesa de excesos que provocan distorsiones en la competencia natural por precios, calidad y servicios ventajosos, así como las prácticas de venta predatorias propiciadas por el poder del capital.[1257]

[1256]Severe Restrictions on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyoshi Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 de junio de 1967, Ex. 67-8 de los Estados Unidos, página 1. En su resumen para la prensa, la JFTC aclaraba que el objetivo primario de la Notificación 17 era a) la racionalización de la etapa de distribución y b) la eliminación de la superioridad basada en el poder de capital en la competencia por las ventas, y se indicaba que si el capital estadounidense practicaba una política de ofertas de premios dirigidos al sector japonés de la distribución, no habría posibilidad de competir para el Japón, por lo que deberían aplicarse restricciones que sirvieran de dique antes de la liberalización. Ibíd.

[1257]Ex. 67-10 de los Estados Unidos, página 2.

10.115 En conjunto, a nuestro parecer, de los datos relativos a su adopción se desprende que esta medida se dirige contra los posibles excesos en las actividades de promoción del sector de la distribución en general. Se ocupa de los premios excesivos ofrecidos por los fabricantes a los mayoristas y por los mayoristas a los minoristas, pero no pretende regular otros tipos de actividades de promoción, como las ofertas a precios ventajosos y las rebajas. Además, aunque no descartamos la posibilidad de que se demuestre que medidas formalmente neutrales se aplican a los productos importados de una forma que trastorna la relación de competitividad entre productos nacionales e importados en detrimento de los últimos[1258], los Estados Unidos no han podido citar ningún caso en el que la aplicación de la Notificación 17 de la JFTC haya tenido tal resultado con respecto a las películas o el papel estadounidenses. Por ejemplo, observamos que, en el período de que se trata, Kodak tenía una vinculación con un mayorista primario (Asanuma), que finalizó en 1975, al parecer a causa de la negativa de Kodak a negociar directamente con ese mayorista.[1259] Los Estados Unidos no han acreditado que la imposibilidad de Kodak de ofrecer premios a los empleados de Asanuma fuera pertinente a la terminación de esa vinculación. Además, las afirmaciones hechas en este contexto por los Estados Unidos acerca de las repercusiones de las restricciones aplicadas por el Japón a las inversiones, en la medida en que respondan a la realidad[1260], no demuestran en nada en relación con la aplicación de la Notificación 17 de la JFTC. Por último, en cuanto a la excepción prevista en el punto 2-4 de la Notificación 17 de la JFTC, de los datos se desprende que ni la propia excepción ni su aplicación entrañan ningún tipo de discriminación de las películas o el papel importados. Aunque parece que Kodak no podía prevalerse de esta excepción, debido a la estructura de sus relaciones de distribución, lo mismo ocurría en el caso de Fuji.

10.116 En consecuencia, las pruebas que se nos han presentado no nos han persuadido de que la Notificación 17 de la JFTC y su aplicación en el sector japonés de materiales fotográficos (en la medida en que se haya aplicado) hayan trastornado la relación de competitividad entre las películas y el papel importados y estadounidenses en el mercado japonés, por haber impedido a Kodak establecer relaciones de distribución en ese mercado. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que la Notificación 17 de la JFTC anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.117 Así pues, aunque los Estados Unidos han demostrado que la Notificación 17 de la JFTC es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, se trata de una medida que no está ya en vigor. Además, los Estados Unidos no han demostrado que no deba considerarse que hubieran previsto la Notificación 17 en relación con las expectativas de ese país derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, ni que esa Notificación anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos con respecto a esas películas. En lo que respecta a las películas y el papel fotográficos en color, sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

[1258]Véase el análisis de los párrafos 10.85-10.86 *supra*.

[1259]Affidavit of Takenosuke Katsuoka, Ex. A-11 del Japón, páginas 2-4.

[1260]A este respecto, tomamos nota de la referencia que hace el Japón a una declaración del Presidente de Kodak Japan, Sr. Albert Sieg, en una entrevista realizada en 1988: "Ha sido un error patente esperar tanto para desarrollar una actividad dinámica en este mercado. Podíamos haberlo hecho hace 10 años. Es evidente que la actividad de nuestros competidores japoneses ha cobrado un gran impulso, y que nuestra tarea será mucho más difícil." Ex. B-45 del Japón. El Japón indica además que, ya en 1971, Kodak podía haber constituido una empresa conjunta con una participación del 50 por ciento en su capital, como Kodak Nagase (constituida en 1986), o establecer una filial de propiedad total en 1976.

d) El Sexto Informe Provisional de 1968

10.118 La tercera "medida" relativa a la distribución que los Estados Unidos alegan que anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII es el Sexto Informe Provisional, sobre "Perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución" (5 de agosto de 1968), preparado por el Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial del MITI ("Sexto Informe Provisional").[1261] El Sexto Informe Provisional se centra en la necesidad de realizar amplios esfuerzos para modernizar el sistema de distribución en el Japón. Los Estados Unidos aducen que el informe analiza la forma en que los fabricantes extranjeros podrían adquirir el control del sistema japonés de distribución y destaca las preocupaciones del Gobierno en relación con ese control, incluidas las relativas a los siguientes riesgos:

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

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

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

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

[1261]Ex. 68-8 de los Estados Unidos y Ex. B-7 del Japón.

[1262]Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 8.

> de la productividad de las actividades de distribución es una vía eficaz para resolver la cuestión de los precios de consumo."[1263]

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

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

1.122 Al examinar la naturaleza del Sexto Informe Provisional, observamos que el Comité de Distribución fue establecido por el Consejo de Estructura Industrial del MITI, que a su vez era un órgano consultivo integrado por universitarios y representantes del sector y no por funcionarios del Gobierno. Además, aunque el Consejo de Estructura Industrial fue establecido en virtud de una Orden del Consejo de Ministros, no parece haber duda de la naturaleza consultiva tanto de ese órgano como del Comité de Distribución establecido por él. Aplicando el mismo análisis que hemos aplicado antes en nuestro examen general de las medidas gubernamentales, observamos que es evidente que el Sexto Informe Provisional no es por su naturaleza una norma legal o reglamentaria vinculante. El informe no establece incentivos o desincentivos para que el sector privado adopte medidas determinadas. El Sexto Informe Provisional es, en esencia, un análisis de la situación y de las perspectivas del sector de la distribución, en el que se recomienda al Gobierno que aplique determinadas orientaciones de política general en el sector de la distribución. Entre ellas se enumeran expresamente i) la promoción de una actividad empresarial organizada y en régimen cooperativo para obtener economías de escala, ii) la modernización de los servicios y los sistemas de gestión, iii) el aseguramiento de la disponibilidad de personal y su capacitación y iv) la racionalización de las prácticas comerciales y las condiciones de transacción. Dado que se trata de un informe general *al* Gobierno, no cabe considerar que constituya una exhortación del Gobierno al sector privado para que adopte determinadas medidas en el sector de la distribución, ni entraña la probabilidad de aplicación a que se refieren por ejemplo los informes sobre *Japón - Semiconductores* y *Japón - Productos agropecuarios* (véanse los párrafos 10.45 a 10.50 *supra*). Las recomendaciones del informe se formulan con carácter general; no son lo suficientemente concretas para que quepa llegar a la conclusión de que, incluso en el sistema japonés, puedan haber tenido los mismos efectos que una medida formal del Gobierno. En ese sentido, el Sexto Informe Provisional parece ser un informe, fruto de un estudio, en el que se establecen posibles opciones para la actuación del Gobierno, y no estamos convencidos de que tenga la naturaleza de una medida imputable a éste. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Sexto Informe Provisional sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.123 Suponiendo, a pesar de la constatación anterior, que el Sexto Informe Provisional fuera una medida gubernamental, quedaría por resolver aún la cuestión de si sigue estando o no en vigor. Dado que normalmente el Gobierno no adopta ni promulga formalmente un informe de una entidad cuasigubernamental, no es sorprendente que no haya datos que indiquen que este informe ha sido retirado

[1263] Preface to Sixth Interim Report, Ex. B-7 del Japón.

o desautorizado de algún otro modo por el Gobierno del Japón. No obstante, dado que el informe no ha sido desautorizado, a pesar de que hay declaraciones más recientes de política general del Gobierno sobre la modernización del sector japonés de la distribución, en el supuesto de que el Sexto Informe Provisional fuera una medida, podría sostenerse que sigue aún en vigor.

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

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

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

10.127 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos sostienen que el Sexto Informe Provisional recomendaba al MITI que adoptara medidas para sistematizar la distribución mediante: el reajuste de las condiciones del mercado; la racionalización de las técnicas de distribución física (embalaje, almacenamiento, transporte y manipulación de la carga)[1264]; y la introducción de mejoras en el entorno de la distribución (emplazamiento de los distribuidores, vínculos de información entre fabricantes, mayoristas y minoristas y financiación).[1265] El objetivo general, según los Estados Unidos, era incrementar la eficiencia de los canales de distribución y, lo que es más importante, dar el control de esos canales a los fabricantes nacionales "esforzándose por conseguir la cooperación de las empresas y la sistematización entre productores, elaboradores intermedios y mayoristas".[1266] Los Estados Unidos señalan que en el informe se declara también que hay riesgo de que el control de los canales de venta lleve al dominio del sector manufacturero, dando lugar a la subcontratación internacional de las empresas japonesas.[1267]

10.128 El Japón responde que el MITI consideraba que el atraso del sector de la distribución era un "talón de Aquiles" que haría a los fabricantes nacionales incapaces de competir con los productos extranjeros. En concreto, le preocupaba la posibilidad de que los canales de distribución existentes fueran una traba para los fabricantes nacionales, en tanto que los productores extranjeros, una vez suprimidas las restricciones a sus inversiones, podían establecer sus propios canales de distribución modernos (y exclusivos). No obstante, el Japón destaca que el objetivo de la política general del MITI sobre la modernización del sector de la distribución era fomentar la eficiencia y la competitividad de la rama de producción nacional después de la liberalización, y no bloquear las importaciones. En general, el Japón aduce que los Estados Unidos no han aportado al Grupo Especial ninguna prueba de la existencia de una relación causal entre la medida y el supuesto menoscabo.

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

[1264]Sexto Informe Provisional, Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 9.

[1265]Ibíd.

[1266]Ibíd., página 14.

[1267]Ibíd., página 8.

[1268]Ibíd., por ejemplo páginas 15, 18.

10.130 Además, observamos que el informe parece ser neutral en cuanto al origen. Aunque en él se hace referencia a la necesidad de prepararse para la entrada del capital extranjero, el aspecto que se destaca especialmente es, en nuestra opinión, la necesidad de mejorar el sector japonés de la distribución para que pueda competir de forma eficaz. El informe, aunque indica la necesidad de mejorar la competitividad de las empresas japonesas, no pretende evitar la entrada del capital extranjero. De hecho, enumera las ventajas que se derivarán de la liberalización en lo que respecta al aumento de la eficiencia del sector japonés de la distribución.[1269] Aunque cabe demostrar que una medida formalmente neutral en cuanto al origen de los productos se ha aplicado de una forma que trastorna la relación de competitividad entre productos nacionales e importados en detrimento de los últimos[1270], los Estados Unidos no han podido citar ningún caso en el que la aplicación del Sexto Informe Provisional haya tenido esos efectos con respecto a las películas o el papel estadounidenses.

10.131 En este contexto, es difícil llegar a la conclusión de que este informe consultivo haya contribuido de forma significativa a menoscabar expectativas de los Estados Unidos derivadas de la Ronda Kennedy en materia de acceso a los mercados. Tampoco hay pruebas de que la aplicación del informe haya tenido como consecuencia el menoscabo de las expectativas legítimas derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay. Consideramos que, en todo caso, el informe constituye parte del contexto de algunas medidas del Gobierno japonés posteriormente citadas, como las Directrices de 1970 y el Plan Básico de 1971, que se analizan más adelante. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Sexto Informe Provisional anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.132 Así pues, los Estados Unidos, aunque han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto el Sexto Informe Provisional en lo que respecta a las expectativas de ese país derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, no han demostrado que el Sexto Informe Provisional sea una medida a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII ni que anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en relación con las películas y el papel en blanco y negro. En cuanto a las películas y el papel fotográficos en color, los Estados Unidos no han demostrado la concurrencia de ninguno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

e) El Séptimo Informe Provisional de 1969

10.133 La cuarta "medida" relativa a la distribución es el Séptimo Informe Provisional, sobre "Sistematización de las actividades de distribución, preparado en julio de 1969 por el Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial del MITI".[1271] Al igual que el Sexto Informe Provisional de este Comité, del que nos hemos ocupado antes bajo el epígrafe "Normalización de las condiciones de transacción", el Séptimo Informe Provisional expone una serie de opciones de política general para su consideración por el MITI. Tomamos nota de que el Séptimo Informe Provisional se publicó como "primer paso para encarar los retos que se plantean actualmente al sector de la distribución del Japón".[1272] El Comité entendía que la finalidad de la sistematización debía ser incrementar la funcionalidad y la productividad y manifestaba que el mejor enfoque de la sistematización consistía en no considerar el sector de la distribución como una serie de organizaciones distintas, sino

[1269]Ibíd., página 7.

[1270]Véase el análisis de los párrafos 10.85 y 10.86 *supra*.

[1271]Distribution Systemization - Industrial Structure Council Distribution Committee , 22 July 1969, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

[1272]Ibíd., página 1.

como un todo único, y aplicar en consecuencia a ese sector un enfoque sistémico. Reconocía que el factor más importante con respecto a las mercancías era la distribución y manifestaba que la sistematización sólo podía avanzar mediante el tratamiento centralizado del control físico en los centros de distribución y puntos de almacenamiento. El Comité identificaba tres planteamientos (basados en los productos, institucional y funcional) de la sistematización y proponía al Gobierno las siguientes políticas: i) establecimiento de un Consejo de Sistematización de la Distribución; ii) presentación de puntos de referencia y fomento de la normalización; iii) establecimiento de un sistema para facilitar información relacionada con la distribución; y iv) oferta de incentivos financieros y fiscales.

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

10.135 *Aplicación de la medida*. Como en el caso del Sexto Informe Provisional, los Estados Unidos sostienen que el Séptimo Informe Provisional es una medida gubernamental y que de hecho sigue aún en vigor, y el Japón responde que el Séptimo Informe Provisional no es una medida gubernamental sino simplemente el informe de un consejo consultivo, en el que se exponen al Gobierno determinadas opciones de política general. El Japón añade que este informe no está actualmente en vigor. Según el Japón, las políticas del MITI dieron lugar a las recomendaciones hechas al sector en los decenios de 1960 y de 1970 sobre la forma de modernizar las políticas de distribución y que las empresas las siguieron o no, según estimaron conveniente. El Japón sostiene que este informe nunca fue en absoluto una medida gubernamental y que dejó de tener cualquier pertinencia sustantiva hace decenios, cuando las recomendaciones fueron seguidas o ignoradas.

10.136 Al examinar la naturaleza de la supuesta "medida", observamos una vez más que el Comité de Distribución fue establecido por el Consejo de Estructura Industrial del MITI, que a su vez era un órgano consultivo integrado por universitarios y representantes del sector y no por funcionarios del Gobierno. Además, a pesar de que el Consejo de Estructura Industrial fue establecido en virtud de una Orden del Consejo de Ministros, la naturaleza consultiva tanto de ese Consejo como del Comité de Distribución establecido por él parece estar fuera de dudas. Aplicando el mismo análisis que hemos hecho antes, observamos que es evidente que el Séptimo Informe Provisional no tiene la naturaleza de una norma legislativa o reglamentaria vinculante. El informe no ofrece incentivos o desincentivos para que el sector privado adopte medidas determinadas. Dado que el informe es un informe general *al* Gobierno, no cabe considerar que sea una exhortación del Gobierno al sector privado para que éste adopte medidas concretas en el sector de distribución y no entraña la probabilidad de aplicación a que se refieren los informes sobre *Japón - Semiconductores* y *Japón - Productos agropecuarios* (véanse los párrafos 10.45 a 10.50 *supra*). Lo mismo que en el caso del Sexto Informe Provisional, no consideramos que sus recomendaciones sean suficientemente concretas para que quepa llegar a la conclusión de que, incluso en el Japón, puedan tener los mismos efectos que las medidas formales del Gobierno. En ese sentido, el Séptimo Informe Provisional parece ser simplemente el informe de un estudio en el que

se exponen posibles opciones para la actuación del Gobierno, y no estamos convencidos de que tenga la naturaleza de una medida gubernamental. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Séptimo Informe Provisional sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.137 Suponiendo, a pesar de nuestra constatación anterior, que el Séptimo Informe Provisional fuera una medida gubernamental, quedaría aún por resolver la cuestión de si sigue o no en vigor. Dado que normalmente el Gobierno no adopta o promulga formalmente un informe de un organismo cuasigubernamental, no es sorprendente que no haya pruebas de que haya sido retirado o desautorizado de cualquier otra forma por el Gobierno del Japón. Dada la inexistencia de una desautorización de ese tipo y a pesar de que haya declaraciones de política general del Gobierno más recientes sobre la modernización del sector japonés de la distribución, en caso de que el Séptimo Informe Provisional fuera una medida, podría afirmarse que sigue aún en vigor.

10.138 *Ventaja resultante*. Recordamos el argumento de los Estados Unidos según el cual las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel fotográficos, y los Estados Unidos no podían haber previsto antes de la conclusión de la Ronda Kennedy el propósito del Japón de publicar el Séptimo Informe Provisional (1969). De forma análoga, los Estados Unidos aducen que no podían aún haber previsto razonablemente la significación de la medida para el mercado japonés de películas en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay. A estas afirmaciones, el Japón responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente en junio de 1967 el Séptimo Informe Provisional, porque las políticas expuestas en él son la consecuencia lógica de la decisión del MITI de contribuir a la promoción de la modernización del sector japonés de la distribución, tras un debate público, que tuvo gran resonancia, sobre la liberalización de capitales. El Japón sostiene además que *a fortiori* los Estados Unidos deberían razonablemente haber previsto la medida al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.139 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos al término de la Ronda Kennedy en relación con el Séptimo Informe Provisional, recordamos, como hicimos en el caso del Sexto Informe Provisional conexo, nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, salvo que haya razones para concluir lo contrario. A este respecto, no nos parece convincente el argumento del Japón de que el Séptimo Informe Provisional es consecuencia lógica de las políticas del Japón anteriores a la Ronda Kennedy en materia de distribución, por lo que debería haber sido previsto por los Estados Unidos. En primer lugar, hemos constatado que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 no pedía al Gobierno del Japón o a las empresas privadas que adoptaran ninguna medida concreta. Además, los seis primeros informes provisionales contienen recomendaciones que difieren en parte de las del Séptimo Informe Provisional. En consecuencia, no cabe afirmar que la Decisión del Gabinete de 1967 u otras medidas japonesas previeran claramente el Séptimo Informe Provisional. Además, dada la naturaleza del informe (un informe elaborado por un grupo consultivo integrado por universitarios y representantes del sector, no vinculante, cuyas recomendaciones no se refieren a productos específicos y que por su naturaleza es más bien un documento sobre opciones políticas presentado al gobierno que una medida gubernamental en sentido propio) constatamos que no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto razonablemente su existencia antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. No obstante, constatamos que las expectativas legítimas, en caso de que existan, se refieren únicamente a las películas y el papel en blanco y negro.

10.140 Con respecto a las concesiones hechas por el Japón al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, es difícil no llegar a la conclusión de que debe considerarse que en 1979 y 1993 los Estados Unidos previeron este informe de 1969 y su aplicación (en la medida en que se aplicó). Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro de la OMC exportador no pueda

razonablemente ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo después de la publicación de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en el presente caso concurran esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con el Séptimo Informe Provisional, sean titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado de las películas y el papel fotográficos.

10.141 *Menoscabo y relación causal*. Recordamos que el Comité de Distribución manifestaba en su Séptimo Informe Provisional que los esfuerzos concertados del gobierno y del sector privado debían orientarse a la sistematización entendida como una contramedida relativa a la liberalización de capitales[1273] y que el informe recomendaba al gobierno políticas de sistematización que incluían: 1) el establecimiento de un "consejo de fomento de la sistematización de la distribución" del que formaran parte universitarios, fabricantes, mayoristas, minoristas y especialistas en informática, para llegar a un consenso sobre la orientación básica de la sistematización de las actividades de distribución; 2) el fomento de la sistematización de la distribución y la realización de investigaciones al respecto; 3) la oferta de incentivos financieros en forma de préstamos o de un régimen especial fiscal para apoyar la sistematización.[1274] Según los Estados Unidos, los documentos del Gobierno japonés no dejan ninguna duda de que el Japón se proponía establecer y apoyar canales de distribución verticalmente integrados y dominados por los fabricantes nacionales. Como indican los Estados Unidos, en el Séptimo Informe Provisional se afirma que con la sistematización, es probable que se establezcan más sistemas en los que las rutas *keiretsu* se cubran con arreglo a la orientación del fabricante[1275] y en los que se integren los diversos aspectos de los servicios de producción, elaboración y distribución.[1276] El Japón responde que el MITI opinaba que el atraso del sector de la distribución haría que los fabricantes nacionales no pudieran competir con los productos extranjeros, pero subraya que la política del MITI en relación con la modernización del sector de la distribución trataba de fomentar la eficiencia y la competitividad de las empresas nacionales, y no de bloquear las importaciones. El Japón aduce que, en general, los Estados Unidos no han aportado al Grupo Especial ninguna prueba de la existencia de una relación de causalidad entre la medida y el supuesto menoscabo.

10.142 Al analizar la cuestión de si las expectativas de los Estados Unidos en materia de acceso a los mercados se hallan o no menoscabadas por el Séptimo Informe Provisional, observamos una vez más lo siguiente: en primer lugar, que el informe es un informe consultivo dirigido al gobierno, en el que se exponen a éste opciones no vinculantes de política general, sin recomendar al gobierno o a las empresas privadas que adopten medidas concretas; en segundo lugar, que esas opciones de política general se orientan a la modernización y el aumento de la eficiencia global del sector de la distribución en el Japón; en tercer lugar que las recomendaciones no se refieren a productos concretos; y en cuarto lugar, que los Estados Unidos no han podido citar ningún acto concreto del gobierno derivado de este informe sobre opciones de política general. Aunque es cierto que el Séptimo Informe Provisional propugna la cooperación entre los distintos niveles del sistema de distribución, no apoya como tales las formas tradicionales de integración vertical. De hecho, en la introducción se afirma expresamente

[1273]Ibíd., página 4.

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

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

[1276]Ibíd.

que a diferencia de la keiretsunización, la creación de empresas cooperativas, etc., la sistematización que se propone no se basa en absoluto en las nociones preconcebidas de esas instituciones.[1277] El informe hace hincapié en la utilización de "sistemas" y en el "enfoque basado en los sistemas" para modernizar el sector japonés de la distribución, incluido el fomento de la normalización de la documentación y el embalaje. Como se indica más adelante, se preveía que las empresas extranjeras se beneficiaran de ese enfoque tanto como las nacionales, lo que indica que la integración vertical y la distribución de marca única no eran objetivos del informe. En todo caso, aun suponiendo que el Séptimo Informe Provisional constituyera una orientación administrativa dirigida al sector japonés de películas fotográficas en la que se propugnaba la integración vertical y la utilización de distribuidores primarios de una sola marca, hay problemas cronológicos para establecer la existencia de una relación causal, ya que en 1968 la mayoría del sector de la distribución al por mayor de películas en el Japón estaba organizado conforme al sistema de distribución de una sola marca (véase el párrafo 10.173 *infra*).

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

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

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

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

10.146 La quinta "medida" relativa a la distribución que los Estados Unidos alegan que anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII es el informe del Estudio del MITI sobre las condiciones de transacción, incluidas las recomendaciones sobre las condiciones de transacción (desde marzo de 1969)[1278] y los proyectos y nuevas versiones del Estudio

[1277]Ibíd., página 1.

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

publicados (por ejemplo en 1971) ("informe del Estudio de 1969").[1279] En 1968, el MITI pidió al Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, al parecer una organización privada, que realizara un estudio sobre las condiciones de transacción en varios sectores. En marzo de 1969, el Instituto presentó su Estudio sobre las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas. En el Estudio se examinaban las prácticas de las empresas en relación con los contratos de venta, incluidas las políticas de descuento y de rebajas; las entregas y devoluciones; la liquidación de cuentas; y las prácticas de promoción, incluidos el envío de empleados y las rebajas.[1280]

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

10.148 Con el fin de examinar si el informe del Estudio de 1969 constituye una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, recordamos el marco analítico que hemos elaborado. Si aplicamos ese marco analítico, observamos que es evidente que el informe no tiene la naturaleza de una norma legal o reglamentaria vinculante. El informe no establece incentivos o desincentivos para que el sector privado adopte determinadas medidas, sino que su naturaleza es la de un estudio fáctico realizado a petición del Gobierno por una organización que parece tener carácter privado. Dado que se trata de un informe *al* Gobierno, no puede considerarse que en él se exhorte al sector privado a aplicar políticas de distribución concretas. Aunque es cierto que el informe contiene algunas páginas de introducción (y párrafos finales) sobre el tema de las condiciones de contratación irracionales, la mayor parte del informe del Estudio de 1969 se limita a hacer una descripción de las prácticas existentes. En tal sentido es simplemente un documento de información general en el que se facilita información fáctica actualizada que puede servir de base para que posteriormente el Gobierno decida actuar. A nuestro parecer, el informe no tiene la naturaleza de una medida gubernamental. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el informe sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII; todo lo más puede considerarse que forma parte del contexto de las Directrices de 1970, que se analizan más adelante.

10.149 Observamos que el MITI publicó el informe del Estudio de 1969 en 1971. No consideramos que este hecho sea motivo para modificar nuestro análisis. No puede considerarse que la publicación del informe por el MITI constituya una orientación administrativa o una exhortación del Gobierno para que se apliquen determinadas prácticas, por las siguientes razones: i) el hecho de que el informe es esencialmente un estudio no normativo de prácticas anteriores, y ii) la publicación de las Directrices de 1970, en las que el Gobierno se ocupa de forma más específica de las condiciones de transacción.

10.150 Suponiendo, a pesar de nuestra constatación anterior, que el informe del Estudio de 1969 fuera una medida, quedaría por resolver la cuestión de si esa medida sigue o no en vigor. A este respecto,

---

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

[1280]Hay discrepancia entre las partes acerca de si el Instituto publicó el informe en 1969. Las partes coinciden en que el MITI lo publicó (de nuevo) en 1971.

no hay ningún dato que nos indique que la medida haya sido retirada o desautorizada de otra forma por el Gobierno del Japón. No obstante, si se tiene presente que el informe es, en esencia, una descripción de las prácticas existentes en el decenio de 1960, no está claro lo que se pretende decir cuando se afirma que sigue en vigor; el informe sigue siendo simplemente una descripción de prácticas anteriores. No obstante, en la medida en que hay en él una pequeña parte de contenido normativo sobre la racionalidad de las condiciones de transacción y no ha sido desautorizado, y aunque es evidente que hay declaraciones de política general del Gobierno más recientes sobre la modernización del sector japonés de la distribución, podría considerarse, que, en ese sentido, sigue en vigor. Así pues, si se considerara que el informe del Estudio de 1969 es una medida, esa medida podría estar aún en vigor.

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

10.152 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos al término de la Ronda Kennedy en relación con el informe del Estudio de 1969, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, a falta de razones para concluir lo contrario. A este respecto, no encontramos convincente el argumento japonés de que el informe es consecuencia lógica de sus políticas de distribución anteriores a la Ronda Uruguay, por lo que debería haber sido previsto por los Estados Unidos. En primer lugar, hemos constatado que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 no instaba al Gobierno del Japón o a las empresas privadas a que adoptaran medidas específicas. Además, dada la naturaleza del informe del Estudio de 1969 (un estudio realizado por una organización cuasigubernamental a petición del Gobierno, que puede considerarse que se trata de un informe general en el que se expone la situación existente con objeto de proporcionar información fáctica que pueda servir de base al Gobierno para que éste decida posteriormente si es necesario adoptar determinadas medidas gubernamentales), constatamos que los Estados Unidos no tenían por qué haber previsto razonablemente su existencia antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. Constatamos, no obstante, que las expectativas legítimas, en la medida en que existan, se refieren únicamente a las películas y el papel en blanco y negro.

10.153 Con respecto a las concesiones hechas por el Japón al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, es difícil llegar a la conclusión de que en 1979 y 1993 los Estados Unidos no podían haber previsto razonablemente este informe del Estudio de 1969, su publicación en 1971 y su aplicación (en la medida en que se aplicó). Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro de la OMC exportador pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta que haya transcurrido algún tiempo desde la publicación de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso, en el que el informe se refiere específicamente al sector de las películas fotográficas, concurran esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que

en relación con el informe del Estudio de 1969, sean titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso a los mercados.

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

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

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

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

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

10.158 El Japón responde que, en el período 1970-1972, el MITI publicó directrices para la racionalización de 15 sectores diferentes de la industria, incluido el de las películas fotográficas. Las directrices para cada uno de esos 15 sectores abordaban las mismas cuestiones y hacían fundamentalmente las mismas sugerencias. Recordamos, además, que el Japón sostiene que el MITI se preocupó constantemente de la racionalización de las condiciones de comercio en el sector de la distribución

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

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

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

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

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

El MITI solicitaba además a las asociaciones empresariales que elaboraran y aplicaran condiciones de transacción más específicas, basadas en las Directrices de 1970 y que facilitaran información correspondiente al MITI en noviembre de 1970.[1283] Como señalan los Estados Unidos, poco después de la publicación de las Directrices de 1970 del MITI, la Asociación de Comerciantes al por Mayor de Materiales Fotosensibles publicó unas "líneas generales de las transacciones" para aplicar las condiciones de transacción de la propia Asociación, basadas en las Directrices de 1970, e informó de ello al MITI.[1284] Posteriormente, en 1971, el MITI encomendó a la Cámara de Comercio que, en unión del Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción establecido por el MITI y de las

[1282]Ex. B-24 del Japón, página 1.

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

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

asociaciones nacionales de comerciantes de artículos fotográficos, elaborara un "contrato modelo", sobre la base de las condiciones de transacción esbozadas en las Directrices de 1970 para el sector de las películas fotográficas.[1285] Al publicar el contrato normalizado de transacción para las películas fotográficas en la primavera de 1972, la Cámara declaraba que su actuación respondía a la solicitud del MITI.[1286] El Japón pone en duda el alcance de esos actos de aplicación y responde que ni las líneas generales de las transacciones ni el contrato modelo regulaban la mayoría de los elementos de las transacciones, y que los competidores podían ofrecer condiciones de transacción no normalizadas más favorables.

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

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

10.163 Aunque puede haber dudas de que las Directrices formuladas por el MITI en 1970 sigan siendo pertinentes actualmente, no hay constancia de que el MITI haya revocado o desautorizado las recomendaciones que las Directrices hacían en 1970 acerca de la racionalización de las condiciones de transacción. Aunque cabe sostener que esas Directrices, que afectaban específicamente al sector de las películas fotográficas, han sido sustituidas en cierta medida por las Directrices de 1990, de aplicación general, no hay nada en el texto de estas últimas que indique que las Directrices de 1970 hayan dejado de tener efecto, aunque puede considerarse que algunas partes de ellas han sido anuladas por las disposiciones de las Directrices de 1990. En consecuencia, consideramos que podría estimarse que las Directrices de 1970 siguen estando en vigor.

10.164 *Ventaja resultante*. Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para este país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel,

---

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

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

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

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

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

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

10.167 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos sostienen que la aplicación de las Directrices de 1970, en las que se establecen normas sectoriales en relación con los descuentos, las rebajas, las condiciones de pago y el personal volante, trastornan en diversas formas la relación de competitividad entre los materiales fotográficos importados y nacionales. La normalización de las condiciones de transacción bloqueaba la capacidad de los fabricantes extranjeros para ofrecer condiciones competitivas a los distribuidores japoneses: en primer lugar, al establecer condiciones uniformes de transacción, limitando así la capacidad de las empresas extranjeras de hacer ofertas más favorables que sus competidoras japonesas; en segundo lugar, al establecer plazos más breves de pago, que reforzaban la capacidad financiera de los fabricantes japoneses en detrimento de los distribuidores, y colocaban a los fabricantes nacionales en mejor posición para resistir a la penetración extranjera; y en tercer

lugar, al establecer condiciones normalizadas, especialmente en materia de rebajas por cantidad, que, por su propia naturaleza, beneficiaban más a los fabricantes japoneses, cuya cuota de mercado era mayor.

10.168 El Japón responde que el punto de partida del análisis debe ser el texto de las Directrices de 1970, que no imponen condiciones uniformes de transacción ni establecen condiciones específicas de transacción a las que hayan de atenerse los fabricantes, los mayoristas primarios, los mayoristas secundarios o los minoristas. Las Directrices de 1970 se limitan a formular sugerencias de carácter general en relación con las condiciones de pago, los descuentos por cantidad y las rebajas, incluidas las siguientes: i) deberían cobrarse intereses en caso de plazos de pago inhabitualmente largos (no se indica cuál es el plazo razonable de pago, el importe de los intereses que deberían cobrarse ni otras condiciones); ii) los términos de los descuentos por cantidad deberían ser transparentes (no se indica si deberían concederse esos descuentos y en qué circunstancias, ni el importe de los descuentos); iii) debería reducirse al mínimo el papel de las rebajas (no se da ningún tipo de detalles acerca de las condiciones específicas de las rebajas). Las Directrices de 1970 recomiendan la adopción de condiciones de transacción económicamente racionales y dejan en manos de los fabricantes, mayoristas y minoristas el establecimiento de sus propias condiciones concretas.

10.169 El Japón indica que, de hecho, debe haber y hay diferencias entre las condiciones de transacción de los diversos fabricantes: Fuji tenía y sigue teniendo condiciones de transacción distintas con cada uno de sus cuatro mayoristas primarios independientes. El Japón añade que el MITI consideraba que la racionalización de las condiciones de transacción contribuiría a garantizar la competencia leal en el mercado, por lo que nunca se supervisó ni se impuso el cumplimiento de las Directrices de 1970 (solamente una de las tres asociaciones del sector respondió a una solicitud de información sobre las medidas adoptadas, y no hubo ninguna actuación para conseguir que empresas concretas aplicaran las Directrices), y que los Estados Unidos no han demostrado en qué sentido algún elemento de las políticas de distribución o de su aplicación establecía una discriminación en perjuicio de las importaciones. Según el Japón, más importante aún es el hecho de que los Estados Unidos no hayan sido capaces de demostrar la existencia de ningún nexo causal entre las Directrices de 1970 y la distribución de una sola marca; las empresas privadas habían adoptado medidas en relación con las condiciones de pago y las rebajas bastante antes de que el Gobierno japonés adoptara cualquier medida en relación con las condiciones de transacción "normalizadas"; y las empresas privadas habían adoptado el sistema de distribución de una sola marca antes de cualquier medida gubernamental: el proceso que llevaba a la distribución de marca única se había iniciado a mediados de 1960 y estaba completamente consolidado en sus aspectos esenciales en 1968. El Japón indica además que el supuesto objetivo de la adopción de condiciones de transacción racionalizadas (la distribución de una sola marca) es la forma común que adopta la distribución en el sector de las películas fotográficas de todos los mercados del mundo.

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

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

[1288] 1970 Guidelines, Ex. 70-4 de los Estados Unidos; Ex. B-24 del Japón.

> "Es innecesario decir que la racionalización de las condiciones de comercio es imprescindible para mejorar las condiciones del mercado, garantizar una competencia efectiva, establecer actividades de distribución eficientes, desarrollar un sistema de distribución en gran escala, sistematizar las actividades de distribución y facilitar la respuesta al capital extranjero."

Sin embargo, prescindiendo de esta referencia introductoria de carácter general a la necesidad de facilitar la respuesta al capital extranjero, parece que las recomendaciones de las Directrices de 1970 son neutrales en cuanto al origen, es decir que no establecen formalmente diferencias de trato entre las películas y el papel nacionales e importados. En consecuencia, no estamos convencidos de que las Directrices de 1970 estén destinadas a promover la integración vertical del sector de la distribución de materiales fotográficos con objeto de impedir el acceso a los mercados de los productos extranjeros, sino que, como aduce el Japón, parecen tener por objetivo el mejoramiento general de la eficiencia de las transacciones en ese sector, objetivo que no es por su propia naturaleza desfavorable a las importaciones. Como hemos indicado antes, la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, el Sexto Informe Provisional, el Séptimo Informe Provisional y el informe del Estudio de 1969 constituyen el contexto para interpretar las Directrices de 1970. Nuestro examen de esos documentos avala nuestra opinión sobre las Directrices de 1970. Aunque esos documentos hacen referencia incidentalmente a la entrada inminente de capital extranjero en el Japón, es evidente que su principal objetivo, con arreglo a nuestra interpretación, es rectificar las diversas ineficiencias y subsanar las deficiencias de que adolece el sistema de distribución en el Japón, como medio de abordar problemas más amplios, tales como la necesidad de hacer frente a las presiones inflacionistas y a la escasez de mano de obra. El apoyo de los Estados Unidos a las Directrices de 1990 avala la opinión de que el aumento de la eficiencia del sistema japonés de distribución, con medidas tales como la normalización de las condiciones básicas de contratación, no limita, sino que potencia, la capacidad de las importaciones para penetrar en el mercado japonés.

10.172 No obstante, no descartamos la posibilidad de que la aplicación de medidas que formalmente parecen neutrales en cuanto al origen de los productos tengan una repercusión desproporcionada sobre las importaciones, trastornando la relación de competitividad entre los productos nacionales e importados en detrimento de los últimos. Los Estados Unidos no han sido capaces de citar ningún acto del Gobierno o medida del sector privado derivados de las Directrices de 1970 que hayan tenido una repercusión de esa naturaleza en el sector de la distribución.

10.173 Más importante aún es el hecho de que, si examinamos la afirmación fundamental de los Estados Unidos, según la cual las "medidas" citadas en conexión con la normalización de las condiciones de transacción y, en particular, las Directrices de 1970, tenían por finalidad fomentar y, de hecho fomentaban, la distribución de una sola marca en el comercio al por mayor, comprobamos que el argumento de los Estados Unidos sobre la existencia de una relación causal se enfrenta con graves dificultades de carácter cronológico. Dadas las pruebas que existen de que i) la mayoría del sector de la distribución al por mayor de películas fotográficas en el Japón era ya antes de 1970 un sector de distribución de una sola marca, en el que en 1955 todos los distribuidores de Konica eran distribuidores al por mayor de una sola marca[1289], en 1968 tres de los cuatro mayoristas de Fuji eran distribuidores de una sola marca[1290] y en 1975 el cuarto mayorista primario de Fuji (Asanuma) se convirtió en distribuidor de una sola marca, debido, al parecer, a la negativa de Kodak a negociar directamente con él[1291] y ii) de que Fuji comenzó a hacer más rígidas las condiciones de pago en 1966, bastante

---

[1289]Párrafos 5.116, 6.350 y 6.351.

[1290]Párrafos 5.115-5.119, 6.350-6.351; Affidavit of Tomihiko Asada, Ex. A-12 del Japón; Affidavit of Yukiyoshi Noro, Ex. A-14 del Japón; Affidavit of Kaoru Kono, Ex. A-15 del Japón.

[1291]Párrafos 5.116-5.117, 6.352. Véase: F.M. Scherer, Retail Distribution Channel Barriers to International Trade, octubre de 1995, Ex. A-19 del Japón; Affidavit of Takenosuke Katsuoka, Ex. A-11 del Japón, páginas 2-4.

antes de que se publicaran las Directrices o se adoptaran las demás "medidas" relativas a la distribución citadas[1292], no estamos convencidos de que haya un nexo significativo entre las Directrices de 1970 y esta estructura del mercado, que databa de mucho antes. Señalamos además, que, como ha alegado el Japón y no han negado los Estados Unidos, el sistema de distribución al por mayor de marca única constituye la estructura habitual del mercado[1293] -de hecho la regla- en la mayoría de los grandes mercados nacionales de películas fotográficas, incluido el de los Estados Unidos. Aunque los Estados Unidos responden que la estructura del mercado estadounidense ha sido el resultado de acciones privadas y no de medidas gubernamentales, no está claro por qué razón no podrían existir en el Japón las mismas fuerzas económicas que han actuado en los Estados Unidos.

10.174 En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que las Directrices de 1970 anulen o menoscaben ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.175 Así pues, los Estados Unidos, aunque han demostrado que las Directrices de 1970 son una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto esas Directrices en relación con sus expectativas derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y papel en blanco y negro, no han demostrado que las Directrices anulen o menoscaben ventajas resultantes para ese país en relación con las películas y papel en blanco y negro. En lo que respecta a las películas y el papel fotográficos en color, los Estados Unidos sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: que las Directrices de 1970 son una medida.

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

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

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

[1292]Párrafos 5.122-5.133, 6.346-6.349, 6.356 y siguientes; Fuji Film's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, marzo de 1968, Ex. 68-2 de los Estados Unidos; Affidavit Tanaka Takeshi, página 3, Ex. A-10 del Japón; Affidavit of Haruyoshi Okyama, página 3, Ex. A-18 del Japón.

[1293]Párrafos 5.111-5.112, 5.120.

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

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

[1296]Ibíd.

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

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

Las recomendaciones del Plan Básico de 1971 sobre la sistematización de la distribución no establecen ninguna distinción entre productos nacionales e importados y, en general, no se refieren a productos específicos. No obstante, en una sección relativa a las "condiciones racionales de transacción" se hace referencia a las Directrices establecidas con respecto a diversos sectores concretos, incluidas las Directrices para el sector de las películas fotográficas.[1299] En esa sección se manifiesta asimismo que "con el fin de promover la difusión y adopción de esas Directrices, [el MITI] tratará de conseguir la cooperación de los grupos pertinentes de la industria para que elaboren acuerdos uniformes que incorporen el contenido de estas Directrices".[1300]

10.179 *Aplicación de la medida*. Los Estados Unidos sostienen que el Plan Básico de 1971 es una medida gubernamental y que sigue de hecho en vigor. Señalan que el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, que preparó y publicó el Plan, fue establecido por el MITI "como foro para fomentar la sistematización de la distribución mediante los esfuerzos conjuntos del Gobierno y del sector privado" y que, cuando se publicó el Plan, el Jefe de la Oficina de Actividades Empresariales del MITI declaró que "la modernización de la distribución es urgente para conseguir un desarrollo equilibrado de la economía japonesa, así como desde el punto de vista de las contramedidas relativas a los precios de consumo y de las contramedidas relativas a la liberalización de capitales"[1301], y que "con este Plan, el Ministerio del Comercio Exterior y de Industria ha decidido hacer todos los esfuerzos a su alcance para poner en práctica las políticas de sistematización de la distribución".[1302] En ese sentido, los Estados Unidos consideran que este Plan refleja la política oficial del MITI. Según el Japón, el Plan Básico de 1971 no es más que un informe de un órgano consultivo al Gobierno, por lo que no cabe calificarlo de medida gubernamental. El Japón sostiene además que el Plan ya no se aplica. Las políticas del MITI dieron lugar a la formulación, en los decenios de 1960 y 1970, de recomendaciones al sector sobre la forma de modernizar las políticas de distribución. Según el Japón, las empresas privadas optaron libremente por seguir o no esas recomendaciones. El Japón sostiene que el Plan no

---

[1297]Ibíd.

[1298]Ibíd., página 6.

[1299]Ibíd., página 10.

[1300]Ibíd.

[1301]Ibíd., página 2.

[1302]Ibíd.

fue nunca en absoluto una medida gubernamental y que dejó de tener cualquier pertinencia hace decenios, cuando sus recomendaciones fueron seguidas o ignoradas.

10.180 Aplicando el análisis realizado antes en nuestro examen general del párrafo 1 b) del artículo XXIII, observamos que el Plan Básico de 1971 no es una norma legal o reglamentaria ni establece incentivos o desincentivos para que el sector privado adopte medidas determinadas. Aunque el Plan Básico de 1971 fue elaborado y publicado por un órgano consultivo cuasigubernamental integrado por universitarios, representantes del sector y funcionarios del gobierno, tiene algunas de las características propias de una medida gubernamental, ya que el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución fue creado por el MITI, y fue el MITI quien le encomendó la preparación del Plan. Además, como hemos indicado antes, cuando el Plan fue publicado, funcionarios de alto nivel del MITI lo apoyaron y manifestaron que el MITI colaboraría con el sector privado para garantizar la aplicación de sus recomendaciones. A la luz de esas declaraciones y actos del MITI, consideramos que hay un grado suficiente de probabilidad de que la orientación administrativa del MITI en conexión con el Plan Básico de 1971 fuera un incentivo suficiente para que los particulares actuaran de una forma determinada, por lo que habría tenido en la actividad empresarial del Japón efectos similares a los de una medida jurídicamente vinculante. A nuestro parecer, esta conclusión es concorde con la práctica anterior del GATT.[1303] En consecuencia, constatamos que el Plan Básico de 1971 es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

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

10.182 *Ventaja resultante*. Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel y de que antes de la conclusión de la Ronda Kennedy los Estados Unidos no podían haber previsto el Plan Básico de 1971 -que forma parte de la "serie de medidas informales y poco transparentes del Gobierno japonés". Los Estados Unidos aducen asimismo que tampoco podían prever razonablemente la significación de la medida para el mercado japonés de películas y papel fotográficos en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay. A esas afirmaciones el Gobierno japonés responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente en junio de 1967 el Plan Básico de 1971, por cuanto las políticas expuestas en él son la consecuencia lógica de las políticas de modernización de la distribución seguidas por el MITI, orientadas a la racionalización de las condiciones de transacción y a la sistematización de las prácticas de distribución. El Japón sostiene además que, aun suponiendo que las políticas de normalización de la distribución del MITI en los decenios de 1960 y 1970 hubieran incrementado la tendencia a la distribución de una marca única de películas y papel como medio de excluir de los canales tradicionales de distribución a las marcas extranjeras, esa tendencia se habría iniciado bastante antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. El Japón mantiene que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente el Plan Básico en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.183 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos al término de la Ronda Kennedy en relación con el Plan Básico de 1971, aunque no nos parece convincente la calificación que dan los Estados Unidos al Plan de "medida informal y poco transparente", tampoco nos parece

---

[1303] *Japón - Productos agropecuarios*, IBDD 35S/185, página 278. Véase también *Japón - Semiconductores*, IBDD 35S/175, página 176.

convincente el argumento del Japón de que este Plan y las recomendaciones relativamente detalladas que contiene deberían haber sido previstos como parte de la "consecuencia lógica de las políticas de modernización de la distribución seguidas por el MITI". Recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones arancelarias. Así pues, aun en el caso de que los Estados Unidos hubieran tenido conocimiento en 1967 de la existencia de una tendencia a la integración vertical del sector de las películas y el papel, y de que el MITI estaba tratando de fomentar la modernización del sector de la distribución, incluida la sistematización de las prácticas de distribución, no consideramos que los Estados Unidos tuvieran que haber sido necesariamente conscientes en ese momento de que el MITI formularía una serie detallada de recomendaciones que incluían una sistematización de las prácticas de distribución en la economía japonesa. En consecuencia, constatamos que no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto razonablemente la existencia del Plan Básico de 1971 antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. No obstante, las expectativas legítimas, en la medida en que existan, se refieren únicamente a las películas y el papel en blanco y negro.

10.184 En lo que respecta a las concesiones hechas por el Japón al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, es difícil llegar a la conclusión de que en 1979 y 1993, respectivamente, los Estados Unidos no podían prever razonablemente esta medida de 1971 y su aplicación (en la medida en que se aplicó). Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde la publicación de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurran esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con el Plan Básico de 1971, sean titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso a los mercados.

10.185 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos aducen que el Plan Básico de 1971 anunciaba que la "modernización" del sector japonés de la distribución era urgente desde el punto de vista de las "contramedidas" relativas a la liberalización de capitales[1304] y que el enfoque decisivo a ese respecto para cada uno de los sectores industriales consistía en considerar que todo el proceso de distribución, desde la producción al consumo, constituía un sistema único.[1305] Por consiguiente, según los Estados Unidos, el Plan, juntamente con el Séptimo Informe Provisional, es un excelente ejemplo del intento del Japón de fomentar los *keiretsu* verticales en su política de sistematización.[1306] Los Estados Unidos aducen que esos hechos son una clara muestra de la forma en que el MITI intentaba trastornar la relación de competitividad en el Japón entre las películas y el papel nacionales e importados. El Japón sostiene que el Plan Básico de 1971 recomendaba la sistematización del sector de la distribución de la economía japonesa sin establecer ninguna discriminación en favor de las empresas nacionales. Según el Japón, la sistematización y el aumento de la eficiencia y la modernización del sector de la distribución consiguientes redundaban y redundan en beneficio de todos los fabricantes, nacionales o extranjeros.

10.186 Nuestro análisis de las repercusiones de este Plan Básico de 1971 nos ha llevado a la conclusión de que las recomendaciones de política general para la sistematización y modernización del sector japonés de la distribución tenían como objeto la distribución de los productos en la economía nacional en su conjunto, prescindiendo del origen de esos productos. Además, aunque una de las preocupaciones expuestas por el MITI y el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución al presentar el Plan era la de adoptar "contramedidas relativas a la liberalización de capitales", esa preocupación

[1304]Ex. 71-10 de los Estados Unidos, página 2.

[1305]Ibíd., página 4.

[1306]Ibíd., página 6.

no parece reflejarse en las recomendaciones efectivamente formuladas en el Plan, sino que éstas parecen ser neutrales en cuanto al origen, nacional o extranjero, de los productos y fomentar la normalización y modernización de las prácticas empresariales y las técnicas de gestión, incluida su informatización. En realidad, como se indicaba en el Séptimo Informe Provisional, se esperaba que los productos importados se beneficiaran de la sistematización de la distribución. Aunque cabe la posibilidad de que una medida formalmente neutral en cuanto al origen de los productos pueda ser aplicada de una forma que trastorne la relación de competitividad entre productos nacionales e importados en detrimento de los últimos, los Estados Unidos no han podido citar ningún caso concreto en que el Plan Básico de 1971 haya tenido tales efectos con respecto a las películas o el papel estadounidenses ni, a ese respecto, han demostrado que fuera probable que esa medida llevara aparejado tal resultado.

10.187 Aun suponiendo que el Plan Básico de 1971 sea una orientación administrativa dirigida al sector japonés de las películas para que éste lleve a cabo un proceso de integración vertical y utilice mayoristas primarios distribuidores de una sola marca, la reclamación de los Estados Unidos choca con un importante problema cronológico, ya que los dos principales fabricantes de películas fotográficas en el Japón (Fuji y Konica) habían completado prácticamente el proceso de integración vertical de sus distribuidores al por mayor basada en la distribución de marca única con bastante antelación al Plan Básico de 1971.

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

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

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

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

[1307]Ex. 75-5 de los Estados Unidos.

10.191 En un prólogo al Manual de 1975, el Centro reconoce que "al empeorar el entorno económico, la cuestión de la sistematización de las actividades de distribución ha cobrado una importancia decisiva".[1308] El Centro indica también que la elaboración del Manual de 1975 forma parte de la política del MITI de trabajar activamente para formular políticas eficaces en relación con la sistematización de las actividades de la distribución.[1309] En el Manual de 1975 se afirma que "hay necesidad urgente de mejorar la estructura de los fabricantes hasta que éstos tengan una capacidad que les permita resistir a las empresas filiales de capital extranjero".[1310] En lo que respecta al fomento de la sistematización de la distribución en el sector de las cámaras y películas fotográficas, el Manual de 1975 hace recomendaciones concretas sobre: i) la normalización de las condiciones de transacción; ii) la integración de códigos y formularios; iii) el aumento de la eficiencia de la distribución física; y iv) el reforzamiento del procesamiento de información, incluido el establecimiento de conexiones informáticas entre fabricantes, distribuidores y minoristas.[1311]

10.192 El Manual de 1975 propugna asimismo el establecimiento de una asociación para el fomento de la sistematización de la distribución en el sector de las cámaras y películas fotográficas, que sirva de foro para que las empresas y el Gobierno debatan y analicen las soluciones propuestas.[1312] Posteriormente, se estableció un Comité de Materiales Fotosensibles con miras a la sistematización de la distribución por el sector, al que se encomendó la función de promover la creación de conexiones de información y la integración física de los servicios de distribución.

10.193 *Aplicación de la medida*. Los Estados Unidos alegan que el Manual de 1975 es una medida gubernamental, porque el Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución, que elaboró el Manual, era "creación del MITI" y en el Manual se aclara que su preparación formaba parte de la política de sistematización del MITI. Los Estados Unidos sostienen, además, que esta medida sigue de hecho en vigor. El Japón responde que el Manual de 1975 es obra de un órgano consultivo del MITI y que la información y las recomendaciones que figuraban en él tenían como destinatario al MITI y no a las empresas privadas. Por tal razón, el Japón sostiene que no cabe interpretar bajo ningún concepto que el Manual de 1975 fuera una medida gubernamental. En cualquier caso, según el Japón, la "medida" no está actualmente en vigor. Las políticas del MITI dieron lugar a la formulación, en los decenios de 1960 y 1970, de recomendaciones dirigidas al sector sobre la forma de modernizar las políticas de distribución. Según el Japón las empresas privadas optaron libremente por seguir o no las recomendaciones formuladas. Este Plan nunca fue en absoluto una medida gubernamental, según el Japón, y dejó de tener cualquier pertinencia hace decenios, cuando las recomendaciones fueron seguidas o ignoradas.

10.194 Aplicando el análisis que hemos hecho antes, observamos que el Manual de 1975 no es una norma legal o reglamentaria ni establece incentivos o desincentivos para que el sector privado adopte determinadas medidas. No obstante, al seguir analizando la cuestión de si el Manual de 1975 es o no una medida gubernamental, constatamos que las pruebas son en cierta medida contradictorias. Aunque el Centro de Desarrollo de Sistematización de la Distribución fue establecido y financiado inicialmente por el MITI, no tenemos constancia de ningún dato del que se desprenda que los miembros del personal del Centro fueran funcionarios públicos. De forma análoga, parece que los miembros del grupo de

[1308]Ibíd.

[1309]Ibíd.

[1310]Ibíd., página 122.

[1311]Ibíd., páginas 122-124.

[1312]Ibíd., página 124.

trabajo que colaboraron en la preparación del Manual procedían del sector privado. En cambio, el contenido del Manual de 1975 y el mandato de prepararlo indican la existencia de una vinculación a la política del Gobierno en materia de sistematización de la distribución. Por último, como se ha indicado antes, en el prólogo del Manual se declara que su elaboración forma parte de la política del MITI[1313]; al final del prólogo se manifiesta la confianza del Centro en que el Manual será ampliamente adoptado.[1314] Naturalmente, no se trata de una declaración del Gobierno del Japón, sino del propio Centro. No hay pruebas de que el Manual de 1975 fuera aprobado por el MITI, como las Directrices de 1970 y el Plan Básico de 1971. En conjunto, a diferencia de nuestras conclusiones acerca de esta misma cuestión en relación con las Directrices de 1970 y del Plan Básico de 1971, consideramos que de las pruebas sobre esta cuestión se desprende que el Manual de 1975 no tiene un aval del Gobierno suficiente para que pueda ser considerado una medida gubernamental. No existe la probabilidad de aplicación a la que se refieren los informes sobre *Japón - Semiconductores* y *Japón - Productos agropecuarios*, analizados antes. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Manual de 1975 sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

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

10.196 *Ventaja resultante*. Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel, y de que los Estados Unidos no podían haber previsto el Manual de 1975 -que forma parte de la "serie de medidas informales y poco transparentes del Gobierno japonés"- antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. Los Estados Unidos sostienen además que tampoco en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay pudieron prever razonablemente las repercusiones del Manual de 1975 en el mercado japonés de películas y papel. A estas afirmaciones, el Gobierno japonés responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente en junio de 1967 el Manual de 1975 porque las políticas expuestas en él son la consecuencia lógica de las políticas de modernización de la distribución seguidas por el MITI, orientadas a la racionalización de las condiciones de transacción y a la sistematización de las prácticas de distribución. El Japón sostiene, además, que aun suponiendo que las políticas de modernización de la distribución del MITI en los decenios de 1960 y 1970 fomentaran la distribución de una sola marca de películas y papel fotográficos como medio de excluir de los canales tradicionales de distribución a las marcas extranjeras, esa tendencia se habría iniciado bastante antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. El Japón mantiene que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente la medida en las fechas de conclusión de las dos últimas Rondas.

10.197 Al analizar lo que los Estados Unidos deberían haber previsto al término de la Ronda Kennedy en relación con el Manual de 1975, aunque no encontramos convincente la calificación de "medida informal y poco transparente" que dan los Estados Unidos al Manual, tampoco nos parece convincente el argumento del Japón de que los Estados Unidos deberían haber previsto ese Manual y las recomendaciones relativamente detalladas que contiene como "consecuencia lógica de las políticas de modernización de la distribución seguidas por el MITI". Recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones arancelarias. Así pues, aun en el caso de que los Estados Unidos debieran haber tenido conocimiento en 1967 de la existencia de la tendencia a la integración

[1313]Ibíd., prólogo.

[1314]Ibíd.

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

10.198 En lo que respecta a las concesiones hechas por el Japón al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, resulta difícil llegar a la conclusión de que en 1979 y 1993, respectivamente, los Estados Unidos no podían haber previsto razonablemente el Manual de 1975 y su aplicación (en la medida en que se aplicó). Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo después de la publicación de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que concurran esas circunstancias en relación con este Manual, que observamos que es aplicable, según su tenor literal, a las películas fotográficas. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que en relación con el Manual de 1975 sean titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso a los mercados.

10.199 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos aducen que el Manual de 1975 ponía de relieve que una de los principales problemas con los que se enfrentaba el sector japonés de películas fotográficas era la liberalización de los capitales y el comercio y que había necesidad urgente de mejorar la estructura de los fabricantes para que éstos adquirieran una capacidad que les permitiera resistir a las empresas filiales de capital extranjero, y recomendaba varias medidas orientadas a la sistematización, entre ellas la normalización de las condiciones de transacción.[1315] Los Estados Unidos sostienen además que el MITI, por medio del Manual de 1975, planteaba el establecimiento de vínculos de información como parte integrante de sus esfuerzos para conseguir la sistematización de la distribución y propugnaba firmemente el perfeccionamiento de las conexiones informáticas para cimentar el sistema de distribución vertical cerrado y conseguir perpetuarlo.[1316] Según el Japón, ninguna de las políticas expuestas en el Manual de 1975 era, por su propia naturaleza, desfavorable para las importaciones. Además, no hay ninguna base para suponer que las políticas de sistematización del MITI, por ejemplo, la creación de vínculos de información, tuviera efectos excluyentes. El Japón observa a este respecto que Kuwada, filial de Nagase y distribuidor primario de marca única para Kodak, era miembro de la Asociación de Comerciantes al por Mayor en el momento en que se preparó el Manual de 1975. En cuanto al argumento de los Estados Unidos según el cual fabricantes del Japón habían establecido conexiones informáticas en línea con sus mayoristas primarios siguiendo las orientaciones del Manual de 1975, el Japón responde que Fuji no estableció su primera conexión en línea con un mayorista primario hasta 1989. El Japón sostiene, en consecuencia, que la supuesta orientación sobre la sistematización que los Estados Unidos pretende que fue tan eficaz para crear una estructura del mercado excluyente fue en realidad ignorada durante 14 años al menos.

10.200 Nuestro análisis de las repercusiones de este Manual de 1975 es similar al que hemos hecho del Plan Básico de 1971: las recomendaciones de política general para la sistematización y modernización del sector japonés de la distribución no atienden a la fuente de los productos en cuestión. Además, a pesar de que una de las preocupaciones expuestas en el Manual es la necesidad de hacer frente a

[1315]Ibíd., página 122.

[1316]Ibíd., páginas 123-124.

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

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

10.202 Por consiguiente, las pruebas que nos han sido sometidas no nos convencen de que el Manual de 1975 y su aplicación en la economía japonesa (en la medida en que se aplicó) hayan trastornado la relación de competitividad en el mercado japonés entre las películas y el papel nacionales y estadounidenses. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Manual de 1975 anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.203 Así pues, los Estados Unidos, aunque han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto el Manual de 1975 en relación con sus expectativas derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, no han demostrado que el Manual de 1975 sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII ni que anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en relación con las películas y el papel en blanco y negro. En lo que respecta a las películas y el papel en color, los Estados Unidos no han demostrado que concurra ninguno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

j) Observaciones finales sobre las "medidas" relativas a la distribución

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

[1317]Ibíd., páginas 117-118.

ellas, pero también porque los Estados Unidos no han demostrado tampoco que tales "medidas" estuvieran destinadas a fomentar la integración vertical o la distribución de una sola marca. En respuesta al problema cronológico, los Estados Unidos han aportado pruebas o expuesto argumentos no convincentes conforme a los cuales las "medidas" citadas han tenido de hecho por consecuencia el reforzamiento del sistema de distribución de una sola marca. De forma análoga, los Estados Unidos tampoco han aclarado por qué la estructura basada en la integración vertical y en la distribución de una sola marca del sector de las películas fotográficas en el Japón -situación que las pruebas aportadas indican que es similar a la que existe en otras partes del mundo (incluidos los Estados Unidos)- habría desaparecido de no ser por la continua intervención estatal.

10.205 Con respecto a varias "medidas" relativas a la distribución, los Estados Unidos aducen que esas medidas han seguido aplicándose a pesar de haber quedado desfasadas o haber sido revocadas oficialmente. A nuestro juicio, los Estados Unidos no han demostrado que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, los Informes Provisionales Sexto y Séptimo, el informe del Estudio de 1969, las Directrices de 1970, el Plan Básico de 1971 o el Manual de 1975 estén trastornando actualmente la relación de competitividad entre las películas y el papel nacionales y estadounidenses en el Japón.

10.206 Observamos que el Sexto y Séptimo Informes Provisionales, el informe del Estudio de 1969, el Plan Básico de 1971 y el Manual de 1975 hacen referencia al "capital extranjero" y a la necesidad de prepararse para su inminente entrada en el Japón. En cada uno de los casos, sin embargo, esas "medidas" no se centran en el capital extranjero, sino en la reforma general del sector japonés de la distribución por razones que no guardan relación alguna con el capital extranjero (por ejemplo la escasez de mano de obra). Con ello no pretendemos sugerir que el párrafo 1 b) del artículo XXIII exija que se pruebe la intención de anular o menoscabar ventajas; nos limitamos a indicar que en nuestro examen de esas "medidas" no hemos quedado convencidos de que el capital extranjero fuera un factor importante para su adopción o aplicación.

10.207 En cuanto las supuestas "medidas" existan y no deban haber sido razonablemente previstas por los Estados Unidos, sólo existen expectativas legítimas en relación con esas "medidas" respecto de las películas y el papel en blanco y negro. Señalamos a este respecto que actualmente el mercado de las películas en blanco y negro en el Japón es insignificante en comparación con el de las películas en color: las partes coinciden en que representa un porcentaje del 3 por ciento aproximadamente.[1318] Además, el aparente crecimiento que, según el Japón, registró la cuota de mercado de las importaciones, que pasó del 6,6 por ciento aproximadamente en 1965 a un porcentaje máximo situado en torno al 41,4 por ciento en 1985, a pesar de la supuesta repercusión de las "medidas" en el período 1965-1975, debilita la prueba de la existencia de una relación causal.[1319] Los Estados Unidos han presentado otras estadísticas sobre la participación en el mercado de materiales fotográficos, en el que no se desglosan los datos correspondientes a las películas en blanco y negro y los correspondientes a las películas en color.[1320]

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

[1318]Véanse los párrafos 2.2, 5.26, 6.279 y 6.339 *supra*.

[1319]Véase el párrafo 2.4 *supra*.

[1320]Las estadísticas estadounidenses se centran más bien en el porcentaje de los mayoristas primarios o secundarios que solían distribuir o distribuyen actualmente películas fotográficas extranjeras.

4. RESTRICCIONES APLICADAS A LOS ESTABLECIMIENTOS MINORISTAS EN GRAN ESCALA

10.209 Los Estados Unidos sostienen que la aplicación por el Japón 1) de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala de 1º de marzo de 1974 ("Ley de Grandes Tiendas")[1321] y las reglamentaciones y "medidas" administrativas conexas, incluidas las "medidas" locales conexas, y 2) de la reforma de la Ley de Grandes Tiendas, que entró en vigor el 14 de mayo de 1979[1322] ha restringido el desarrollo de un canal alternativo de distribución para las películas importadas, anulando o menoscabando así ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Dada la evidente relación que existe entre esas dos medidas, las examinaremos conjuntamente en esta sección.

10.210 La Ley de Grandes Tiendas fue aprobada por la Dieta del Japón el 1º de octubre de 1973, y entró en vigor el 1º de marzo de 1974. La Ley establecía un procedimiento de notificación aplicable a la apertura de grandes superficies comerciales (en las que podían desarrollar sus actividades varios minoristas) y a la apertura y funcionamiento de los establecimientos minoristas que desarrollaban su actividad en esas superficies. En los términos en que se promulgó inicialmente, la Ley era aplicable a los establecimientos comerciales con más de 1.500 m^2 de superficie. La reforma de 1979 introdujo dos cambios principales: 1) el umbral de aplicabilidad de la Ley se redujo de 1.500 a 500 m^2; y 2) se clasificó a las tiendas en dos grupos: tiendas de la categoría I (de 1.500 m^2 o más de superficie), sometidas a la jurisdicción del MITI, y tiendas de la categoría II (de 500 a 1.500 m^2 de superficie) sometidas a la jurisdicción de los gobernadores de las prefecturas locales. La Ley permite regular el tamaño, la fecha de apertura, el horario y los días de cierre de las tiendas.

10.211 El artículo 3 de la Ley obliga a quien pretenda construir o abrir un establecimiento minorista en gran escala a presentar al MITI o a la prefectura competente, con una antelación mínima de 12 meses a la fecha de apertura prevista, una notificación inicial en la que se indique la superficie y la fecha de apertura previstas. Si se considera que el establecimiento está sujeto al procedimiento establecido en la Ley, deben explicarse los planes a la autoridad competente y a los minoristas y consumidores locales. Seguidamente, la autoridad puede recomendar que se reduzca el tamaño del establecimiento y/o se retrase la fecha de apertura y/o se modifiquen su horario y días de cierre. En 1982, el MITI estableció, mediante la Directiva Nº 36, un trámite de "aclaraciones previas" anterior a la notificación inicial exigida por el artículo 3.[1323] La Directiva Nº 36 fue revocada en 1992. En ese mismo año, se elevó la superficie mínima de las tiendas de la categoría I de 1.500 a 3.000 m^2 (y a 6.000 m^2 en determinadas ciudades designadas en una orden).

10.212 Los Estados Unidos sostienen que, a pesar de la alegada reorganización de las ventas al por mayor en el sector de los materiales fotográficos por el Gobierno japonés, los establecimientos minoristas en gran escala siguen siendo en el Japón un canal alternativo de distribución, que puede tener gran importancia, para los fabricantes de películas extranjeras. Según los Estados Unidos, los grandes establecimientos minoristas constituían en parte para los fabricantes extranjeros, excluidos de la red primaria de distribución, una alternativa a los mayoristas. Los Estados Unidos sostienen, además, que las grandes tiendas han comercializado productos importados (incluidas películas) con mayor frecuencia que las pequeñas tiendas y han sido menos vulnerables a las presiones de los fabricantes nacionales. Si se permitiera que los grandes establecimientos minoristas proliferaran por todo el Japón, sostienen los Estados Unidos, los mayoristas perderían importancia y los fabricantes extranjeros podrían

[1321]Ex. 74-4 de los Estados Unidos; Ex. C-1 del Japón.

[1322]Law Concerning the Adjustment of Business Activities of the Retail Industry for Large Retail Stores, 1978, Ex. 78-1 de los Estados Unidos.

[1323]Ex. 82-2 de los Estados Unidos; Ex. C-16 del Japón.

obviar el estrangulamiento de la distribución. Según los Estados Unidos, en 1967 y 1968 el Japón, en respuesta a esa amenaza, comenzó a establecer mecanismos para controlar la expansión de las grandes tiendas y finalmente, en 1973, promulgó la Ley de Grandes Tiendas. En opinión de los Estados Unidos, esta Ley sujeta la apertura y ampliación de los establecimientos minoristas en gran escala a un procedimiento gravoso.

10.213 El Japón responde que la Ley de Grandes Tiendas refleja una política de larga data del Japón, que se remonta a la promulgación de la Ley de Grandes Almacenes en 1956[1324], consistente en regular las grandes tiendas para preservar una serie de establecimientos competidores pequeños, medianos y grandes, política que siguen también otros países. El Japón sostiene que la Ley no se refiere a los productos en general ni a las películas en particular. En ella no se establece qué productos pueden distribuir los establecimientos minoristas en gran escala, ni se tiene en cuenta qué productos vende un establecimiento minorista al determinar si son necesarios ajustes y cuáles. En consecuencia, en opinión del Japón, la Ley de Grandes Tiendas no puede afectar desfavorablemente a la relación de competitividad de ningún tipo de productos importados, incluidas las películas. El Japón añade que la Ley ha sido considerablemente liberalizada en los últimos años y es hoy más favorable a las importaciones que en el momento en el que se otorgaron las concesiones arancelarias pertinentes.

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

10.215 *Ventajas resultantes*. Los Estados Unidos alegan que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados derivadas de las concesiones hechas por el Japón en relación con las películas en las fechas de conclusión de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay. Sostienen que los Estados Unidos no podían haber previsto razonablemente durante las negociaciones de la Ronda Kennedy el contenido de la Ley de Grandes Tiendas o de su reforma de 1979, porque en aquel momento (1967) no habían sido propuestas ninguna de esas medidas y las dos Directivas fundamentales del MITI, que, en opinión de los Estados Unidos, sentaron las bases de la Ley al ampliar el ámbito de aplicación de la Ley de Grandes Almacenes, no se publicaron hasta junio de 1968 y septiembre de 1970, respectivamente.

10.216 El Japón aduce que los Estados Unidos no pueden reclamar fundadamente expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados, porque la promulgación de la Ley de Grandes Tiendas en 1973 y las reformas introducidas en esa Ley en 1978 y en años posteriores, aunque posteriores a la Ronda Kennedy, dieron continuidad a una política de larga data de preservación de la diversidad en el sector de la venta al por menor mediante la reglamentación de las grandes tiendas. La Ley de Grandes Almacenes, promulgada en 1956, exigía la obtención de una autorización para abrir grandes almacenes nuevos. Según el Japón, la Ley de Grandes Tiendas se limitó a hacer extensiva esta política normativa anterior a nuevos tipos de tiendas que estaban comenzando a aparecer, como los supermercados y las tiendas de precios reducidos en grandes superficies, y fue promulgada con el fin de impedir la elusión deliberada de la Ley anterior. Además, en opinión del Japón, las diversas versiones de la Ley de Grandes Tiendas eran más liberales que la Ley de Grandes Almacenes: la Ley de Grandes Tiendas había sustituido un sistema basado en autorizaciones por un sistema basado en notificaciones; la regulación de los días de cierre y el horario de las tiendas era ahora menos restrictiva; y actualmente se llevaba a cabo el 96 por ciento aproximadamente de los planes notificados, en tanto que en el marco de la Ley de Grandes Almacenes se autorizaba el 84 por ciento de las aperturas solicitadas. Así pues,

[1324]Ex. 56-2 de los Estados Unidos; Ex. C-3 del Japón.

según el Japón, aun aceptando, a efectos de argumentación, que las restricciones impuestas a las grandes tiendas sean desfavorables para los productos importados, no hay ningún efecto desfavorable para las importaciones que los Estados Unidos no hubieran podido prever en el momento de las concesiones arancelarias de la Ronda Kennedy.

10.217 Al analizar la cuestión de la previsión razonable en el momento de la conclusión de la Ronda Kennedy, tomamos nota de la afirmación del Japón de que la política japonesa de regular la proporción de pequeñas y grandes tiendas en el sector del comercio al por menor se remonta a la Ley de Grandes Almacenes de 1956, por lo que los Estados Unidos deberían haber previsto que esa política continuara y evolucionara en función de los cambios que han tenido lugar en cuanto a los tipos de tiendas. No obstante, de conformidad con nuestra conclusión anterior respecto de medidas que los Estados Unidos han demostrado que se introdujeron con posterioridad a la conclusión de las negociaciones arancelarias correspondientes, entendemos que, salvo que el Japón demuestre lo contrario, no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto esas medidas. A nuestro juicio, el concepto amplio de previsión razonable preconizado por el Japón puede vaciar de sentido a este elemento de una reclamación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones. En nuestra opinión, no basta alegar que una medida *concreta* debería haberse previsto porque constituye la continuación de una política anterior del Gobierno de carácter *general*. Observamos a este respecto que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* rechazó un argumento similar, según el cual la parte reclamante (los Estados Unidos) debería haber previsto razonablemente la modificación o reforzamiento significativo de medidas de cuya existencia tenía conocimiento en el momento de las concesiones arancelarias.[1325] Entendemos, por consiguiente, que no debe considerarse que los Estados Unidos, en el momento de la conclusión de la Ronda Kennedy, hubieran previsto razonablemente la Ley de Grandes Tiendas y sus posteriores modificaciones. Las expectativas razonables de los Estados Unidos con respecto a las concesiones hechas por el Japón en la Ronda Kennedy se limitan a las películas y el papel en blanco y negro.

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

10.219 Entendemos que hay que considerar que los Estados Unidos tenían conocimiento de la Ley de Grandes Tiendas de 1974 antes de la conclusión de la Ronda de Tokio. En cuanto a la reforma

[1325] *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, página 143, párrafo 149.

de 1979, fue aprobada por la Dieta el 15 de noviembre de 1978. Aunque, al parecer, en agosto de 1978 podría haberse llegado a un acuerdo entre el Japón y los Estados Unidos sobre los aranceles aplicables a las películas y el papel fotográficos, en general las negociaciones bilaterales entre el Japón y los Estados Unidos parecen no haber finalizado hasta diciembre de 1978[1326], cuando ya había sido aprobada la reforma. Además, las negociaciones de la Ronda de Tokio no acabaron hasta el 12 de abril de 1979, y el protocolo correspondiente tiene la fecha de 30 de junio de 1979. A la luz de estos hechos, consideramos que los Estados Unidos deberían razonablemente haber previsto la reforma de 1979. A este respecto, recordamos nuestra conclusión de que el conocimiento de la existencia de una medida no equivale a la comprensión de sus posibles repercusiones en el mercado de un determinado producto. No obstante, los Estados Unidos no han aclarado la razón por la que no podían haber previsto razonablemente desde un principio las repercusiones de la Ley de Grandes Tiendas, reformada, en el mercado de las películas o del papel. En nuestra opinión, no basta simplemente afirmar que la falta de transparencia y el carácter informal de las medidas del Japón impedían evaluar sus repercusiones. En cuanto a la Directiva de 1982 sobre "aclaraciones previas", admitimos que esta prescripción concreta no fue prevista razonablemente por los Estados Unidos en la Ronda de Tokio.

10.220 Los Estados Unidos admiten que en la fecha de la conclusión de la Ronda Uruguay tenían conocimiento de la Ley de Grandes Tiendas, reformada, pero alegan que en el momento de las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay, no eran ni podían haber sido conscientes de que el Japón había utilizado la Ley de Grandes Tiendas como un instrumento clave para proteger y apoyar la integración vertical de la distribución en el sector de los artículos fotográficos de consumo. El Japón responde que hace tiempo que la Ley y las reglamentaciones correspondientes han sido publicadas y que sus prescripciones son públicamente conocidas. Además, sostiene que los Estados Unidos han venido exponiendo esos argumentos sobre la Ley de Grandes Tiendas en relación con las importaciones en general desde hace años, tanto en el "National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers", publicado anualmente por la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales como en las conversaciones bilaterales mantenidas con el Gobierno del Japón en el marco de la iniciativa sobre obstáculos estructurales.

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

10.222 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos sostienen que la contención del proceso de expansión de las grandes tiendas en virtud de la Ley de Grandes Tiendas afecta en dos aspectos a la distribución de películas extranjeras en el Japón. En primer lugar, las restricciones aplicadas a las grandes tiendas apoyan indirectamente el dominio de la estructura oligopólica de la distribución por los fabricantes. Esa estructura depende del predominio de los fabricantes sobre los mayoristas y de los mayoristas sobre los minoristas. Las empresas minoristas de mayor capacidad adquisitiva y complejidad pueden forzar a los diversos mayoristas y fabricantes a competir eficazmente entre sí, con objeto de obtener condiciones más favorables y resistir los intentos de someter a los minoristas al control de una cadena única de fabricantes y mayoristas. En segundo lugar, las grandes tiendas ofrecen a los fabricantes extranjeros, excluidos del sistema de distribución al por mayor un canal alternativo de comercialización de las películas. Si existiera una red de grandes tiendas suficientemente

[1326]Véase Gilbert R. Winham, International Trade and the Tokyo Round Negotiation 268 (1986), Ex. E-6 del Japón.

desarrollada, el fabricante podría llegar a un segmento considerable del mercado japonés con un número reducido de relaciones comerciales. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que el Japón ha trastornado la relación de competitividad entre las películas y el papel fotográficos importados y nacionales al impedir el desarrollo de un canal alternativo viable de distribución y venta de películas y papel importados.

10.223 El Japón responde que en el asunto que se examina incumbe a los Estados Unidos la carga de explicar concretamente cómo la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas a los productos concretos en litigio, es decir a las películas y el papel en blanco y negro y las películas y el papel en color, anula o menoscaba alguna ventaja. Según el Japón, la Ley y sus reglamentos de aplicación no son directamente aplicables ni a las películas o el papel ni, en general, a ningún otro producto. La Ley no hace ninguna distinción entre películas nacionales e importadas, por lo que de ella no se deriva expresamente ninguna desventaja para las importaciones. Además, la regulación que hace esa Ley de Grandes Tiendas tampoco impone tácitamente a las importaciones ninguna desventaja que, por su propia naturaleza, reduzca su competitividad en un mercado en el que se fomenta la existencia de una pluralidad de tipos de establecimientos de venta al por menor. Además, el Japón señala que la Ley de Grandes Tiendas no faculta al Gobierno para recomendar u ordenar al propietario de ninguna tienda que distribuya determinados productos o productos de un determinado origen. En realidad, la única distinción que la Ley establece con respecto a los productos consiste en la aplicación de normas más liberales a los establecimientos minoristas que ofrecen productos importados. Además, las normas impuestas por la Ley a los grandes almacenes no difieren en función del origen de los productos que ofrecen a la venta las grandes tiendas o los pequeños establecimientos minoristas próximos. Así pues, la Ley no establece ningún tipo de incentivos artificiales para que los minoristas compren películas nacionales, ni desalienta la adquisición por los minoristas de películas importadas. Según el Japón, no hay ningún motivo para considerar que la existencia de una superficie mayor de venta al por menor lleve aparejada una ventaja para las películas fotográficas importadas, ya que los minoristas eligen los productos en función de la obtención del máximo beneficio posible, y la superficie de venta no altera la rentabilidad de esos productos en beneficio de las marcas nacionales. Por ello, la Ley no puede trastornar, ni siquiera indirectamente, la relación de competitividad entre los productos nacionales e importados. El Japón concluye que esta Ley no ha podido frustrar ninguna previsión razonable de los Estados Unidos respecto de productos concretos en el momento de ninguna de las concesiones arancelarias pertinentes. Según el Japón, conforme a la interpretación excesivamente amplia del párrafo 1 b) del artículo XXIII que preconizan los Estados Unidos, serían impugnables prácticamente todas las políticas gubernamentales que pudieran afectar a productos específicos. El Japón considera, por el contrario, que es necesario que haya un nexo claro entre los productos específicos y la medida gubernamental impugnada, y que las alegaciones de los Estados Unidos en relación con la Ley de Grandes Tiendas no cumplen ese criterio.

10.224 Al analizar la alegación de los Estados Unidos de que la Ley de Grandes Tiendas trastorna la relación de competitividad entre películas y papel nacionales e importados, examinaremos i) la relación entre las grandes tiendas y las películas y el papel importados, y ii) la evolución de la regulación de las grandes tiendas en el Japón.

10.225 En primer lugar, en lo que respecta a la relación entre las grandes tiendas y las películas y el papel importados, observamos que las medidas reguladoras de las grandes tiendas sometidas a nuestro examen son claramente neutrales en cuanto a los productos y al origen de los productos. A esto hay que añadir la falta de pruebas de que esas medidas se hayan aplicado atendiendo a los productos concretos o al origen específico de los productos. De hecho, parece claro que, como en otros muchos países, el factor a que es imputable la oposición a la expansión de las grandes tiendas en el Japón es el temor de los pequeños y medianos minoristas por el impacto que el establecimiento de esas tiendas puede tener sobre ellos, y no el deseo de impedir las importaciones de películas y papel fotográficos extranjeros. Así pues, la razón de ser de la Ley de Grandes Tiendas es la protección de las pequeñas tiendas.

10.226 No obstante, cabe la posibilidad de que se demuestre que una medida formalmente neutral en cuanto al origen de los productos se aplica en una forma que trastorna la relación de competitividad entre los productos nacionales e importados en perjuicio de los últimos. A este respecto, tomamos nota de que los Estados Unidos afirman que la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas ha afectado negativamente a la competitividad de las películas importadas en el mercado japonés, al limitar la difusión de las grandes tiendas, que, según alegan los Estados Unidos, basándose en datos de estudios, suelen ofrecer más frecuentemente películas importadas. El Japón sostiene, por el contrario, que lo único que demuestran los datos aportados por los Estados Unidos es que las tiendas, grandes o pequeñas, que suelen ofrecer con mayor frecuencia películas importadas son las que venden gran cantidad de películas. Los Estados Unidos responden que sus datos, una vez hechos los oportunos reajustes en función del volumen de ventas, siguen poniendo de manifiesto que los establecimientos en los que es más probable que se ofrezcan películas importadas son las grandes tiendas. Parece que, aunque la tendencia a ofrecer en venta películas importadas es mayor en las grandes tiendas, en el caso de las películas el acceso a esas grandes tiendas es menos importante que en el de otros productos importados, ya que las películas ocupan muy poco espacio en las estanterías, aun teniendo en cuenta que para disponer de un surtido completo de todos los tipos de películas es necesario tener muchos rollos de película. Los datos aportados por el Japón, que acreditan que los vendedores de gran cantidad de películas, ya sean pequeños o grandes minoristas, suelen tener más frecuentemente existencias de películas importadas, parecen confirmar este hecho. No obstante, los datos son, en conjunto, contradictorios y no hay ninguna forma segura de resolver el conflicto. A la luz de las constataciones que hacemos en los siguientes párrafos, consideramos que no es necesario que nos pronunciemos sobre esta cuestión.

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

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

10.229 La regulación de las grandes tiendas es ahora más rígida que en 1967, por cuanto la Ley de Grandes Tiendas abarca más establecimientos minoristas que la Ley de Grandes Almacenes, y las tiendas de 1.000 m^2 de superficie están sujetas a la Ley, en tanto que la Ley de Grandes Almacenes sólo se

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

aplicaba a las tiendas de 1.500 m^2 o más.[1328] No obstante, para evaluar las consecuencias de este cambio, es necesario examinar los puntos concretos de la regulación de las dos legislaciones, la de 1967 y la actual. El Japón señala que la Ley de Grandes Tiendas sólo exige notificaciones y no (como exigía la Ley de Grandes Almacenes) solicitudes de autorización, pero dado que diversos elementos (tamaño, horario) de las tiendas objeto de la notificación pueden ser objeto de regulación, ese aspecto de la Ley de Grandes Almacenes no parece mucho más gravoso que las disposiciones de la Ley de Grandes Tiendas, que es aplicable también a tiendas de menor tamaño. Los Estados Unidos citan datos estadísticos sobre denegación de solicitudes y exigencias de reducción de tamaño en el marco de la Ley de Grandes Tiendas, pero no muestran en qué difiere la situación actual de la existente en el momento de la Ley de Grandes Almacenes, que se aplicaba cuando concluyó la Ronda Kennedy en 1967. No obstante, pueden deducirse algunas conclusiones firmes. Desde el punto de vista de lo normalmente permitido, las políticas sobre horario y días de cierre de las tiendas son más liberales actualmente que en 1967. La hora de cierre "normal" se ha retrasado de las 18.00 a las 20.00 h y el número de días de cierre obligatorios se ha reducido de 48 a 24. Esos cambios son importantes, porque afectan a las operaciones diarias de las grandes tiendas. En relación con la presencia relativa en el mercado de las grandes tiendas en la economía japonesa, observamos, en primer lugar, que ninguna de las partes han presentado datos relativos al período comprendido entre 1967 y 1982. En cambio, ambas partes convienen en que, desde 1982, la cuota de mercado de las grandes tiendas ha aumentado en el sector de las ventas al por menor, aunque moderadamente. Observamos que ese aumento se ha producido a pesar de la vigencia, entre 1982 y 1992, de la prescripción relativa a las "aclaraciones previas".

10.230 Si se compara la situación actual en lo que respecta a la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas con la existente cuando concluyeron la Ronda de Tokio en 1979 y la Ronda Uruguay en 1993, llegamos a idéntico resultado. En el momento de la conclusión de la Ronda de Tokio, la Ley de Grandes Tiendas estaba en vigor y se aplicaba a tiendas de una superficie superior a 500 m^2. Posteriormente, ese límite se ha elevado a 1.000 m^2, la hora "normal" de cierre se ha retrasado de las 18.00 a las 20.00 h y el número obligatorio de días de cierre se ha reducido de 48 a 24. Ambas partes coinciden en que desde 1982 la cuota de mercado de las grandes tiendas en el sector de las ventas al por menor ha aumentado, aunque moderadamente. En comparación con la situación existente en el momento de la conclusión de la Ronda Uruguay en 1993, el límite de superficie se ha elevado de 500 a 1.000 m^2, la hora "normal" de cierre se ha retrasado de las 19.00 a las 20.00 h, y el número obligatorio de días de cierre se ha reducido de 44 a 24.

10.231 En conjunto, no estamos convencidos de que la regulación de las grandes tiendas sea más rígida actualmente que en 1967, 1979 ó 1993. Los datos relativos a la evolución reciente de los requisitos de procedimiento y condiciones de funcionamiento de las tiendas sujetas a la Ley indican que desde principios del decenio de 1990 ha habido una liberalización sustancial en la aplicación de la Ley, con el resultado consiguiente de que ésta es ahora más favorable a la apertura de grandes tiendas que en la fecha de conclusión de cualquiera de las tres rondas de negociaciones comerciales multilaterales.

10.232 Por último, examinamos las consecuencias que se derivan para la reclamación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII de nuestras conclusiones acerca de la evolución de la regulación de las grandes tiendas en el Japón. Observamos que las alegaciones estadounidenses relativas a las grandes tiendas difieren por su fondo de la alegación de los Estados Unidos sobre las medidas relativas a la distribución y a la promoción. En el caso de esas medidas, los Estados Unidos alegan que el Gobierno del Japón ha intervenido para impedir el acceso de las importaciones al mercado

[1328]La Ley de Grandes Tiendas se aplica a las tiendas de 500 m^2 de superficie, pero desde 1994, las tiendas con una superficie inferior a 1.000 m^2 están en general exentas de ajustes porque, en principio, se supone que no hay ninguna probabilidad de que afecten desfavorablemente a los establecimientos minoristas pequeños y medianos próximos. Standards for Evaluating Probability Under Article 7(1,4) Large Stores Law, Nº 96, MITI, 1º de abril de 1994, Ex. C-7 del Japón.

adoptando medidas que hacían la venta de películas importadas más difícil que en el momento en que se otorgó la concesión arancelaria. El fondo de la alegación relativa a la Ley de Grandes Tiendas es diferente. Los Estados Unidos admiten que, tanto el número total de grandes tiendas existentes en el Japón, como su cuota de mercado en el sector de las ventas al por menor son mayores hoy que en 1982. En consecuencia, en la medida en que la existencia de un número mayor de grandes tiendas implique condiciones más favorables para la penetración de las importaciones en el mercado, la situación actual es mejor que la de 1982 (no se dispone de datos sobre la cuota de mercado de las grandes tiendas antes de 1982). En esas circunstancias, los Estados Unidos parecen argumentar que la situación sería aun mejor si el Japón no hubiera intervenido para atenuar esa evolución favorable del mercado, lo que plantea la cuestión de si los Estados Unidos pueden alegar expectativas legítimas en relación con la evolución prevista del mercado, distintas de las expectativas de que no se trastorne la situación del mercado en el momento de una concesión arancelaria, por ejemplo mediante la concesión de subvenciones, la aplicación de medidas que modifiquen la relación de competitividad existente o la restricción de la utilización de técnicas de venta antes admitidas. Para que hubiera un trastorno de la relación de competitividad, debería haber normalmente una modificación desfavorable de la situación existente en el momento de las concesiones arancelarias. Por ejemplo, en el caso de las subvenciones, un Miembro espera razonablemente que no aumenten las subvenciones, y no que éstas disminuyan. En la medida en que la reclamación de los Estados Unidos se considere basada en expectativas acerca de la evolución del mercado, se plantea la cuestión del grado en que ha de demostrar que tenía razones para prever en 1967 (o en 1979 ó 1993), que se produciría una expansión relativa del segmento de grandes tiendas de la economía japonesa, habida cuenta de la regulación vigente en el marco de la Ley de Grandes Almacenes o de la Ley de Grandes Tiendas. Aun suponiendo que esas expectativas estuvieran protegidas por el párrafo 1 b) del artículo XXIII, los Estados Unidos no han establecido que tuvieran esas expectativas en 1967, 1979 ó 1993.

10.233 Por consiguiente, basándonos en los hechos de que tenemos constancia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que la Ley de Grandes Tiendas de 1974, la reforma de esa Ley en 1979 o cualquier reglamento o medida administrativa de aplicación de la Ley anulen o menoscaben ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

5. "MEDIDAS" RELATIVAS A LA PROMOCIÓN

10.234 Los Estados Unidos alegan que la aplicación por el Japón de las ocho "contramedidas" relativas a la promoción siguientes coloca a las importaciones en situación de desventaja, al restringir la promoción de las ventas, por lo que anula o menoscaba ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII:

1) la Decisión del Consejo de Ministros sobre la liberalización de las inversiones directas en el país de 1967;
2) la Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas;
3) la Notificación 5 de 1977 de la JFTC sobre ofertas de premios a los consumidores;
4) la Orientación de 1981 de la JFTC sobre personal volante;
5) las Normas de autorregulación de 1982 relativas a la lealtad en el comercio con empresas;
6) el establecimiento en 1982 del Consejo de Promoción Leal del Comercio;
7) las Normas de autorregulación de 1982 sobre la indicación de los precios del tratamiento fotográfico; y
8) la aprobación en 1987 por la JFTC del Código de Competencia Leal de los Minoristas y del establecimiento del Consejo de Comercio Leal de los Minoristas.

En la parte II se recogen el texto y los materiales básicos en relación con esas "medidas".

10.235 En general, los Estados Unidos sostienen que el Japón ha reforzado las "contramedidas" relativas a la distribución, no sólo mediante el establecimiento por vía legislativa de restricciones a los establecimientos de comercio al por menor, sino también mediante una serie de medidas que imponen límites a la forma en que los fabricantes, distribuidores y minoristas de materiales fotográficos pueden promover sus productos para incrementar sus ventas de películas y papel fotográficos en el mercado japonés mediante incentivos económicos y una publicidad dinámica. Los Estados Unidos alegan que las "contramedidas" relativas a la promoción han situado en una posición desventajosa a los fabricantes extranjeros de películas y papel fotográficos, al limitar su capacidad de utilizar determinados descuentos, obsequios, cupones y otros incentivos, o de basarse en campañas innovadoras de publicidad, especialmente en campañas en que se haga referencia a los precios o a comparaciones de precios. Según los Estados Unidos el Japón ha aplicado esas "contramedidas" relativas a la promoción a través de la Ley de Premios y de determinados reglamentos publicados por la JFTC de conformidad con la Ley Antimonopolio. Aunque esas medidas son aplicables también a los productores nacionales de películas y papel, los Estados Unidos sostienen que el Japón las ha impuesto con el propósito de luchar contra la competencia internacional de las importaciones extranjeras a raíz de la liberalización del comercio, es decir con la capacidad de los fabricantes extranjeros de traducir su fuerte capitalización y competitividad en relación con los costos en estrategias potentes de comercialización y campañas de promoción dinámicas.

10.236 El Japón responde que la Ley de Premios sólo impone restricciones a los premios de cuantía excesiva y regula exclusivamente las representaciones que inducen a error. En interés de la protección de los consumidores, la Ley de Premios pretende luchar eficazmente contra las prácticas comerciales desleales y estimular a los fabricantes a que compitan basándose principalmente en el precio y en la calidad, y no en incentivos desleales o en representaciones engañosas o que inducen a error. El Japón subraya que la Ley no establece ninguna distinción entre productos importados y nacionales. Añade que la Ley de Premios no impide una competencia vigorosa basada en los precios y en campañas de promoción. A juicio del Japón, la Ley no sólo permite las ofertas a precios ventajosos, sino que las favorece, y una amplia gama de prácticas de promoción son compatibles con ella. Todas las empresas, nacionales o extranjeras, han sido y siguen siendo libres de invertir tanto dinero como deseen en publicidad. El Japón sostiene además que en ningún momento se ha limitado el derecho de las empresas a ofrecer obsequios de promoción o premios en sorteos o concursos, en la medida en que estén en conformidad con las normas establecidas en la ley destinada a proteger a los consumidores. A juicio del Japón, esas normas no son más rígidas que las establecidas por leyes similares en otros muchos países. En algunos aspectos, las normas son, en realidad, menos rígidas que las vigentes en los Estados Unidos, porque ciertos tipos de sorteos y concursos prohibidos en ese país han sido permitidos en el Japón.

10.237 Los Estados Unidos indican además que la JFTC y los 47 gobiernos de las prefecturas pueden adoptar medidas ejecutivas al amparo de la Ley de Premios. Además, la JFTC ha sancionado oficialmente los denominados "códigos de competencia leal" publicados por los "consejos de comercio leal" del sector privado. Los Estados Unidos aducen asimismo que los "consejos de comercio leal" tienen capacidad para imponer medidas disciplinarias a los miembros que infringen los códigos, que a menudo implican acciones coercitivas o sanciones pecuniarias, y que las normas establecidas en sus códigos por los consejos suelen ser adoptadas por la JFTC, que aplica seguidamente esas normas a las entidades "ajenas" a esas organizaciones, dado que la Ley de Premios exime expresamente de la aplicación de medidas antimonopolio a las prácticas, similares a las de los cárteles, de los consejos. El Japón responde que los "códigos de competencia leal" y los "consejos de comercio leal" no son pertinentes al asunto que se examina, porque ningún "código" o "consejo" se ha ocupado de las películas o el papel fotográficos.

10.238 Teniendo presentes estos argumentos generales de las partes, procederemos a examinar cada una de las ocho "medidas" relativas a la promoción a la luz de los tres elementos de las reclamaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones a que hemos hecho antes referencia.

a) Decisión del Consejo de Ministros de 1967

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

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

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

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

> "1) Con la entrada de capital extranjero en el Japón, la empresa matriz puede dedicar un gran volumen de ese capital a hacer dumping, ofrecer premios y realizar campañas de publicidad y propaganda en gran escala, etc. Es de suponer que, en el futuro, a medida que avance la liberalización de las inversiones directas en el mercado interno, aumente ese peligro. Por consiguiente, en tales circunstancias, es necesario analizar exhaustivamente si esas actividades reúnen las condiciones para ser consideradas prácticas comerciales desleales en el sentido del artículo 2 de la Ley Antimonopolio y pueden ser reguladas de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 19 de dicha Ley Antimonopolio o de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error.
>
> 2) En lo que respecta a la aplicación de la Ley Antimonopolio, aunque no puede darse un trato diferente a las empresas filiales de capital extranjero, esas empresas cuentan con el apoyo de la tecnología y el capital de la empresa matriz y suelen gozar de una posición económica fuerte, por lo que se considera que con frecuencia estarán sujetas a la regulación de la Ley Antimonopolio. A este respecto, es necesario que podamos aplicar normas que regulen las actividades desordenadas del capital extranjero, por cuanto las normas vigentes que regulan

[1329]Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

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

> las prácticas comerciales desleales no siempre son claras y, podemos aclararlas, por ejemplo, mediante una designación especial o por cualquier otro medio."[1331]

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

> "En consecuencia, para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con el capital extranjero, sería necesario: mejorar la calidad de las empresas y proseguir el proceso de la liberalización del sistema industrial, reforzar intensamente la capacidad de desarrollo tecnológico, organizar el sistema financiero en paralelismo con la organización del sistema industrial y reducir los tipos de interés a largo plazo.
>
> Por otra parte, sería necesario impedir que las empresas extranjeras que desarrollen actividades en el Japón después de la liberalización desorganizaran ramas de la producción nacional recurriendo a su mayor poder, y penetraran en sectores no liberalizados, eludiendo los mecanismos de control.
>
> El establecimiento de esas contramedidas con objeto de fortalecer la capacidad de nuestras empresas para la competencia internacional y evitar que las empresas extranjeras desorganicen nuestras ramas de producción en nuestro mercado constituye una necesidad básica para promover la liberalización y para que nuestro pueblo pueda disfrutar de sus beneficios económicos.
>
> [...]
>
> La orientación básica de las contramedidas que el Gobierno debería adoptar se materializa en los tres elementos siguientes:
>
> 1) evitar la desorganización que puede provocar la penetración del capital extranjero;
>
> 2) sentar las bases para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con las empresas extranjeras;
>
> 3) reforzar activamente la calidad de las empresas [nacionales] y reorganizar el sistema industrial, para que las empresas nacionales puedan competir plenamente con el capital extranjero."[1332]

10.242 Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que, en julio de 1967, el Consejo de Ministros adoptó la recomendación del FIC y de su Comité de Expertos de utilizar la Ley de Premios como "contramedida" relativa a la liberalización mediante el establecimiento de códigos de competencia leal. Según los Estados Unidos, el Gobierno dispuso que los códigos fueran establecidos por representantes y asociaciones comerciales, como preveía el artículo 10 de la Ley de Premios, y que el Gobierno ejerciera una "orientación activa".[1333] El Japón, aunque no considera necesario analizar los códigos de competencia leal o los consejos de comercio leal, dado que ningún código o consejo se ha ocupado de las películas o el papel fotográficos, aduce que para la aplicación efectiva de la Ley

---

[1331]Ibíd.

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

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

de Premios se consideró conveniente que las entidades comerciales convinieran en una autolimitación de los premios excesivos y las representaciones que inducen a error, en previsión de violaciones efectivas de la Ley de Premios. Según el Japón, en este contexto la Ley de Premios permite a las entidades empresariales adoptar, con sujeción a la aprobación de la JFTC, códigos de competencia leal sobre premios y representaciones. El Japón aduce también que, en contra de lo afirmado por los Estados Unidos, el Consejo de Ministros no adoptó el informe del Comité de Expertos del FIC. Por lo tanto, según el Japón, el Gobierno japonés no ejerció una "orientación activa".

10.243 *Aplicación de la medida*. Aunque caben pocas dudas de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 constituye, en su conjunto, una medida gubernamental en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, las partes discrepan acerca de si esa medida sigue o no en vigor. Aunque el Japón sostiene y los Estados Unidos admiten que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 fue derogada el 26 de diciembre de 1980, los Estados Unidos alegan que la derogación sólo afecta a la parte de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 que se refiere al control de las inversiones internacionales en el Japón, y no a las políticas de distribución y a las "contramedidas" relativas a la liberalización impuestas por la Decisión. El Japón responde que, aunque es imposible contestar adecuadamente a esta alegación, ya que los Estados Unidos no especifican qué medidas consideran que se derivan de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, en todo caso, cualesquiera "medidas" no identificadas específicamente no forman parte del asunto sometido a este Grupo Especial.

10.244 Aunque en relación con esta cuestión los Estados Unidos hacen hincapié en otra parte de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 distinta de aquella a la que se refieren sus argumentos sobre las "medidas" relativas a la distribución, es aplicable a este respecto el mismo análisis de la efectividad de la Decisión que hemos hecho en la sección relativa a la distribución. Sobre la base de ese análisis, constatamos que las políticas de 1967 podrían haber seguido siendo aplicadas, de forma compatible con la Decisión de 1980. En el grado en que esas políticas no hayan sido abandonadas, consideramos que siguen constituyendo una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.245 *Ventaja resultante*. Recordamos la alegación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son sus expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón con respecto a las películas y el papel al término de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay. Los Estados Unidos mantienen que no podían haber previsto razonablemente las repercusiones de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 durante las negociaciones de la Ronda Kennedy. En concreto, según los Estados Unidos, en el momento de las negociaciones de la Ronda Kennedy no se disponía de datos pertinentes acerca de las medidas que el Japón tenía intención de adoptar para aplicar su "programa de contramedidas relativas a la liberalización", y el 30 de junio de 1967, la Decisión del Consejo de Ministros aún no había sido publicada y aplicada. De forma análoga, los Estados Unidos alegan que ni siquiera en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay podían ser conscientes de las repercusiones de esta Decisión del Consejo de Ministros en el sector japonés de las películas fotográficas.

10.246 El Japón aduce que los Estados Unidos no pueden alegar fundadamente la titularidad de expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado porque las primeras concesiones arancelarias hechas por el Japón en relación con las películas y el papel -limitadas a las películas y el papel en blanco y negro- datan de la conclusión de la Ronda Kennedy el 30 de junio de 1967, varias semanas después de la adopción de la Decisión del Consejo de Ministros de 6 de junio de 1967. Además, según el Japón, la Decisión del Consejo de Ministros fue precedida por un debate público de alto nivel sobre la liberalización de capitales, del que los Estados Unidos habían tenido conocimiento. El Japón aduce además que la Ley de Premios fue promulgada en 1962 y que esa Ley se ocupaba de comportamientos que ya en 1953 la JFTC había considerado que constituían prácticas comerciales desleales. En consecuencia, según el Japón, los Estados Unidos no tenían ningún fundamento legítimo para esperar que no se aprobaran códigos de competencia ni que los premios excesivos y la publicidad

engañosa siguieran sin ser objeto de regulación, o que esa regulación no se aplicara firmemente. El Japón aduce que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto la medida en las fechas de la conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.247 Observamos que la citada Decisión del Consejo de Ministros de 6 de junio de 1967 se publicó en Kampo (Gaceta Oficial del Japón) el 21 de junio de 1967[1334], nueve días antes de la conclusión formal de la Ronda Kennedy (el 30 de junio de 1967). Recordamos el criterio establecido en nuestro análisis general de la previsión razonable, según el cual se presume que un Miembro tiene conocimiento de una medida a partir de la fecha de su publicación, pero esta presunción puede ser refutada si el Miembro acredita la concurrencia de circunstancias excepcionales. Dado el breve período transcurrido entre la publicación de esta medida concreta y la finalización formal de la Ronda Kennedy, consideramos difícil llegar a la conclusión de que debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, puesto que no sería realista esperar que los Estados Unidos hubieran tenido oportunidad de reabrir negociaciones arancelarias sobre productos determinados en los últimos días de una ronda de negociaciones multilaterales. En consecuencia, consideramos que los Estados Unidos, en relación con la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, son titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, de mejoramiento del acceso a los mercados. Por el contrario, aplicando ese mismo criterio, constatamos que los Estados Unidos no pueden alegar expectativas legítimas derivadas de las concesiones hechas en la Ronda de Tokio y en la Ronda Uruguay.

10.248 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos aducen que el mejoramiento del acceso de las películas y el papel al mercado japonés resultante de las concesiones hechas por el Japón en la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro se hallan anulados o menoscabados a consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y de las posteriores "contramedidas" relativas a la promoción del Gobierno japonés. Según los Estados Unidos, la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 aprobó la aplicación de "contramedidas" con el fin de "evitar que las empresas extranjeras desorganicen nuestras ramas de producción".[1335] Los Estados Unidos sostienen además que sus expectativas adicionales resultantes de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, incluidas las relativas al mejoramiento del acceso de las películas y el papel fotográficos *en color* al mercado, se hallan anuladas o menoscabadas.

10.249 El Japón sostiene que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 únicamente contiene declaraciones muy generales de política sobre los tipos de medidas que el Gobierno consideraba convenientes para modernizar el sector japonés de la distribución en su conjunto después de la liberalización de capitales y no pone en aplicación ninguna medida concreta de la que pueda afirmarse que establece una discriminación de hecho o de derecho desfavorable al acceso de las importaciones al mercado japonés. El Japón aduce que los Estados Unidos no han aportado al Grupo Especial pruebas que demuestren la existencia de un "menoscabo" a consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967.

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

[1334]Cuadro U de la primera comunicación del Japón, página 188 del texto inglés.

[1335]Ex. 67-6 de los Estados Unidos, página 4.

ninguna medida reguladora o adoptada a consecuencia de actividades de promoción desfavorable para las importaciones que tenga su origen en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 (aunque sostienen que, en general, la mayoría de las "medidas" relativas a la promoción posteriores que cita se basan en esa Decisión). En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que las declaraciones de política general que figuran en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 anulen o menoscaben ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. A nuestro parecer, la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 forma, en todo caso, parte del contexto de algunas medidas adoptadas posteriormente por el Japón.

10.251 Así pues, aunque la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 puede considerarse una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII y no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto la medida antes de la conclusión de la Ronda Kennedy, los Estados Unidos deberían haber previsto la Decisión en las fechas de la conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay. Además, los Estados Unidos no han demostrado que la medida anule o menoscabe ventajas resultantes para ese país de la Ronda Kennedy en lo que respecta a las películas y el papel en blanco y negro, ni de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay en lo que respecta a las películas y el papel en blanco y negro y en color.

b) Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas

10.252 La segunda "medida" relativa a la promoción citada por los Estados Unidos es la Notificación 17 de la JFTC sobre premios a las empresas, de 10 de mayo de 1967 ("Notificación 17 de la JFTC")[1336] que hemos analizado anteriormente en la sección dedicada a las "medidas" relativas a la distribución. Esta Notificación se publicó de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Premios (que autoriza a la JFTC a restringir los premios) y establece, entre otras cosas, lo siguiente:

> "Las empresas [...] que fabriquen (o procesen) los productos que figuran en el cuadro anexo o vendan esos productos no ofrecerán premios a las empresas ("empresas que realizan negocios con otras partes") que compren y vendan los productos fabricados o vendidos por las primeras o los utilicen para suministrar servicios a los consumidores en general, como forma de inducir a las empresas que realizan negocios con otras partes a comenzar a comercializar esos productos, o a condición de que la cifra de negocio de esas empresas u otras condiciones de transacción cumplan determinados criterios que hayan establecido las empresas [citadas en primer lugar]. No obstante, las disposiciones precedentes no serán aplicables a las ofertas de premios cuya cuantía anual sea igual o inferior a 100.000 yen por cada empresa que realice negocios con otras partes, y que se consideren razonables a la luz de las prácticas comerciales normales."[1337]

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

[1336]Ex. 67-4 de los Estados Unidos; Ex. D-42 del Japón.

[1337]Ibíd., página 1.

10.254 *Aplicación de la medida*. Los Estados Unidos sostienen que la Notificación 17 de la JFTC es una medida gubernamental. Aunque admiten que la medida fue derogada en abril de 1996, afirman que otras disposiciones de la legislación japonesa privan de sentido a esa derogación. En concreto, los premios ofrecidos por los fabricantes a los mayoristas siguen sujetos a la Designación 9 de la Notificación 15 de 1982 de la JFTC[1338], es decir a la disposición que regula el uso de "incentivos injustificados" en el marco de la Ley Antimonopolio. Esa Designación prohíbe ofrecer premios de cuantía que exceda a la habitual a la luz de "las prácticas comerciales normales". Así pues, según los Estados Unidos, dado que la Notificación 17 de la JFTC establece la práctica del sector durante 19 años, en el mejor de los casos no es seguro que las restricciones aplicadas actualmente de conformidad con la Designación 9 difieran en absoluto de la situación existente en virtud de la Notificación 17.

10.255 El Japón sostiene que, aun cuando la Notificación 17 de la JFTC fue en su momento una medida gubernamental, esa medida fue derogada oficialmente en abril de 1996, por lo que, según el Japón, no hay ninguna medida gubernamental en litigio. En lo que respecta a la supuesta continuación de la aplicación de la política básica de la Notificación 17 de la JFTC mediante la Designación 9 de la Notificación 15 (1982) de la JFTC, el Japón responde que los Estados Unidos plantean extemporáneamente una "medida" o política no identificada específicamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y que por consiguiente excede del mandato del Grupo Especial. El Japón manifiesta además que, en virtud de la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC, ha dejado de existir el nivel automático de activación de 100.000 yen y la carga de la prueba corresponde a la JFTC.

10.256 Observamos que ambas partes concuerdan en que en el período comprendido entre 1967 y 1996, la Notificación 17 de la JFTC fue una medida gubernamental. Observamos además que ambas coinciden asimismo en que la medida fue derogada en abril de 1996. Por consiguiente, lo que hemos de dilucidar es si debemos o no entrar a examinar lo que los Estados Unidos califican de continuación de la aplicación de la política de la Notificación 17 de la JFTC por medio de la Designación 9 de la Notificación 15 (1982) de la JFTC, habida cuenta de que la última no ha sido identificada especialmente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. En relación con esta cuestión, recordamos que la propia Notificación 17 de la JFTC tampoco había sido identificada específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero que decidimos considerarla incluida en nuestro mandato por tratarse de una medida adoptada de conformidad con la Ley de Premios, la cual a su vez había sido identificada específicamente en la solicitud. En cambio, la Notificación 15 de 1982 de la JFTC es una "medida" adoptada de conformidad con el artículo 2.9 de la Ley Antimonopolio de 1947. Aunque en la solicitud de establecimiento del grupo especial se citaba a la Ley Antimonopolio, se hacía referencia a ella únicamente en relación con una "medida" concerniente al personal volante, por lo que, constatamos que las "medidas" que no tuvieran relación con el personal volante (por ejemplo las relativas a la notificación de contratos internacionales y a la orientación sobre publicidad mediante ventas con pérdida y dumping) no estaban comprendidas en el ámbito de nuestro mandato. En consonancia con esta constatación, consideramos que tampoco la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC está comprendida en el ámbito de nuestro mandato. Además, aunque consideráramos procedente tener en cuenta el argumento de los Estados Unidos según el cual la política en que se basaba la Notificación 17 (1967) de la JFTC ha seguido aplicándose mediante la Designación 9 de la Notificación 15 (1982) de la JFTC, observamos que los Estados Unidos no han demostrado que la política en que se basaba la Notificación 17 de la JFTC haya seguido aplicándose mediante las orientaciones administrativas aplicadas actualmente al amparo de la Designación.

[1338]Designation 9 of Notification 15 (1982): "Inducing customers of a competitor to deal with oneself by offering unjust benefits in the light of normal business practice", Ex. 82-6 de los Estados Unidos.

10.257 *Ventaja resultante*. Los Estados Unidos aducen que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de las películas y el papel derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, y que los Estados Unidos no podían haber previsto en el momento de las negociaciones de la Ronda Kennedy las repercusiones de la Notificación 17 de la JFTC, debido a que en ese momento no se disponía de datos pertinentes en relación con las medidas que el Japón tenía intención de adoptar para aplicar su programa de "contramedidas" relativas a la liberalización. De forma análoga, los Estados Unidos aducen que en las fechas de la conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay no podían haber previsto las repercusiones de esa medida. Recordamos también la tesis japonesa según la cual los Estados Unidos no pueden alegar fundadamente la titularidad de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados porque las primeras concesiones hechas por el Japón en relación con las películas y el papel -que se limitaban a las películas y al papel en blanco y negro- datan de la fecha de la conclusión de la Ronda Kennedy el 30 de junio de 1967, que es posterior en más de un mes y medio a la publicación de la Notificación 17 de la JFTC el 10 de mayo de 1967. El Japón aduce también que *a fortiori* la medida debería haber sido prevista en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.258 A nuestro parecer, dado que la publicación de la Notificación 17 de la JFTC es anterior a la finalización de la Ronda Kennedy, resulta difícil llegar a la conclusión de que no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto la Notificación 17 de la JFTC antes de las primeras concesiones arancelarias hechas por el Japón en relación con las películas y el papel. Como hemos señalado antes, hay que considerar que los Estados Unidos tenían conocimiento de las reglamentaciones japonesas desde la fecha de su publicación. Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde su publicación, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurran esas circunstancias, sobre todo habida cuenta de que en 1967 ya se había consolidado en gran medida la estructura actual del mercado japonés (había un número reducido de distribuidores primarios de películas y era habitual la distribución de una sola marca de películas), por lo que parece que los Estados Unidos deberían haber podido evaluar, en el momento en que se adoptó la medida, sus posibles repercusiones en el mercado japonés de películas. Así pues, no estamos convencidos de que los Estados Unidos hayan satisfecho la carga de demostrar que, en relación con la Notificación 17 de la JFTC, son titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, de un mejoramiento del acceso a los mercados. Consideramos que *a fortiori* este razonamiento es aplicable a las supuestas expectativas legítimas resultantes de las concesiones hechas en la Ronda de Tokio y en la Ronda Uruguay.

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

podían prevalerse de la excepción del punto 2-4 de la Notificación 17 de la JFTC, que permitía ofrecer, sin ninguna limitación, premios a los empleados de empresas que tuvieran una relación exclusiva, de integración vertical, con el fabricante.

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

10.261 Al analizar la cuestión del menoscabo y la relación causal, tomamos nota de que la Notificación 17 de la JFTC parece referirse a las actividades de promoción tanto en relación con los productos nacionales como con los extranjeros. La Notificación no está destinada específicamente a las importaciones ni hace referencia expresa a las películas y el papel fotográficos, aunque incluye los "materiales fotográficos" entre los numerosos productos de consumo a los que es aplicable. Aunque en un resumen para la prensa se hizo referencia a la necesidad de contrarrestar la influencia del capital estadounidense[1339], la aclaración de la JFTC cita como razones justificativas de la medida la existencia en la industria japonesa de excesos que provocan distorsiones en la competencia natural por precios, calidad y servicios ventajosos, así como las prácticas de venta predatorias propiciadas por el poder del capital.[1340]

[1339]Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyosui Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 de junio de 1967, página 25, Ex. 67-8 de los Estados Unidos, página 1. En su resumen para la prensa, la JFTC aclaraba que el objetivo primario de la Notificación 17 era a) la racionalización de la etapa de distribución y b) la eliminación de la superioridad basada en el poder de capital en la competencia por las ventas, y se indicaba que si el capital estadounidense practicaba una política de ofertas de premios dirigidos al sector japonés de la distribución, no habría posibilidad de competir para el Japón, por lo que deberían aplicarse restricciones que sirvieran de dique antes de la liberalización. Ibíd.

[1340]Restriction on Premium Offers to Businesses, JFTC, Premiums and Representations Inspection Division, Kosei Torihiki, julio de 1967, página 30, Ex. 67-10 de los Estados Unidos, página 2.

10.262 En conjunto, a nuestro parecer, de los datos disponibles se desprende que esta medida se dirige contra los posibles excesos en las actividades de promoción del sector de la distribución en general. Se ocupa de los premios excesivos ofrecidos por los fabricantes a los mayoristas y por los mayoristas a los minoristas, pero no pretende regular otros tipos de actividades de promoción, como las ofertas a precios ventajosos y las rebajas. Además, aunque no descartamos la posibilidad de que se demuestre qué medidas formalmente neutrales se aplican a los productos importados de una forma que trastorna la relación de competitividad entre productos nacionales e importados en detrimento de los últimos, los Estados Unidos no han podido citar ningún caso en el que la aplicación de la Notificación 17 de la JFTC haya tenido tal resultado con respecto a las películas o el papel estadounidenses. A este respecto, observamos que, en el período de que se trata, Kodak tenía una vinculación con un mayorista primario (Asanuma), que finalizó en 1975, al parecer a causa de la negativa de Kodak a negociar directamente con ese mayorista.[1341] Los Estados Unidos no han acreditado que la imposibilidad de Kodak de ofrecer premios a los empleados de Asanuma fuera pertinente a la terminación de esa vinculación. Además, las afirmaciones hechas en este contexto por los Estados Unidos acerca de las repercusiones de las restricciones aplicadas por el Japón a las inversiones, en la medida en que respondan a la realidad[1342], no demuestran nada en relación con la aplicación de la Notificación 17 de la JFTC. Por último, en cuanto a la excepción prevista en el punto 2-4 de la Notificación 17 de la JFTC, de los datos se desprende que ni la propia excepción ni su aplicación entrañan ningún tipo de discriminación para las películas o el papel importados. Aunque parece que Kodak no podía prevalerse de esta excepción, debido a la estructura de sus relaciones de distribución, lo mismo ocurría en el caso de Fuji.

10.263 En consecuencia, las pruebas que se nos han presentado no nos han persuadido de que la Notificación 17 de la JFTC y su aplicación en el sector japonés de materiales fotográficos (en la medida en que se haya aplicado) hayan trastornado la relación de competitividad entre las películas y el papel importados y estadounidenses en el mercado japonés, por haber impedido a Kodak establecer relaciones de distribución en ese mercado. Por lo tanto, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que la Notificación 17 de la JFTC anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.264 Así pues, aunque los Estados Unidos han demostrado que la Notificación 17 de la JFTC es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, se trata de una medida que ya no está en vigor. Además, los Estados Unidos no han demostrado que no deba considerarse que hayan previsto la Notificación 17 en relación con las expectativas de ese país derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, ni que esa Notificación anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos con respecto a las películas y el papel en blanco y negro. En lo que respecta a las películas y el papel fotográficos en color, los Estados Unidos no han demostrado la concurrencia de ninguno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII, salvo el de que la Notificación es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

[1341] Affidavit of Takenosuke Katsuoka, Ex. A-11 del Japón, páginas 2-4.

[1342] A este respecto, tomamos nota de la referencia que hace el Japón a una declaración del Presidente de Kodak Japan, Sr. Albert Sieg, en una entrevista realizada en 1988: "Ha sido un error patente esperar tanto para desarrollar una actividad dinámica en este mercado. Podíamos haberlo hecho hace 10 años. Es evidente que la actividad de nuestros competidores japoneses ha cobrado un gran impulso, y que nuestra tarea será mucho más difícil." A Century of Sales, in Taking on Japan (1988), páginas 35-39. El Japón indica además que, ya en 1971, Kodak podía haber constituido una empresa conjunta con una participación del 50 por ciento en su capital, como Kodak Nagase (constituida en 1986).

c) Notificación 5 de 1977 de la JFTC sobre ofertas de premios a los consumidores

10.265 La tercera "medida" relativa a la promoción citada por los Estados Unidos es la Notificación 5 de la JFTC sobre restricciones aplicadas a las ofertas de premios a los consumidores, de 1º de marzo de 1977 ("Notificación 5 de la JFTC").[1343] Esta Notificación fue publicada de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Premios y fue modificada por la Notificación 2 de la JFTC de 16 de febrero de 1996 (que suprimió el tope de 50.000 yen para los premios a todos los compradores). Con determinadas excepciones que se refieren, entre otras cosas, a las muestras, los cupones de descuento, los artículos entregados con ocasión de la apertura de un negocio (todos ellos siempre que "se consideren razonables a la luz de las prácticas comerciales normales"), la Notificación 5 de la JFTC, en la parte pertinente, establece lo siguiente:

> "1. El valor de los premios ofrecidos a los consumidores en general, excluyendo los sorteos y los concursos […] no excederá del 10 por ciento del valor de la transacción a que se refiera el ofrecimiento de premios (no obstante, si ese importe es inferior a 100 yen, el límite será de 100 yen), siempre que ello se considere razonable habida cuenta de las prácticas comerciales normales."[1344]

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

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

10.268 *Ventaja resultante*. Recordamos que los Estados Unidos sostienen que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy, en la Ronda de Tokio y en la Ronda Uruguay. En particular, los Estados Unidos aducen que en la fecha de la conclusión de las negociaciones de la Ronda Kennedy no podían haber previsto la Notificación 5 de la JFTC, ya que ésta no fue publicada hasta 1977. No había ningún motivo por el que los Estados Unidos pudieran o debieran haber sabido que el Japón adoptaría esa medida. De forma análoga, los Estados Unidos mantienen que no podían haber previsto las repercusiones de esta medida en la fecha de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay (aunque esas Rondas finalizaron después de haber sido adoptada la medida).

10.269 El Japón replica que la Ley de Premios fue promulgada en 1962 y que la Notificación 5 de la JFTC era simplemente un reglamento de desarrollo de las normas generales establecidas en esa Ley. Según el Japón, los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente ese desarrollo de las normas generales establecidas en la Ley de Premios, puesto que carecían de fundamento legítimo para esperar que los premios excesivos siguieran sin ser objeto de regulación, o que la Ley de Premios no fuera firmemente aplicada. El Japón alega además que *a fortiori* la medida debería haber sido prevista razonablemente con anterioridad a las concesiones hechas por el Japón al finalizar la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.

[1343]Ex. D-32 del Japón.

[1344]Ibíd., página 1.

10.270 Al analizar si los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente esta medida, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, a falta de razones para llegar a una conclusión contraria. En relación con la cuestión que estamos examinando, no estamos convencidos de que la existencia de la Ley de Premios implique que deba considerarse que los Estados Unidos hayan previsto la forma concreta y las condiciones en las que se regulan los premios en la Notificación 5. No obstante, las expectativas legítimas de los Estados Unidos, en caso de existir, se limitan a las películas y el papel en blanco y negro.

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

10.272 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos mantienen que la imposición por la JFTC de nuevas restricciones a la utilización de premios trastornó la relación de competitividad entre productos importados y nacionales después de la Ronda Kennedy, al limitar considerablemente los incentivos que las empresas pueden utilizar para interesar por sus productos a distribuidores, minoristas y consumidores. Con respecto, concretamente, a la Notificación 5 de la JFTC, los Estados Unidos aducen que la imposición de límites al valor de las ofertas de premios restringió considerablemente la oferta a los consumidores en general de premios en relación con las películas y el papel fotográficos, y que dado el precio relativamente bajo de esos productos, el valor de cualquier premio que respetara las restricciones de la JFTC sería insignificante. Los Estados Unidos, aun admitiendo que la Notificación 5 de la JFTC es a primera vista neutral, aducen que su aplicación pretendía tener, y de hecho ha tenido, repercusiones distintas sobre el papel y las películas importadas. En particular, los Estados Unidos sostienen que esa medida contribuye a preservar la posición dominante de los fabricantes japoneses de películas y papel al protegerles de importantes formas de competencia basadas en la promoción. En síntesis, según los Estados Unidos, la Notificación 5 de la JFTC, en unión de otras, tiene un "efecto de bloqueo" de la capacidad de los productores extranjeros para realizar actividades de promoción suficientes para poder competir eficazmente con las marcas nacionales dominantes.

10.273 El Japón responde lo siguiente: en primer lugar, la Ley de Premios y las Notificaciones de la JFTC son neutrales en cuanto al comercio, ya que la regulación de los premios y de las representaciones que contienen son aplicables indistintamente a los productos importados y nacionales; en segundo lugar, no hay en las restricciones a los premios excesivos o en las representaciones que inducen a error ningún elemento intrínsecamente desfavorable a las importaciones, ni éstas, por su naturaleza han de basarse especialmente en representaciones que inducen a error o premios excesivos; en tercer lugar, no se ha producido el alegado "efecto de bloqueo", dado que las reglamentaciones no son menos favorables a los productos importados o a los productos a los que corresponde una cuota menor de mercado que a los nacionales; en cuarto lugar, no hay nada que impida a los fabricantes de películas extranjeras promover sus productos invirtiendo las cantidades que deseen en publicidad, o compitiendo en precio y calidad, o mediante premios ajustados a la Ley y representaciones que no

induzcan a error[1345]; y en quinto lugar, aun en el caso de que se flexibilizara la regulación, esa flexibilización no tendría necesariamente que beneficiar a las marcas que tratan de abrirse paso en el mercado, ya que las marcas dominantes responderían a su vez con actividades agresivas de promoción. En todo caso, el Japón aduce que, en 1996, en el curso de una revisión de las reglamentaciones adoptadas de conformidad con la Ley de Premios, la JFTC racionalizó su norma general sobre premios excesivos, suprimió las restricciones a las ofertas de premios a las empresas y elevó el tope máximo de los premios.

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

10.275 Al analizar las cuestiones del menoscabo y la relación causal, observamos que el texto de la Notificación 5 de la JFTC parece dirigirse indistintamente a las prácticas de fabricantes nacionales y extranjeros, distribuidores y minoristas, así como a las empresas instaladas en el mercado y a las que acaban de entrar en él. La Notificación no se refiere específicamente a las importaciones, ni hace ninguna referencia a las películas y el papel fotográficos, ni está destinada por cualquier otro concepto a ellos. Las pruebas indican que esta medida limita un tipo determinado de actividades de promoción, y concretamente, el valor de los premios (en porcentaje del valor de cada transacción) que pueden ser ofrecidos a los consumidores en general por fabricantes, distribuidores y minoristas, pero no regula otras formas de promoción, como las ofertas a precios ventajosos, las rebajas o la publicidad en general. Aunque somos conscientes de que los competidores que tienen una pequeña cuota de mercado en un mercado oligopólico tienen necesidad de realizar actividades de promoción en general, consideramos significativo que la Notificación 5 de la JFTC y las demás "medidas" concretas citadas por los Estados Unidos no limiten los gastos generales de publicidad ni la competencia de precios en general.

10.276 Volviendo al primer aspecto de la importancia que reviste para un vendedor de películas y papel importados en el Japón la posibilidad de ofrecer premios a los consumidores al por menor, observamos que los Estados Unidos dan a entender que la capacidad de ofrecer premios a los compradores al por menor es imprescindible porque los minoristas y distribuidores no repercuten en los precios cobrados a los consumidores la reducción de los precios al por mayor. No obstante, aunque no es evidente que Kodak haya hecho en general una publicidad tan intensa como las empresas nacionales, hay pruebas de que cuando Kodak hizo campañas intensas de publicidad (en la región de Nagano) su

[1345]Según el Japón, los Estados Unidos hacen hincapié frecuentemente en la situación de desventaja en que se considera que se encuentra una marca que trata de imponerse respecto de una marca dominante, y no a la competencia en el mercado entre marcas importadas y nacionales.

cuota de mercado aumentó.[1346] De ello se desprende que la oferta de premios a los consumidores no es imprescindible para tener éxito en el mercado japonés. Al mismo tiempo, aun cuando las actividades similares a los de los cárteles de los minoristas del Japón puedan dar lugar a la contención de la competencia de precios y a que las rebajas hechas por los fabricantes a los distribuidores o minoristas no se trasladen a los precios cobrados a los consumidores, y aun cuando esa actividad pueda afectar a las importaciones de los fabricantes extranjeros de forma desproporcionada, los Estados Unidos no han demostrado -y ni siquiera han alegado- que esa actividad privada contraria a la competencia, en la medida en que exista, sea imputable a medidas gubernamentales, por lo que nos abstendremos de examinar esa hipótesis en el contexto del presente asunto.

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

10.278 Así pues, aunque puede considerarse que la Notificación 5 de la JFTC constituye una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, los Estados Unidos no han demostrado que no deba considerarse que la hubieran previsto, ni que la medida anule o menoscabe ventajas resultantes para ese país con respecto a las películas y el papel en blanco y negro. Con respecto a las películas y el papel en color, los Estados Unidos sólo han demostrado que concurre uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

d) Orientación de 1981 de la JFTC sobre personal volante

10.279 La cuarta "medida" relativa a la promoción citada por los Estados Unidos es la Orientación de la JFTC de diciembre de 1981 en la que se recomienda el establecimiento de normas sobre la utilización de personal volante ("Orientación de la JFTC sobre personal volante").[1347] En octubre de 1979 la JFTC propuso y el Consejo de Ministros aprobó el establecimiento de una Oficina del Sector de la Distribución ("DSO") para "realizar funciones relativas a las designaciones de prácticas comerciales desleales en relación con la distribución".[1348] Tras su establecimiento, la DSO estudió 16 sectores de actividad, y publicó en diciembre de 1981 sus constataciones sobre las cámaras y los artículos fotográficos, en las que aconsejaba "al sector de las cámaras, materiales fotográficos, laboratorios de fotografía en color y a los sectores conexos" que abordaran los "problemas" generados por el envío por los fabricantes de empleados a grandes almacenes. La supuesta orientación administrativa tiene la forma de una declaración de un funcionario de la DSO de la JFTC, formulada en un artículo titulado

[1346]Los Estados Unidos no rechazan la afirmación del Japón de que la intensa campaña de publicidad y promoción de Kodak en Nagano dio lugar a que se duplicara su cuota de mercado en la región.

[1347]Kosugi Misao, Trade Practices Department, Distribution Sector Office JFTC, Status of Distribution of Cameras, Kosei Torihiki, Nº 377, marzo de 1982, páginas 45-49, Ex. 82-3 de los Estados Unidos, página 8.

[1348]Cabinet Order Nº 43 of 1979, Ex. 79-1 de los Estados Unidos.

"La situación de la distribución de cámaras fotográficas". En la parte pertinente del artículo se dice lo siguiente:

> "La JFTC está dando orientaciones a las industrias de las cámaras y los accesorios fotográficos, a los laboratorios fotográficos en colores y a las ramas de actividad conexas para que estudien la utilización de medidas de autorregulación con respecto al envío permanente de vendedores, a fin de no ir demasiado lejos en lo que se refiere a los métodos de promoción de las ventas de los fabricantes o a los actos basados en el poder adquisitivo de las tiendas de gran volumen de ventas."[1349]

10.280 En opinión de los Estados Unidos, el envío de personal constituye un incentivo económico insustituible entre empresas: reduce los costos de mayoristas y minoristas y les permite de esa forma aumentar las ventas sobre la base de reducciones de los costos o los precios que repercuten en el escalón inferior de la línea de distribución. Recordamos también que el Japón ha respondido que la industria fotográfica estaba elaborando normas relativas al envío de personal ya antes de que, en diciembre de 1981, la JFTC publicara los resultados del "Estudio sobre la distribución de la industria de cámaras fotográficas".

10.281 *Aplicación de la medida*. Los Estados Unidos sostienen que la Orientación de la JFTC sobre personal volante es una medida que adopta la forma tradicional en el Japón de una orientación administrativa y que sigue aún en vigor. El Japón aduce que aunque esa declaración de un funcionario de la JFTC podría haber constituido un tipo de orientación administrativa en el más amplio sentido del término, no se trata del tipo de orientación administrativa que quepa considerar que equivale sustantivamente a una medida formalmente vinculante, ya que ni establece incentivos o desincentivos suficientes para que los particulares actúen en un sentido determinado, ni la aplicación de la orientación depende de la intervención del Gobierno. Además, según el Japón, esa orientación, en el grado en que haya sido alguna vez una medida, no está actualmente en vigor.

10.282 Nuestro análisis de la Orientación de la JFTC sobre personal volante se ciñe, en primera instancia, a determinar si debe considerarse o no que esta "Orientación" forma parte del tipo de orientaciones administrativas que cumplen los requisitos de una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Observamos que ninguna de las partes ha dedicado demasiado espacio a analizar esta cuestión. No obstante, señalamos que la declaración pertinente del funcionario de la JFTC hace referencia expresa a "orientaciones" y aconseja a la industria de materiales fotográficos (o a una parte sustancial de esa rama de actividad) que "estudien la utilización de Medidas de autorregulación con respecto al envío permanente de vendedores […]". Dada la referencia expresa a orientaciones a la industria de los accesorios fotográficos que hace el órgano del Gobierno que tiene a su cargo la aplicación de la Ley Antimonopolio y de la Ley de Premios, consideramos razonable suponer, a falta de argumentos sustanciales en contrario, que esta Orientación de la JFTC sobre personal volante se ajusta al criterio que hemos establecido en relación con las medidas gubernamentales en nuestro análisis general del párrafo 1 b) del artículo XXIII. El hecho de que la Orientación fuera seguida avala esta conclusión. En consecuencia, constatamos que la Orientación de la JFTC sobre personal volante es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Asimismo, a falta de cualquier indicación de que esta medida haya sido anulada, constatamos que sigue aún en vigor, aunque señalamos que es posible que su significación sea mínima, dado que la cuestión es actualmente objeto de las Medidas de autorregulación que se describen en la sección siguiente.

10.283 *Ventaja resultante.* Recordamos la alegación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas

[1349]Ex. 82-3 de los Estados Unidos, página 8.

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

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

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

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

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

10.288 Cabe sostener que la Orientación de la JFTC sobre personal volante llevó a las Medidas de autorregulación que se analizan en la sección próxima. Esas medidas contienen limitaciones al envío de personal y por consiguiente aplican de hecho la Orientación. No obstante, analizamos en esta sección los efectos de las medidas que limitan el envío de personal porque los Estados Unidos abordan la cuestión en relación con estas medidas, y no con las Medidas de autorregulación. En primer lugar, observamos

que hay discrepancia entre las partes en cuanto a si esta Orientación se aplica o no a los sectores de las películas y el papel. La Orientación se aplica "a las industrias de las cámaras y los accesorios fotográficos, a los laboratorios fotográficos en colores y a las ramas de actividad conexas".[1350] En ella no se hace referencia expresa a los sectores de las películas y el papel. Aunque es posible que esos sectores se consideraran vinculados por la Orientación como "ramas de actividad conexas", según la expresión utilizada en ella, recordamos que en las Directrices de 1970 se afirmaba que era poco frecuente que hubiera personal volante en los establecimientos de venta al por menor de materiales fotográficos. En consecuencia, caben dudas acerca de si esta Orientación estaba destinada a los sectores de las películas y el papel fotográficos.

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

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

10.291 La falta de pruebas de la existencia de ese tipo de repercusiones, unida a la declaración del Japón -no refutada por los Estados Unidos- según la cual la industria fotográfica estaba ya preparando normas en esta esfera antes de la Orientación de la JFTC, nos lleva a constatar que los Estados Unidos no han demostrado que la aplicación de la Orientación de la JFTC sobre personal volante haya anulado o menoscabado ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.292 Así pues, puede estimarse que la Orientación de la JFTC sobre personal volante constituye una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que los Estados Unidos han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto la medida en relación con las películas y el papel en blanco y negro, en lo que respecta a las expectativas derivadas de la Ronda Kennedy y en relación con toda la gama de productos en litigio en el caso de la Ronda de Tokio, pero no han demostrado que la medida anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. En lo que respecta a la Ronda Uruguay, los Estados Unidos sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

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

10.293 La quinta y sexta "medidas" relativas a la promoción citadas por los Estados Unidos son las Medidas de autorregulación relativas a la lealtad en el comercio con empresas, publicadas en junio

[1350]Ex. 82-3 de los Estados Unidos, página 8.

de 1982 ("Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales")[1351] y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio el 23 de diciembre de 1982.[1352] Dada la estrecha interrelación de esas dos "medidas", las analizaremos conjuntamente en la presente sección.

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

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

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

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

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

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

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

[1354]Ex. 83-3 de los Estados Unidos.

[1355]National Photographic Industry Fair Trade Promotions Council, Notice Nº 1, 29 de agosto de 1992, Ex. 92-7 de los Estados Unidos.

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

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

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

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

Los Estados Unidos señalan que según el párrafo 3) de ese mismo artículo la aplicación de los códigos y el funcionamiento de los consejos están sujetos a la supervisión de la JFTC, y el párrafo 5) exime a sus actividades de la aplicación de las normas antimonopolio. Según el párrafo 5) del artículo 10 de la Ley de Premios, la Ley Antimonopolio no será aplicable "a los códigos de competencia leal autorizados [...] ni a los actos realizados por las empresas o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos".[1359]

10.297 El Japón replica que la autorregulación del sector pertenece al ámbito de la actuación del sector privado y no es una medida gubernamental. Según el Japón, el Consejo de Promoción Leal del Comercio es una organización del sector privado, creada por la industria de las cámaras fotográficas para aplicar normas voluntarias sobre personal volante, y carece de facultades gubernamentales. El Japón señala que la afiliación al Consejo no es discriminatoria y que pueden formar parte de él entidades nacionales y extranjeras; Kodak forma parte de él, en su calidad de miembro de la Asociación de Fabricantes de Cámaras Fotográficas. El Japón añade que, aunque los instrumentos del Consejo utilizan las expresiones "aprobación" y "orientación", y el Consejo puede declarar que recabará la aprobación de la JFTC o seguirá sus orientaciones, esas referencias no implican la delegación por la JFTC de ninguna facultad al Consejo. Además, el Japón sostiene que la JFTC no tiene capacidad legal para

---

[1356]Ex. 83-3 de los Estados Unidos.

[1357]Ibíd., página 2.

[1358]Premiums Law, Ex. 62-6 de los Estados Unidos.

[1359]Ibíd.

aprobar los acuerdos en que se basa el Consejo de Promoción Leal del Comercio; la intervención de la JFTC en relación con la aplicación por el Consejo de las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales, en particular en cuanto se refieren al personal volante, consistió en la manifestación no vinculante de la opinión de la JFTC de que el acuerdo no infringiría automáticamente la Ley Antimonopolio. Además, según el Japón, las medidas adoptadas por el Consejo al amparo de un código aprobado no están exentas de la aplicación de disposiciones sustantivas, relativas a la prohibición de prácticas comerciales desleales, de la Ley Antimonopolio. La única consecuencia jurídica de la aprobación por la JFTC es que ésta debe revocar la aprobación antes de aplicar la Ley Antimonopolio a un código aprobado o a las medidas de aplicación del mismo.

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

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

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

> *"Este Consejo fue establecido en diciembre de 1982 bajo la orientación de la Comisión de Comercio Leal del Japón con el objetivo de garantizar un sistema comercial equitativo en la industria fotográfica*, intensificando el intercambio de ideas y el entendimiento entre las empresas, y contribuyendo al desarrollo del sector" (la cursiva es nuestra).[1361]

Además, el artículo 17 de los Estatutos del Consejo de Promoción Leal del Comercio dispone lo siguiente: *"El establecimiento o anulación de disposiciones de estos Estatutos y de funciones de este Consejo requerirán la aprobación previa de la Comisión de Comercio Leal del Japón"* (la cursiva es nuestra).[1362] Asimismo, el artículo 4 de los Estatutos insta al Consejo, para llevar a cabo sus objetivos (incluido el establecimiento de un orden equitativo de transacciones en la industria fotográfica) a

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

[1361]National Photographic Industry Fair Trade Promotions Council, Notice Nº 1, 29 de agosto de 1992, Ex. 92-7 de los Estados Unidos.

[1362]Ex. 83-3 de los Estados Unidos.

"*mantener la conexión con las autoridades gubernamentales competentes*" (la cursiva es nuestra).[1363] Hay que señalar que en el "addendum" de las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales, se hace la siguiente declaración:

> "cada una de las empresas miembros del Consejo de Promoción Leal del Comercio se autorregulará de conformidad con estas normas, y el Consejo de Promoción Leal del Comercio, *bajo la orientación de la Comisión de Comercio Leal del Japón*, impartirá, cuando resulte procedente y necesario, orientaciones a sus empresas miembros" (la cursiva es nuestra).[1364]

10.299 Habida cuenta de las declaraciones que se acaban de reproducir de la JFTC y del Consejo de Promoción Leal del Comercio, estimamos que las Medidas de autorregulación tienen una conexión suficiente con la orientación administrativa del Gobierno japonés para poder constatar que son imputables al Gobierno a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Con independencia de que los Estatutos del Consejo o las Medidas de autorregulación de 1982 fueran o no de hecho aprobadas formalmente por la JFTC, hay un grado de probabilidad de que los particulares actuaran de conformidad con las Medidas de autorregulación suficiente para considerar que las Medidas constituyen una orientación administrativa comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII.[1365] A nuestro parecer esta constatación es congruente con la práctica anterior del GATT. A este respecto, señalamos la calificación de "disposiciones legales" dada a los "códigos de competencia leal" similares aprobados por la JFTC en el informe de 1987 sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas*.[1366] Asimismo, al no haberse formulado ninguna alegación ni presentado ninguna prueba en contrario, constatamos que esas dos medidas siguen aún en vigor.

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

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

10.302 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos en las fechas de conclusión de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio, recordamos nuestra conclusión de que

---

[1363]Ibíd.

[1364]Ex. 82-8 de los Estados Unidos, página 3.

[1365]Véase *Japón - Productos agropecuarios*, IBDD 35S/185, página 268. Véanse también los párrafos 10.46, 5.495 y 5.501-5.505 *supra*.

[1366]Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y de bebidas alcohólicas importados ("Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas")* adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94, página 99, párrafo 2.7.

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

10.303 Por el contrario, en lo que respecta a las concesiones hechas por el Japón en la Ronda Uruguay, que se otorgaron con posterioridad a esas medidas, resulta difícil llegar a la conclusión de que los Estados Unidos no podían haber previsto razonablemente esas medidas, que ya estaban en vigor. Aunque reiteramos una vez más que es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones distintas en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde que la medida se publicó inicialmente, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurran esas circunstancias. La falta de pruebas en ese sentido parece especialmente significativa dado que el código regula la industria fotográfica y el Consejo está integrado por miembros de ese sector, es decir que se trata de medidas adoptadas para productos específicos. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales y con el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio, sean titulares de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados resultantes de las concesiones hechas en la Ronda Uruguay.

10.304 *Menoscabo y relación causal*. Los Estados Unidos aducen que, mediante la regulación de la utilización de personal volante, de los fondos para campañas de promoción y de las indicaciones relativas a los precios, el Consejo de Promoción Leal del Comercio frena la competencia en el sector de las películas y el papel y otros artículos fotográficos. A este respecto, los Estados Unidos sostienen que el historial de las medidas de ejecución del Consejo refleja la extraordinaria amplitud de su gama de actividades y de las posibilidades que ofrecen sus facultades de ejecución. Los Estados Unidos citan como ejemplo el "éxito alcanzado por el Consejo al desbaratar la más importante campaña de promoción del decenio de 1980 de Kodak, la de los paquetes de prueba de películas VR".[1367] Según los Estados Unidos, el Consejo, a petición de Zenren (la Asociación de Minoristas) y en colaboración con la JFTC, determinó antes de que comenzara la campaña (en junio de 1983) que el anuncio previsto de un precio rebajado de Kodak era una representación que inducía a error; a consecuencia de ello se redujo la duración de la campaña de promoción y se prescindió casi completamente de los anuncios. Además, los Estados Unidos sostienen que el Consejo de Promoción Leal del Comercio sigue ejerciendo presión sobre los fabricantes de materiales fotográficos para que reduzcan el número de empleados que desplazan a los establecimientos de venta al por menor. Los Estados Unidos señalan que en julio de 1996, el Consejo envió una "directiva" a Kodak en la que se manifestaba que el Consejo había "decidido en julio de 1995 solicitar la cooperación [de Kodak] para seguir reduciendo el personal volante" y que Kodak debía "informar inmediatamente a este Consejo de la situación de la empresa".[1368]

[1367]Los Estados Unidos aclaran que la campaña de los "paquetes de prueba de películas VR" fue prevista en 1983 por Nagase Sangyo, principal importador japonés de Kodak, como estrategia de promoción para el lanzamiento de una edición limitada especial de una serie de películas VR de Kodak. El "paquete" incluía un rollo de película VR para 12 tomas en cada una de las velocidades (100, 200, 400 y 1.000 ASA). En su promoción se utilizaron campañas de publicidad en periódicos y televisión y el paquete se vendía con un 38 por ciento de descuento sobre el precio normal al por menor.

[1368]Promotion Council, Issue Nº 8-1, 22 de julio de 1996, Ex. 96-7 de los Estados Unidos.

10.305 El Japón responde que, dado que la constitución del Consejo de Promoción Leal del Comercio y la publicación de las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales son actos privados, no puede haber ningún menoscabo revisable de las condiciones de acceso a los mercados a los Estados Unidos "a consecuencia de" tales actos. Aunque el Consejo fue establecido tras celebrar consultas con la JFTC, esas consultas, según el Japón, no implican ninguna delegación de facultades al Consejo. El Japón aduce que el Consejo de Promoción Leal del Comercio es una organización del sector privado, establecida por la industria de cámaras fotográficas para aplicar normas voluntarias sobre personal volante en ese sector, que carece de facultades gubernamentales y que no tiene nada que ver con las películas o el papel. Además, el Japón sostiene que nunca se han planteado problemas ni inquietudes en relación con el personal volante en el sector de las películas o el papel fotográficos, debido probablemente a que, en el caso de las películas, la mayoría de los consumidores eligen por sí mismos los productos en vez de recurrir a los empleados de los puntos de venta y, en el caso del papel éste suele venderse a profesionales, que normalmente no recurren al consejo de empleados enviados por las empresas fabricantes. Así pues, según el Japón, aun suponiendo que el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio y la publicación de las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales puedan ser asimiladas a medidas gubernamentales, no habría ninguna base para alegar la existencia de menoscabo a consecuencia de ellas. El Japón aduce también que el único caso de menoscabo citado por los Estados Unidos en relación con esas dos medidas es la supuesta medida para frenar la campaña de las películas VR de Kodak en 1983, acción que no tiene nada que ver con el envío de vendedores; que en todo caso la campaña no fue "desbaratada", sino que siguió adelante en los términos esenciales previstos; que la JFTC desempeñó un papel de escasa importancia en las conversaciones mantenidas con representantes de Kodak en relación con esa campaña y que la afirmación estadounidense de que Zenren, el Consejo de Promoción Leal del Comercio y la JFTC actuaron de consuno para poner trabas a la campaña de las películas VR es simplemente falsa.

10.306 Aunque consideramos que de las pruebas aportadas se desprende claramente que la introducción de las Medidas de autorregulación y el establecimiento del Consejo fueron fruto en gran medida de actos del sector de las cámaras fotográficas de la industria de materiales fotográficos del Japón, consideramos también que esas mismas pruebas indican que en las medidas adoptadas por el Consejo de Promoción Leal del Comercio participan muchas instancias de la industria del sector de los materiales fotográficos que pueden verse también afectadas por ellas. Así pues, no nos parece claro, que, a pesar de lo que aduce el Japón, esas medidas no sean en absoluto pertinentes a los sectores de las películas y el papel fotográficos de la economía japonesa. En cambio, coincidimos con el Japón en que el único ejemplo concreto de cualquier menoscabo a consecuencia de esas medidas citado por los Estados Unidos es el supuesto desbaratamiento de la campaña de las películas VR de Kodak en junio de 1983.

10.307 En lo que respecta a esa campaña, hemos de señalar en primer lugar que este plan de promoción de Kodak no guardaba ninguna relación con el envío de personal o con las cantidades destinadas a campañas de promoción, las dos actividades de carácter general a las que son aplicables las Medidas de autorregulación. De hecho, de los datos de que tenemos constancia se desprende, como sostiene el Japón, que la cuestión del envío de vendedores tenía escasa importancia en el mercado de películas y papel fotográficos. Las propias Directrices de 1970 del MITI habían indicado, antes incluso de la adopción del Código, que el envío de personal no era frecuente en el mercado japonés de las películas[1369] y las Directrices de 1990 del MITI recomendaban esencialmente que el envío de personal se limitara

[1369] Cover note to the 1970 Guidelines, Ex. 70-3 de los Estados Unidos; 1970 Guidelines, Ex. 70-4 de los Estados Unidos; Ex. B-24 del Japón. Concretamente en las Directrices del MITI se manifestaba que "es poco frecuente que haya personal volante en los establecimientos de venta al por menor de materiales fotográficos en general. Hay personal volante en los departamentos de revelado, producción de copias y ampliación de los grandes establecimientos minoristas; no obstante hay pocas prácticas sistematizadas y el envío de personal se efectúa únicamente en circunstancias especiales". Ibíd. Véase el párrafo 2.19 *supra*.

a las ventas de nuevos productos que requerían conocimientos y técnicas especializados.[1370] De hecho, los Estados Unidos no han indicado al Grupo Especial si en el mercado japonés de películas y papel se ha utilizado o se utiliza el envío de personal y en qué forma, ni han citado ejemplos de la forma en que se ha limitado la utilización de cantidades destinadas a campañas de promoción.

10.308 En segundo lugar, no nos parece convincente el argumento del Japón de que los problemas citados por los Estados Unidos en relación con la campaña de las películas VR de Kodak se referían únicamente a una acción del Consejo de Promoción Leal del Comercio que pertenece al ámbito del sector privado. Las pruebas presentadas por ambas partes muestran que la acción contra los paquetes de prueba de las películas VR tuvo su origen en la presión que Zenren, la asociación de establecimientos minoristas fotográficos, ejerció sobre el distribuidor de Kodak (Nagase) para limitar la campaña de promoción, y especialmente sus descuentos sobre los precios de este nuevo tipo de películas. De hecho, esas pruebas indican que Zenren consiguió persuadir a Kodak de que redujera el alcance y la duración de su plan de rebajas de promoción. No obstante, las pruebas indican también que, además de la iniciativa privada de Zenren, funcionarios de la JFTC, a instancias del Consejo de Promoción Leal del Comercio, dirigieron a Kodak una orientación acerca de los problemas que podían plantearse en el marco de la Ley Antimonopolio en relación con la realización de la campaña de las películas VR. Según los Estados Unidos, la orientación se refería a la difusión del carácter limitado de la oferta, el número de paquetes incluidos en ella, las tiendas que los ofrecían y las condiciones de la oferta. Asimismo, funcionarios de la JFTC pidieron a Kodak que reajustara su segundo envío y anunciara en los mostradores de las tiendas cuándo se liquidaban los productos.[1371] No nos parece claro que el cumplimiento de la mayoría de esas condiciones obstaculizara gravemente la campaña de las películas VR. En todo caso, el Japón niega que se impartieran esas orientaciones. A este respecto, observamos que de las demás pruebas aportadas por los Estados Unidos se infiere que la limitación de la campaña se debió a promesas hechas a Zenren.[1372] Considerando en conjunto todas las pruebas, parece que el factor más importante que incidió en la campaña fue, con creces, la presión ejercida por Zenren sobre la filial de Kodak. No se ha demostrado que esa presión tuviera en absoluto su origen en la JFTC. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han presentado pruebas suficientes de la razón por la que cabe afirmar que las declaraciones hechas a representantes de Kodak por la JFTC y funcionarios del Consejo en relación con la campaña hayan menoscabado condiciones competitivas de acceso a los mercados resultantes para los Estados Unidos. A juzgar por los datos de que tenemos constancia, parece que Kodak pudo llevar a cabo con éxito una campaña en relación con las películas VR, aunque más corta de lo previsto. Por último, hay que señalar que este incidente, que data de hace 14 años, es el único citado por los Estados Unidos.

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

10.310 En consecuencia, cabe considerar que las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio constituyen medidas a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que los Estados Unidos han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto esas medidas respecto de las expectativas derivadas

---

[1370]MITI, Guidelines for Improving Business Practices, 25 de junio de 1990, Ex. 90-5 de los Estados Unidos, página 6.

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

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

de la Ronda Kennedy en relación con las películas y el papel en blanco y negro y, en el caso de la Ronda de Tokio, en relación con toda la gama de productos en litigio, pero no han demostrado que las medidas en cuestión anulen o menoscaben ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Con respecto a la Roda Uruguay, los Estados Unidos sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

f) Las Normas de autorregulación de 1984

10.311 La séptima "medida" relativa a la promoción citada por los Estados Unidos es la publicación en mayo de 1984 por el Consejo de Promoción de las "Normas de autorregulación sobre la indicación de los precios del tratamiento fotográfico de las películas en negativo en color" ("Normas de autorregulación de 1984").[1373] Esas Normas prescriben la forma en que pueden indicarse los precios del revelado y la obtención de copias. En concreto, definen la información que deben utilizar las empresas de tratamiento de películas ("quienes reciben directamente las películas en color de los consumidores en general para su procesamiento") en conexión con las indicaciones de los precios de revelado y obtención de copias de películas en color, con inclusión del precio de obtención de copias, el precio del revelado, el tiempo de procesamiento y el fabricante del papel. Las Normas establecen "disposiciones sobre las indicaciones de los precios del tratamiento fotográfico de las películas en negativo en color […] y los precios de obtención de copias para positivos fotográficos de tamaño normal para atender pedidos directos de los consumidores en general, en espera de que se establezca el código de competencia leal".[1374] Según las Normas:

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

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

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

[1373]National Photography Industry Fair Trade Promotion Council, 15 May 1984, "The Self-Regulating Standards Regarding Representation of Developing Fees for Colour Negative Film", Ex. 84-4 de los Estados Unidos; Kosei Torihiki Joho, Nº 993, 28 May 1984, "Photo Industry to Establish Self-Regulating Standards Regarding Representation of Development and Printing Price, etc.", Ex. 84-3 de los Estados Unidos.

[1374]Ex. 84-4 de los Estados Unidos.

[1375]Ibíd.

[1376]Ibíd.

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

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

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

[1377]Ex. 84-3 de los Estados Unidos.

[1378]Ibíd.

[1379]Véase *Japón - Productos agropecuarios*, IBDD 35S/185, página 278.

[1380]Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuesto sobre bebidas alcohólicas*, IBDD 34S/94, página 99; véanse también los párrafos 2.7 y 5.509-5.510 *supra*.

de las películas y el papel. Recordamos también la respuesta del Japón según la cual las Normas de autorregulación de 1984 no son pertinentes a las expectativas razonables de los Estados Unidos porque su publicación por el Consejo de Promoción Leal del Comercio es un acto que pertenece al ámbito del sector privado y es "consecuencia" de las políticas aplicadas anteriormente.

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

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

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

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

e importadas en el Japón. En consecuencia, constatamos que las pruebas de las que hay constancia no demuestran que la aplicación de las Normas de autorregulación de 1984 -en la medida en que se hayan aplicado- anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos.

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

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

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

[1381]Fair Competition Code Regarding Representations in the Camera and Related Products Retailers Industry, Kampo (Official Gazette), 11 de abril de 1987, Ex. 87-4 de los Estados Unidos; Fair Competition Code Regarding Representations in the Camera and Related Products Retailers Industry, Kampo, 11 de abril de 1987, páginas 1-3, Ex. D-66 del Japón.

[1382]Ibíd, página 1.

[1383]Hay que señalar que los expertos en traducción designados por el Grupo Especial coinciden con la traducción que hace el Japón del término japonés "kamera-rui" por "camera category" ("categoría de las cámaras"). Véase la cuestión 17 de traducción en la parte XI.

[el Consejo de los Minoristas] habrá de obtener la aprobación de la Comisión de Comercio Leal del Japón".[1384]

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

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

10.324 *Aplicación de la medida*. Lo que hay que dilucidar en este momento no es si la aprobación por la JFTC del Código de Competencia Leal de los Minoristas y de su órgano de ejecución, el Consejo de los Minoristas, debe considerarse una medida gubernamental: es evidente que la aprobación por un órgano gubernamental -la JFTC- es una medida gubernamental. Lo que hay que dilucidar es si esa aprobación de la JFTC significa que los actos realizados por el Consejo de los Minoristas al amparo del Código y las disposiciones incorporadas al Código pueden asimilarse a medidas gubernamentales.

10.325 A este respecto, los Estados Unidos alegan que, lo mismo que hizo en el caso del Consejo de Promoción Leal del Comercio, el Japón ha delegado en el Consejo de los Minoristas las facultades de ejecución atribuidas a la JFTC por la Ley de Premios. Los Estados Unidos sostienen que el Consejo de los Minoristas constituye un ejemplo especialmente ilustrativo de la relación entre una asociación empresarial y un consejo de comercio leal y pone de manifiesto la efectiva delegación de poderes a una asociación empresarial por el Gobierno japonés. Los Estados Unidos añaden que debe considerarse al Gobierno japonés responsable de los efectos de los códigos de competencia leal y de las actividades de los consejos de comercio leal, incluidas las asociaciones empresariales cuando actúen al amparo de un código o de un consejo, porque los códigos y consejos son una creación de la ley japonesa, y, concretamente, del párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios que establece lo siguiente:

> "Tras obtener la autorización de la Comisión de Comercio Leal de conformidad con los reglamentos de la Comisión, las empresas podrán concertar o una *asociación comercial* establecer en relación con las cuestiones que afectan a los premios o representaciones, un acuerdo o código para evitar la captación desleal de clientes y mantener la competencia leal. Esta regla será aplicable en el caso de que se trate de introducir modificaciones" (la cursiva es nuestra).[1385]

[1384]Ex. 87-4 de los Estados Unidos; Ex. D-66 del Japón, página 9.

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

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

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

10.327 Al analizar el grado en que las medidas adoptadas por el Consejo de los Minoristas al amparo del Código de Competencia Leal pueden ser asimiladas a medidas gubernamentales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, consideramos que podría ser conveniente atender a la condición que atribuyen a esas medidas el Gobierno japonés y el sector de los artículos fotográficos. A este respecto, tomamos nota de las referencias que han hecho los Estados Unidos al artículo 10 de la Ley de Premios, y en especial a su párrafo 1), según el cual las asociaciones comerciales pueden obtener la autorización de la JFTC para establecer códigos de competencia, al párrafo 3) de dicho artículo, según el cual la aplicación de los códigos y la actuación de los consejos están sujetas a la supervisión de la JFTC y el párrafo 5) de dicho artículo 10, según el cual la Ley Antimonopolio no será aplicable a los códigos de competencia leal autorizados ni a los actos realizados por las empresas o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos.[1387] En un contexto en el que la JFTC ha autorizado el Código de Competencia Leal y el Consejo de los Minoristas, y el párrafo 5) del artículo 10 parece otorgar a los actos del Consejo de los Minoristas y de sus miembros realizados de conformidad con el Código una exención gubernamental de la aplicación de determinadas disposiciones de la Ley Antimonopolio, resulta difícil llegar a la conclusión de que las investigaciones, los actos de ejecución y los actos de cooperación con el gobierno del Consejo de los Minoristas de conformidad con el Código son únicamente actividades privadas de una asociación comercial del sector privado. La referencia que se hace en el artículo 1 del Código de Competencia Leal al "objetivo" de "establecer normas relativas a las representaciones que se hacen en las transacciones al por menor que tienen por objeto las cámaras

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

[1387]Ex. 62-6 de los Estados Unidos; Ex. D-1 del Japón.

fotográficas y productos conexos sobre la base del [párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios]" y la referencia ulterior del párrafo 2) del artículo 18 de dicho Código al requisito según el cual "antes de establecer o modificar las disposiciones de conformidad con la cláusula 1 *supra*, [el Consejo de los Minoristas] habrá de obtener la aprobación de la Comisión de Comercio Leal del Japón"[1388], refuerzan la probabilidad de que esos actos sean actos gubernamentales o cuasigubernamentales

10.328 En consecuencia, constatamos que, teniendo en cuenta la aprobación por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas y la sanción por la JFTC de los actos realizados por el Consejo de los Minoristas de conformidad con dicho Código, esos actos tienen una conexión suficiente con la orientación administrativa del Gobierno del Japón y con su aprobación para justificar la constatación de que se trata de medidas imputables al Gobierno a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Dada la intervención de la JFTC que hemos analizado antes, consideramos que hay un grado suficiente de probabilidad de que los particulares actúen en conformidad con el Código de Competencia Leal como si éste fuera una medida jurídicamente vinculante.[1389] Esta constatación es compatible con la práctica anterior del GATT. A este respecto, recordamos la calificación de "disposiciones legales" dada en el informe de 1987 sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas* a los "códigos de competencia leal" aprobados por la JFTC.[1390] Por último, observamos que una constatación en sentido opuesto generaría el riesgo de que pudieran eludirse las obligaciones en el marco de la OMC mediante la delegación por un Miembro de facultades cuasigubernamentales a entidades privadas. Las disposiciones del GATT prevén expresamente esa posibilidad en el caso de las obligaciones relativas al comercio de Estado. A este respecto, una nota interpretativa a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII dice lo siguiente: "En los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII las expresiones 'restricciones a la importación' o 'restricciones a la exportación' se refieren igualmente a las aplicadas por medio de transacciones procedentes del comercio de Estado". La existencia de esta nota demuestra que los redactores del Acuerdo General fueron conscientes de la necesidad de abordar expresamente un aspecto del problema de la delegación de facultades por el gobierno. A nuestro juicio, la nota avala nuestra conclusión de que el término "medida" debe interpretarse, a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII, de forma que las ventajas resultantes no puedan ser anuladas o menoscabadas por actos de entidades con facultades cuasigubernamentales.

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

[1388]Retailers Fair Competition Code, Ex. 87-4 de los Estados Unidos; Ex. D-66 del Japón.

[1389]Véase *Japón - Productos agropecuarios*, IBDD 35S/185, página 278.

[1390]IBDD 34S/94, página 99, párrafo 2.7.

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

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

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

10.333 En cuanto a la primera cuestión, la tesis de los Estados Unidos es que el Código es aplicable, *de jure* y *de facto*, a las películas y el papel. Los Estados Unidos señalan que el párrafo 2 del artículo 2 del Código establece que "para alcanzar los objetivos expuestos en el artículo anterior, las empresas deben respetar el espíritu de este Código aun cuando los productos que ofrezcan no sean exactamente cámaras y productos conexos".[1391] Los Estados Unidos añaden que un miembro de la industria explicó que "naturalmente, habría resultado imposible convencer a los miembros de la Zenren, cuya principal actividad comercial es el revelado y la obtención de positivos si [las reglamentaciones] sólo [se aplican a] las cámaras".[1392] A juicio de los Estados Unidos, el Japón ha invitado a los empresarios de la industria fotográfica a elaborar y aplicar normas que redundan en su propio interés, y no es posible prescindir de las realidades del mercado asociadas a esa cooperación de las empresas del sector.

10.334 El Japón, por el contrario, sostiene que el Código, tanto en su tenor literal como en su aplicación, no abarca las películas o el papel fotográficos, y que el respeto al "espíritu del Código" conforme al

---

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

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

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

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

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

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

10.338 En relación con esta cuestión, aunque somos sensibles a la posibilidad de que una prescripción discriminatoria sobre la designación del país de origen pueda dar lugar a un empeoramiento de la relación de competitividad, observamos en primer lugar que el artículo IX del GATT permite expresamente prescripciones relativas a la *fijación de marcas* de origen. En consecuencia, no nos atrevemos a desautorizar sin más las prescripciones del Código, aunque excedan de la fijación de marcas. Por otra parte, señalamos que el Código exige la indicación de origen de determinados productos, nacionales e importados, y que el Japón ha dado una explicación en cuanto al diferente trato dado a los productos nacionales e importados en relación con las designaciones del país de origen. Pero lo más importante es que los Estados Unidos no han demostrado que esa prescripción del Código sobre la designación de origen haya trastornado la relación de competitividad entre las películas o el papel nacionales e importados.

10.339 En lo que respecta a la tercera cuestión -la aplicación del Código- los Estados Unidos sostienen que el Código de Competencia Leal faculta al Consejo de los Minoristas a adoptar medidas de ejecución en relación con las representaciones que inducen a error en las campañas de promoción, no sólo dentro del ámbito del propio Código, sino también dentro del ámbito de la Ley de Premios y de las leyes conexas sobre competencia. En concreto, según el párrafo 7 del artículo 14 del Código, el Consejo de los Minoristas realizará, entre otras, "actividades encaminadas a dar a conocer ampliamente la [Ley de Premios] y otras leyes y reglamentos relativos al comercio leal y prevenir la infracción de esas leyes y reglamentos". En opinión de los Estados Unidos, el Consejo de los Minoristas actúa como un órgano supletorio de ejecución de la JFTC. Los Estados Unidos añaden que el Consejo de los Minoristas aplica el Código a las actividades de promoción de entidades que no son miembros del Consejo, y no sólo a las empresas que han acordado adherirse al Código. Esta práctica, según los Estados Unidos, concuerda con la idea del Gobierno japonés de que los códigos de competencia deben aplicarse en todo un sector para que produzcan el efecto deseado. Los Estados Unidos añaden que la JFTC ha confirmado

que se apoya en los códigos de competencia leal en el proceso de aplicación de la Ley de Premios a las entidades "ajenas" a esos códigos.[1393] Además, los Estados Unidos aducen que la JFTC, al haber aprobado el Código, no sólo ha conferido amplias facultades a entidades particulares para que actúen como órganos supletorios de ejecución, sino que les exime también de la iniciación de un procedimiento contra ellas por razón de sus actividades. A este respecto, los Estados Unidos citan la declaración del Secretario General de la JFTC según la cual "aun en el caso de que el contenido de los códigos o de los actos basados en los códigos infrinjan la Ley Antimonopolio, no puede iniciarse contra ellos ningún procedimiento para restringirlos basado en esa Ley".[1394] Los Estados Unidos citan también una declaración del Director de la División de Orientaciones sobre Premios y Representaciones de la JFTC según la cual "la aprobación del Código significa que las funciones que desempeñamos en relación con las medidas para hacerlo cumplir[1395] en caso de infracción corresponderán al Consejo de Comercio Leal. Si no se cumpliera esta previsión, [la aprobación] no tendría sentido".[1396]

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

10.341 Observamos en primer lugar que las pruebas presentadas sobre esta cuestión, en particular la circular de febrero de 1988 de Zenren, indican que aunque las cláusulas del Código de Competencia Leal no se aplican expresamente a las empresas "ajenas" a él, el Consejo de los Minoristas ha alentado de hecho a los Miembros a informar de las presuntas "infracciones" cometidas por no miembros y ha conseguido presionar a éstos para que cumplieran el Código, apoyándose en el hecho de que si no lo hacían estarían sujetos a medidas de ejecución de la Ley Antimonopolio. De las pruebas se desprende

---

[1393]A este respecto, los Estados Unidos citan una circular de la Zenren de febrero de 1988 titulada "Don't Give Up Exposing and Forwarding Materials [Regarding Violations] - Japan Fair Trade Commission Probing Non-Members 'Representations Violations'", Zenren Tsuho, Ex. 88-2 de los Estados Unidos; Ex. D-83 del Japón. En esta circular se afirma que "todos los destinatarios de avisos o advertencias reiteradas son empresas que no son miembros; mientras la postura de un miembro se rectifica mediante una amonestación verbal, a una empresa que no sea miembro se le envía una advertencia más severa por escrito". La circular expone también "algunos ejemplos recientes de casos en los que no se ha atendido a los argumentos de aquellas empresas no miembros que han sido reiteradamente advertidas [por infracciones] o respecto de las que la Comisión de Comercio Leal del Japón ha iniciado ya investigaciones". Ibíd.

[1394]Competition Policy Law, Itoga Shogo, JFTC Secretary General, Jirei Dokusen Kinshi Ho, 15 de diciembre de 1995, Ex. 95-20 de los Estados Unidos, página 5.

[1395]El Japón traduce "teki-hatsu" como "divulgación" y no como "medidas para hacerlo cumplir", Ex. D-82 del Japón. Los expertos en traducción designados por el Grupo Especial no coinciden sobre cuál es la traducción apropiada en este contexto, pero se inclinan por una traducción que indique una intervención más activa que la "divulgación". Véase la cuestión 20 de traducción, parte XI.

[1396]Fair Trade Council Established, Operated by Zenren, Will Respect "Fair Competition Code" - Urgent Need to Have Code Known by October Start, Zenren Tsuho, julio de 1987, página 3, Ex. 87-5 de los Estados Unidos.

además que este modo de proceder del Consejo de los Minoristas se produce con pleno conocimiento -y con aprobación al menos tácita- de la JFTC.

10.342 Recordamos a continuación la alegación del Japón de que los Estados Unidos no han indicado qué disposiciones concretas del Código o qué actividades concretas del Consejo de los Minoristas han trastornado la competitividad de las películas y el papel fotográficos importados. Para el Japón la razón de que los Estados Unidos no lo hayan hecho es que ningún "código" o "consejo" ha afectado nunca a la importación de películas o papel.

10.343 En relación con la cuestión básica de la demostración del menoscabo y la relación causal, recordamos la declaración de los Estados Unidos de que el efecto de los mecanismos japoneses de ejecución que se solapan -la JFTC, el Consejo de Promoción, el Consejo de los Minoristas y otros "consejos de comercio leal" y asociaciones de empresas- unidos a las numerosas disposiciones legales que pueden poner trabas a una campaña de promoción han tenido un importante "efecto de bloqueo" sobre importaciones como las de Kodak. Los Estados Unidos aducen que Kodak ha concebido numerosos proyectos de premios y concursos, pero que, según un director general de esa empresa "se eliminaban esos proyectos de los planes si podían entrar en conflicto con los reglamentos estatales o las normas de autorregulación del sector [...] tratamos de autorregularnos antes de ser destinatarios de medidas [de la JFTC o del Consejo de Comercio Leal]".[1397]

10.344 Los Estados Unidos citan además varios ejemplos de premios en conexión con el revelado de películas, de concursos y de otros actos de promoción que, según afirman, Kodak intentaba lanzar pero tuvo que anular. En concreto, según los Estados Unidos:

- En 1979, es decir antes de la adopción de la medida que se examina, Kodak organizó un concurso en el que se ofrecían como premios grabadores de vídeo de un valor de 100.000 yen aproximadamente. Al parecer la JFTC informó a Kodak de que su concurso no era correcto.[1398]

- En 1987, Kodak intentó preparar una campaña conjunta de promoción con McDonald, pero no pudo hacerlo debido a la limitación del 10 por ciento impuesta a los premios que podían ofrecerse a los consumidores en general. Kodak pretendía entregar gratuitamente cámaras desechables Kodak Panorama con las comidas de McDonald. Debido a la norma del 10 por ciento, Kodak tuvo al parecer que organizar una campaña de promoción en la que los compradores de una comida de McDonald recibían un "número" que les daba la posibilidad de ganar en un sorteo una cámara Panorama.[1399]

- En ese mismo año, Kodak había negociado un acuerdo con el Ministerio de Correos y Comunicaciones conforme al cual Kodak vendería postales fotográficas en las oficinas de correos del Japón a precios inferiores al precio corriente al por menor. Los consumidores podrían cargar el costo de las postales a sus depósitos de ahorro en las oficinas de correos. No obstante el Ministerio anuló el acuerdo, al parecer debido a las presiones de Zenren, y dirigió una orientación administrativa a Kodak para que desistiera del plan. Kodak se vio al parecer obligado a cumplir la orientación

[1397]Affidavit of Sumi Hiromichi, 27 de noviembre de 1996, Ex. 96-10 de los Estados Unidos, párrafos 24 y siguientes.

[1398]Affidavit of Yasuyuki Suzuki, 13 de febrero de 1997, Ex. 97-6 de los Estados Unidos.

[1399]Affidavit of William Jack, 13 de febrero de 1997, Ex. 97-2 de los Estados Unidos, páginas 7-8.

administrativa debido a los riesgos comerciales que implicaba el incumplimiento de la orientación del Ministerio.[1400]

- En 1990, la JFTC parece haber intervenido en una campaña de producción realizada por un laboratorio fotográfico afiliado a Kodak, Nakamurabashi Photo Station. Nakamurabashi ofrecía como premio un álbum de fotografías de un valor de 200 yen aproximadamente en conexión con el revelado de películas. Al parecer la JFTC constató que esa campaña era demasiado agresiva y emitió una orientación para que en actividades posteriores de promoción se adoptaran cautelas suficientes.[1401]

10.345 A estas alegaciones, el Japón responde que en los casos de que tiene conocimiento, se adoptaron medidas porque los premios de que se trataba excedían del tope legal. El Japón aduce que el origen de los productos no tiene nada que ver con las medidas adoptadas por la JFTC, y que campañas similares en relación con productos nacionales habrían sido consideradas también contrarias a la ley. Además, según el Japón, las reglamentaciones sobre premios se han flexibilizado, en particular desde 1994, y son objeto de continua revisión por la JFTC. La "nueva norma general en materia de premios" se había aplicado a todos los sectores a partir de abril de 1996, y desde ese momento la JFTC había procedido a revisar las reglamentaciones sobre premios aplicables a los distintos sectores, incluidas las notificaciones de la JFTC relativas a sectores específicos y los "códigos de competencia leal", con el fin de garantizar su compatibilidad con la nueva norma general en materia de premios. A consecuencia de ello, en marzo de 1997 habían sido anuladas o modificadas 10 de las 29 Notificaciones referentes a sectores específicos.[1402] La Notificación 17 sobre premios a las empresas fue derogada el 16 de febrero de 1996. Según el Japón, ninguna de las oficinas competentes del Gobierno japonés recuerda el supuesto incidente de 1987, citado por los Estados Unidos, sobre el proyecto de Kodak de la campaña de "postales". El Japón sostiene que, en cualquier caso, las medidas antes alegadas de la JFTC y del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones no tienen nada que ver con la aprobación por la JFTC en 1987 del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas. Por último, el Japón aduce que, dado que las películas y el papel no están comprendidos en el ámbito de ningún código de competencia leal, ni sujetos a ninguna medida de un consejo de comercio leal, los argumentos de los Estados Unidos sobre "el efecto de bloqueo" de esos códigos y consejos sólo podrían tener sentido en relación con las cámaras Kodak, y no con las películas a las que se refiere la reclamación de los Estados Unidos en el presente procedimiento.

10.346 Al examinar los argumentos expuestos y las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre los ejemplos concretos de supuesto menoscabo, observamos que ninguno de esos ejemplos parece tener una conexión clara con la aprobación en 1987 por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas, ni con cualesquiera medidas adoptadas por el Consejo de los Minoristas al amparo del Código. En concreto, la oferta en 1979 de grabadores de vídeo como premio fue anterior en ocho años aproximadamente a la medida y la supuesta intervención fue una intervención directa de la JFTC y no del Consejo de los Minoristas; el Plan de 1987 para entregar cámaras Kodak Panorama con las comidas de McDonald parece haber chocado con la norma del 10 por ciento de la JFTC aplicable a los premios, y no con cualquier medida del Consejo de los Minoristas; el Plan de 1987 de Kodak para vender postales fotográficas en las oficinas japonesas de correos parece no haberse llevado a efecto debido a la presión de Zenren y a la orientación del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones, y no a ninguna medida del Consejo de los Minoristas; y la campaña de promoción de 1990 realizada

[1400]Affidavit of Mikio Suzuki, 13 de febrero de 1997, Ex. 97-3 de los Estados Unidos, páginas 1-4.

[1401]Affidavit of Isshi Norito, 13 de febrero de 1997, Ex. 97-5 de los Estados Unidos, páginas 1-3.

[1402]Kampo, 16 de febrero de 1996, Ex. D-30 del Japón; Kampo, 10 de diciembre de 1996, Ex. D-31 del Japón.

por un laboratorio fotográfico afiliado a Kodak, Nakamurabashi Photo Station, quedó sin efecto al parecer como consecuencia de la intervención directa de la JFTC, y no de ninguna medida del Consejo de los Minoristas. Además, no estamos convencidos de que ninguna de esas medidas de la JFTC o del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones haya trastornado la relación de competitividad entre las películas y el papel nacionales e importados. Por último, consideramos que la alegación del "efecto de bloqueo" hecha por los Estados Unidos es demasiado general y no está apoyada por pruebas suficientes.

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

10.348 Así pues, puede considerarse que la aprobación por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas constituyen una medida a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que los Estados Unidos han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto esa medida respecto de las expectativas estadounidenses en relación con las películas y el papel en blanco y negro derivadas de la Ronda Kennedy y en relación con toda la gama de productos en litigio en el caso de la Ronda de Tokio. En cambio, los Estados Unidos no han demostrado que la medida en cuestión anule o menoscabe ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. En lo que respecta a la Ronda Uruguay, los Estados Unidos sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

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

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

6. EFECTOS COMBINADOS

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

10.351 Los Estados Unidos aducen que las "medidas" relativas a la distribución operan como un todo orgánico. A juicio de los Estados Unidos, los estudios, informes, encuestas, directrices u otras "medidas" relativas a la distribución individualmente y por sí solas podrían no haber bastado para alcanzar el objetivo del Japón de reestructurar el sistema de distribución. Los Estados Unidos sostienen que el MITI

preveía que el Gobierno y el sector privado actuaran conjuntamente para fijar las metas de la reestructuración industrial, y que las empresas se esforzaran por alcanzar esas metas, apoyadas por incentivos oficiales fiscales y de otra naturaleza. Según los Estados Unidos, destacados expertos del Japón convienen en que una de las maneras en que se logra la aplicación efectiva de las orientaciones administrativas consiste en un proceso continuo de estudios, encuestas, persuasión y utilización apropiada de incentivos fiscales, para mantener al sector privado centrado en los objetivos fijados por el Gobierno, evaluar la medida en que éstos se han alcanzado y crear una presión de las demás empresas sobre aquellas que se quedan atrás en ese proceso.

10.352 Recordamos la respuesta del Japón de que, dado que ninguna de las "medidas" relativas a la distribución alegadas tiene individualmente un efecto desfavorable sobre los productos importados ni altera las condiciones de competencia a las que éstos se enfrentan, el hecho de que estas medidas se consideren como un "conjunto de medidas" no altera en absoluto el hecho de que las medidas en cuestión no trastornan las condiciones de competitividad en materia de acceso a los mercados de las películas o el papel importados. En síntesis, el Japón aduce que "la suma de cero y cero es cero".

10.353 A nuestro entender, no puede descartarse la posibilidad de que medidas que aisladamente no menoscaben ventajas, tengan efectos desfavorables en las condiciones de competencia consideradas en su conjunto. No obstante, para demostrar que esa tesis jurídica tiene una pertinencia objetiva al asunto que examinamos, los Estados Unidos deben presentar pruebas concretas pertinentes y justificar detalladamente la forma en que esas pruebas apoyan la teoría. Al examinar las alegaciones de los Estados Unidos en relación con los "efectos combinados", recordamos nuestro análisis del hecho de que i) las diversas "medidas" citadas por los Estados Unidos -"medidas" relativas a la distribución y a la promoción y restricciones aplicadas a las grandes tiendas- fueron introducidas en un período de varios decenios, y ii) varias de esas "medidas" no están ya en vigor. Recordamos también nuestro análisis de los problemas cronológicos en relación con la publicación de las "medidas" y la aparición en el mercado japonés de condiciones normalizadas de transacción y de un sistema de distribución de una sola marca. En ese contexto, consideramos que los Estados Unidos, en cuanto aleguen que las diversas "medidas" adoptadas en relación con la distribución, la promoción y las grandes tiendas ponen en práctica políticas que tienen efectos complementarios y acumulativos sobre las películas y el papel fotográficos, han de exponer detalladamente a este Grupo Especial la forma en que esas supuestas "medidas" interactúan en su aplicación para provocar efectos diferentes de los que supuestamente provoca aisladamente cada una de esas "medidas" y que se suman a ellos.

10.354 Recordamos nuestras constataciones en relación con las supuestas "medidas" relativas a la distribución, y en particular nuestra constatación de que los Estados Unidos no han demostrado que ninguna de las supuestas "medidas" relativas a la distribución (aisladamente consideradas) haya trastornado la competitividad en materia de acceso a los mercados de las películas o el papel importados. En concreto, recordamos que con respecto a cada una de las "medidas" relativas a la distribución citadas por los Estados Unidos hemos constatado que había un problema "cronológico", es decir que la integración vertical y la distribución de una sola marca a que se refería la reclamación de los Estados Unidos se habían producido en gran medida antes de la adopción de las diversas "medidas". Es evidente que el mismo problema cronológico se plantea en relación con las "medidas" relativas a la distribución consideradas en su conjunto. Habida cuenta de esas constataciones anteriores y del hecho de que los Estados Unidos no han expuesto otros argumentos ni presentado pruebas adicionales acerca de la forma en que esas mismas "medidas", "operando de forma combinada", han afectado desfavorablemente a la distribución de las películas y el papel importados en el Japón, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que los efectos combinados de las "medidas" relativas a la distribución menoscaben las expectativas de competencia en materia de acceso a los mercados de las películas o el papel estadounidenses en el mercado japonés.

10.355 Los Estados Unidos aducen también que la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas, en el marco de la estructura restrictiva de la distribución en el Japón, anulan o menoscaban la competitividad en materia de acceso a los mercados de las películas o el papel importados. En particular, alegan que la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas han favorecido el sistema de distribución alineado verticalmente que patrocina el Gobierno del Japón en el sector de las películas y el papel fotográficos. Los Estados Unidos se refieren a un Estudio del MITI de 1969 relativo a las condiciones de transacción que, según los Estados Unidos, demuestra que ese Ministerio consideraba que las grandes tiendas constituían una amenaza para los sistemas de distribución oligopólicos de Fuji y Konica. Según los Estados Unidos, este Estudio cita como otras amenazas a este sistema oligopólico el "desarrollo de canales de venta al por menor (en especial supermercados y cadenas de tiendas ordinarias) distintos de los canales de venta al por menor de material fotográfico, y los cambios en las condiciones de transacción debidos a este liderazgo" y en segundo lugar, los "efectos de la plena participación de Eastman Kodak". En las orientaciones se explicaba por qué las grandes tiendas amenazaban la distribución oligopólica: "cuando esta participación [la participación de los supermercados en las ventas de películas] se haga mayor, crecerá la influencia sobre los fabricantes, y se perturbará el sistema de mercado controlado por éstos". Los Estados Unidos afirman que, de no ser por las medidas de restricción del crecimiento de las grandes tiendas, éstas habrían introducido en el sistema japonés de distribución un grado suficiente de competencia y capacidad de negociación para erosionar el control vertical exclusivo ejercido sobre la distribución por los fabricantes japoneses. Por ello, sostienen que la Ley de Grandes Tiendas y las medidas conexas deben considerarse "medidas" importantes en los esfuerzos globales del Japón para crear y apoyar una distribución dominada por los fabricantes y alineada verticalmente.

10.356 A estas alegaciones, el Japón responde que los Estados Unidos se limitan a citar fuera de contexto una declaración en apoyo de su argumento de que la Ley de Grandes Tiendas ha "favorecido" el sistema de distribución supuestamente patrocinado por el Gobierno en el sector de las películas y el papel fotográficos. Concretamente, el Japón señala que los Estados Unidos eligen unas pocas frases de la categoría residual "otros" al final del informe de varios centenares de páginas sobre las condiciones de transacción.[1403] El Japón aduce que las observaciones que se hacen en el informe acerca de "problemas futuros" se refieren a la amenaza de la reintroducción de condiciones comerciales irracionales y no a la posible amenaza de las grandes tiendas a un supuesto sistema de distribución oligopólico que supuestamente el Gobierno estuviera tratando de proteger. El Japón señala que el informe del MITI habla de la "libre competencia" como un hecho positivo. A este respecto, el Japón indica que los Estados Unidos han omitido una parte esencial de la cita: "se perturbará el sistema de mercado controlado por los fabricantes, *lo que conducirá a un entorno de libre competencia*" (cursiva añadida). El Japón señala que cometió por inadvertencia un error de traducción, al haber omitido al final de la frase citada las palabras "y este efecto es deseable".[1404] Por último, el Japón aduce que el temor expuesto con respecto al aumento de las ventas de los supermercados no era el temor a una amenaza a ningún oligopolio nacional establecido, sino el temor a que esos nuevos canales de venta al por menor introdujesen prácticas comerciales irracionales, como plazos de pago anormalmente largos, devoluciones de productos y envío de personal volante.[1405]

10.357 A este respecto hay que señalar también que para poder demostrar que la teoría estadounidense de las "medidas" que operan conjuntamente tenga una pertinencia fáctica al asunto que se examina,

---

[1403]MITI's 1969 Survey Report on Transaction Terms, Ex. B-1 del Japón, página 309; Ex. 15 de los Estados Unidos.

[1404]Ibíd. El Japón manifiesta que aunque pueda considerarse que la frase inicialmente citada identifica una amenaza, la cita correcta indica claramente que se considera que la "libre competencia" es "deseable". Ibíd.

[1405]Ibíd.

esa teoría debe basarse en una justificación detallada y en pruebas convincentes. Sobre la base de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por ambas partes, y teniendo en cuenta la parte adicional del informe del Estudio del MITI mencionada por el Japón, consideramos que el informe del Estudio del MITI citado por los Estados Unidos, si se traduce correctamente y se interpreta en su contexto, no apoya suficientemente la tesis de los Estados Unidos en relación con la supuesta función de la Ley de Grandes Tiendas (y las "medidas" conexas) para favorecer lo que los Estados Unidos pretenden que es un sistema oligopólico de distribución de las películas y el papel fotográficos en el Japón, sino que las pruebas parecen indicar que la máxima preocupación del MITI era evitar la reintroducción de lo que consideraba condiciones comerciales irracionales. En la medida en que los Estados Unidos alegan que la Ley de Grandes Tiendas "generaba" en el Japón un sistema de distribución verticalmente integrado y dominado por los fabricantes, su pretensión se enfrenta al problema cronológico a que se ha hecho antes referencia, es decir, al hecho de que esa estructura de la distribución existía antes de la adopción de la Ley de Grandes Tiendas en 1973. Los Estados Unidos no presentan pruebas suficientes en cuanto a la forma en que la Ley de Grandes Tiendas contribuyó a conservar esa estructura preexistente basada en la integración vertical. A falta de otras pruebas y argumentos que apoyen la alegación de los Estados Unidos, y habida cuenta de nuestras anteriores constataciones, según las cuales los Estados Unidos no han demostrado que la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas hayan trastornado la competitividad en materia de acceso a los mercados de las películas o el papel importados, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas hayan favorecido en el Japón un sistema de distribución verticalmente alineado de las películas y el papel.

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

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

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

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

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

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

10.364 Por último, los Estados Unidos sostienen que las "contramedidas" relativas a la promoción, consideradas en su conjunto, *combinadas* con los esfuerzos del Gobierno japonés para reestructurar el sistema de distribución mediante las "contramedidas" relativas a la distribución y las "medidas" concernientes a las grandes tiendas, han tenido por efecto la anulación o el menoscabo de ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.365 El Japón responde que las alegaciones de los Estados Unidos respecto de las tres categorías de "medidas" combinadas entre sí es deficiente desde el punto de vista fáctico y lógico. A juicio del Japón, los Estados Unidos no han presentado pruebas verosímiles de que las "medidas" estuvieran destinadas a operar de forma combinada o que operaran de hecho de forma combinada. El Japón afirma además que los Estados Unidos no han aportado pruebas de que la Ley de Grandes Tiendas haya tratado en algún sentido de perjudicar a los productos extranjeros, dado que la Ley se aplica actualmente y se ha aplicado en todo momento de manera uniforme a todas las entidades que facilitan servicios de comercio al por menor. De forma análoga, el Japón mantiene que los Estados Unidos no han aportado pruebas de que las medidas de la JFTC hayan afectado desfavorablemente a los productos extranjeros (párrafo 4.27).

10.366 Una vez más, recordamos nuestras constataciones según las cuales las pruebas presentadas por los Estados Unidos no demuestran que ninguna de las "medidas" individuales -"medidas" relativas a la distribución, "medidas" que restringen las grandes tiendas, o "medidas" relativas a la promoción- anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en lo que respecta a las expectativas de acceso a los mercados de las películas o el papel importados. Habida cuenta de esas constataciones anteriores y del hecho de que los Estados Unidos no han expuesto otros argumentos ni han presentado pruebas adicionales en apoyo de sus tesis de que todas esas "medidas" operando de forma combinada, han alterado las expectativas de los Estados Unidos en materia de acceso a los mercados, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que las tres categorías de "medidas" *combinadas* anulen o menoscaben ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

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

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

10.368 Los Estados Unidos sostienen que las mismas "medidas" relativas a la distribución que han citado como medidas que anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII conceden además un trato menos favorable a las películas y el papel importados, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. Concretamente, los Estados Unidos alegan que la aplicación por el Japón de las ocho "medidas" siguientes infringe el artículo 4 del artículo III[1406]:

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

Antes de examinar esas ocho medidas relativas a la distribución a la luz del párrafo 4 del artículo III[1407], deseamos hacer algunas observaciones de carácter general en relación con esa disposición del GATT y su adecuada interpretación en el presente asunto.

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

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

Consideramos que, en consonancia con los precedentes en el GATT/OMC, en virtud de esta disposición los Estados Unidos están obligados a demostrar la existencia de: a) una ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta o la distribución en el mercado interior de películas o papel importados; y b) que el trato recibido por las películas y el papel importados en lo concerniente

[1406]En el párrafo 10.21 *supra* hemos constatado que las tres "medidas" adicionales relativas a la distribución citadas por los Estados Unidos -la aplicación de las disposiciones relativas a la notificación de los contratos internacionales del Reglamento Nº 1 de la JFTC de conformidad con el artículo 6 de la Ley Antimonopolio (abril de 1971), la ayuda financiera concedida por el JDB a los mayoristas de Konica (1976) y la ayuda financiera concedida por la SMEA a los laboratorios de fotografía (julio de 1977)- no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial, por no haber sido planteadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial de forma compatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, por lo que no hemos procedido a examinarlas.

[1407]Dado que los argumentos de las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 4 del artículo III coinciden en gran medida con los de los Estados Unidos, no nos ocupamos separadamente de los argumentos de las CE.

a la ley, el reglamento o la prescripción es menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.[1408] Observamos que no hay discrepancia entre las partes sobre este punto.

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

> "1. [Los Miembros] reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional."

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

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

Esencialmente, como reiteró el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas*, "el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales".[1410]

10.371 Observamos que la cuestión específica en relación con el trato nacional que examinó el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas* era el de las diferencias de la imposición interna en relación con el párrafo 2 del artículo III y que, aunque el Órgano de Apelación indica claramente que el principio general formulado en el párrafo 1 del artículo III informa el resto de ese artículo y que ese principio debe servir de guía para la comprensión e interpretación de sus demás párrafos, en el asunto *Bananos III* el Órgano de Apelación declaró que "la determinación con respecto a si ha habido o no una infracción del párrafo 4 del artículo III *no* exige que se considere separadamente si una medida "prote[ge] la producción nacional".[1411] En consecuencia, y en consonancia con la declaración más reciente del Órgano

---

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

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

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

[1411]WT/DS27/AB/R, página 106 (cursiva en el original).

de Apelación formulada en *Bananos III*, utilizaremos el principio general formulado en el párrafo 1 del artículo III como guía para interpretar el párrafo 4 de dicho artículo, pero no consideraremos separadamente si las medidas citadas por los Estados Unidos "prote[gen] la producción nacional".

10.372 En cuanto a la carga de la prueba, como hemos manifestado antes (sección D), observamos que corresponde a la parte que exponga un hecho, o formule una alegación u oposición la carga de aportar la prueba correspondiente. Una vez que la parte haya aportado pruebas suficientes para establecer la presunción de que lo alegado es cierto, la carga de presentar pruebas para refutar la presunción se desplaza a la otra parte.[1412] Así pues, en el asunto que examinamos, incumbe a los Estados Unidos la carga de probar sus alegaciones, incluidas las formuladas en relación con los artículos III y X. Una vez que los Estados Unidos hayan establecido la presunción de que lo alegado es cierto, corresponde al Japón la carga de presentar pruebas suficientes para refutar esa presunción.

a) Leyes, reglamentos o prescripciones

10.373 En relación con las ocho "medidas" relativas a la distribución citadas por los Estados Unidos, hemos de determinar en primer lugar si constituyen leyes, reglamentos [o] prescripciones en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En este punto, recordamos que al ocuparnos de la interpretación del término *medida* en el contexto del párrafo 1 b) del artículo XXIII, y en relación con las mismas ocho "medidas" relativas a la distribución de que se trata aquí, llegamos a la conclusión de que debía darse a ese término una interpretación amplia.[1413]

10.374 Recordamos además la referencia que hacíamos en esa misma sección a anteriores asuntos sustanciados en el marco del GATT en los que se había tratado de lo que podía considerarse comprendido en la expresión "cualquier ley, reglamento o prescripción" del párrafo 4 del artículo III. En esa sección observábamos que, en esos asuntos, la conclusión de la existencia de una ley, reglamento o prescripción vigente que infringiera las normas del GATT daba lugar a una presunción de anulación o menoscabo. Aun así, los grupos especiales han adoptado un enfoque amplio al examinar cuándo una medida gubernamental es una ley, reglamento o prescripción. Por ejemplo en 1984, un grupo especial examinó los compromisos escritos de compra y exportación en el marco de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera del Canadá, presentados por los inversores en relación con las actividades de las empresas que se proponían adquirir o establecer y supeditados a la aprobación por el Gobierno canadiense de la adquisición o establecimientos propuestos. Esos compromisos por escrito se consideraban jurídicamente vinculantes en virtud de la Ley. El Grupo Especial determinó que había que considerar que los compromisos eran leyes, reglamentos o prescripciones en el sentido del párrafo 4 del artículo III aunque la Ley no hiciera obligatoria su presentación.[1414] De forma análoga, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes* consideró que la expresión "ley, reglamento o prescripción" abarcaba las obligaciones "que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del Gobierno".[1415]

[1412]Véase *Estados Unidos - Camisas y blusas de tejidos de lana*, WT/DS33/AB/R, página 16.

[1413]Véanse los párrafos 10.47 a 10.50.

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

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

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

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

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

[1416] *Japón - Bebidas alcohólicas*, página 37.

b) Trato no menos favorable

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

10.379 Recordando la manifestación hecha por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* según la cual "el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales"[1418] consideramos que este criterio de la igualdad efectiva de las condiciones de competencia en el mercado interno constituye el criterio del trato nacional exigible, no sólo en general con respecto al artículo III, sino, más concretamente, en relación con el "trato no menos favorable" a que se refiere el párrafo 4 del artículo III. Observamos, a este respecto, que la interpretación del trato igual en el sentido de igualdad efectiva de oportunidades de competencia, que enunció claramente por primera vez el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*[1419] ha sido aplicada sistemáticamente en informes de posteriores grupos especiales del GATT y de la OMC.[1420] El informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337* explica muy claramente el criterio, en los siguientes términos:

> "la prescripción del párrafo 4 del artículo III de que el trato no sea 'menos favorable', no va acompañada de reserva ni precisión alguna. El mismo concepto se encuentra en otras partes del Acuerdo General y en acuerdos negociados posteriormente en el marco del GATT, en tanto que la *expresión del principio fundamental de trato* entre los productos importados y otros productos extranjeros (en virtud del principio de la nación más favorecida) o entre aquéllos y los productos nacionales (en virtud del trato nacional prescrito por el artículo III). La frase 'no deberán recibir un trato menos favorable' 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. Ello establece claramente el criterio mínimo admisible" (la cursiva es nuestra).[1421]

10.380 Recordamos nuestras anteriores constataciones según las cuales no se ha demostrado que ninguna de las ocho "medidas" relativas a la distribución citadas por los Estados Unidos establezcan una

---

[1417]Ninguna de las partes pone en duda que las películas y el papel importados sean "productos similares" a las películas y el papel nacionales (japoneses), por lo que no vemos que haya ninguna razón para examinar este requisito concreto del párrafo 4 del artículo III.

[1418]*Japón - Bebidas alcohólicas*, página 20, en la que se citan los asuntos *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9 y *Japón - Impuestos sobre bebidas*, IBDD 34S/94, párrafo 5.5 b).

[1419]*Estados Unidos - Artículo 337*, IBDD 36S/402, páginas 451-452, párrafo 5.11.

[1420]Véanse por ejemplo, *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28, párrafos 5.12 a 5.14 y 5.30-5.31; *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, IBDD 39S/242, párrafo 5.30; *Estados Unidos - Gasolina*, WTO/DS2/R, párrafo 6.10; *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, página 89; *Bananos III*, WT/DS27/R, párrafos 7.179-7.180.

[1421]*Estados Unidos - Artículo 337*, IBDD 36S/402, página 451, párrafo 5.11.

discriminación respecto de los productos importados, bien *de jure* (el caso de las medidas que por su propio tenor literal establecen una discriminación en función del origen de los productos) o *de facto* (medidas que al ser aplicadas trastornan la relación de competitividad entre productos nacionales e importados existente en el momento en que se otorgó la concesión arancelaria pertinente). A este respecto, podría aducirse que el criterio que enunciamos y aplicamos en relación con el párrafo 1 b) del artículo XXIII -el "trastorno de la relación de competitividad"- difiere de "la alteración de la igualdad efectiva de oportunidades de competencia" aplicable al párrafo 4 del artículo III. No obstante, no encontramos ninguna diferencia significativa entre los dos criterios, aparte del hecho de que este criterio relativo al párrafo 4 del artículo III exige en general la concesión de un trato no menos favorable a los productos importados, en tanto que el criterio del párrafo 1 b) del artículo XXIII requiere una comparación de la relación de competitividad entre productos extranjeros y nacionales en dos momentos concretos distintos: el del otorgamiento de la concesión y el momento actual.

10.381 En este análisis, como en nuestro examen de las mismas medidas en relación con la alegación estadounidense de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones, las pruebas aducidas por los Estados Unidos indican que las medidas ni i) establecen, por sus propios términos, una discriminación respecto de las películas o el papel importados (son formalmente neutrales en cuanto al origen de los productos) ni ii) tienen en su aplicación efectos distintos sobre las películas o el papel importados. Como hemos señalado anteriormente en el análisis de la reclamación de anulación y menoscabo sin infracción de disposiciones, no estamos convencidos de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 o las Directrices de 1970 estuvieran destinadas a fomentar la integración vertical del sector de la distribución de materiales fotográficos con el fin de impedir a los productos extranjeros el acceso al mercado. Además, los argumentos estadounidenses sobre la existencia de una relación causal tropiezan con graves dificultades cronológicas, ya que no estamos persuadidos de que haya un nexo significativo entre la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 o las Directrices de 1970, de una parte, y la estructura del mercado, preexistente en gran medida, de otra. Por otra parte, las recomendaciones del Plan Básico de 1971 parecen ser neutrales en cuanto al origen de los productos y promover la normalización y modernización incluida la informatización de las prácticas empresariales y las técnicas de gestión. Además, como hemos indicado también antes, la distribución al por mayor de una sola marca es la estructura común del mercado -de hecho, la normal- en la mayoría de los grandes mercados nacionales de películas, incluido el estadounidense. No está claro por qué razón no podrían existir en el Japón los mismos factores económicos que favorecieron la distribución al por mayor de una sola marca en los Estados Unidos.

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

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

10.383 Los Estados Unidos alegan que los dos aspectos siguientes de la actuación del Gobierno del Japón son incompatibles con el párrafo 1 del artículo X del GATT[1422]:

[1422]Observamos que aunque en la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial presentada por los Estados Unidos (WT/DS44/2) se hace referencia a la violación de los párrafos 1 y 3 del artículo X, los Estados Unidos no han formulado ninguna alegación legal en relación con el párrafo 3 del artículo X en sus comunicaciones al Grupo Especial, por lo que limitamos nuestro examen de las reclamaciones formuladas en relación con el artículo X a las formuladas al amparo del párrafo 1 de dicho artículo.

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

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

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

10.384 Antes de examinar cada una de esas alegaciones, nos ocuparemos de algunos aspectos de carácter más general en relación con el criterio legal del párrafo 1 del artículo X. El texto del párrafo 1 del artículo X, en la parte pertinente, establece lo siguiente:

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

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

10.385 El reciente informe del Grupo Especial de la OMC que examinó el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y de fibras sintéticas o artificiales* analizó el significado de la expresión "de aplicación general".[1423] Este Grupo Especial consideró que "por ejemplo, si la medida se hubiese dirigido a una empresa determinada o hubiese sido aplicada a un envío determinado, no podría haber sido considerada como medida de aplicación general".[1424] Hacemos nuestro ese análisis y consideramos que, en consonancia con el significado corriente del texto del párrafo 1 del artículo X, la obligación de publicación impuesta por dicho precepto no se extiende a las disposiciones administrativas destinadas a personas o entidades determinadas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Actos de aplicación de la Ley de Premios

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

10.391 El Japón responde que el sistema de aplicación de la Ley de Premios es suficientemente transparente y compatible con el párrafo 1 del artículo X. Según el Japón, se han publicado, tanto la propia Ley de Premios y sus reglamentos de aplicación, como numerosas notificaciones de carácter general y específico en las que se interpreta la Ley. El Japón sostiene que hay un extenso registro público, al que tienen libre acceso gobiernos y comerciantes, que permite saber cómo se aplicará la Ley de Premios. El Japón señala que los propios Estados Unidos identifican y citan concretamente numerosas notificaciones de la JFTC que aclaran la forma en que se aplica la Ley de Premios. Además, según el Japón, la JFTC ha publicado notificaciones detalladas siempre que ha anunciado restricciones o modificaciones significativas en su política de aplicación de la Ley. Según el Japón, lo importante no es si se adoptan medidas informales de aplicación, sino si se aplica alguna nueva política sin la suficiente información. El Japón considera significativo que los Estados Unidos no citen un solo caso en el que una medida de aplicación de la JFTC haya estado en contradicción con políticas publicadas anteriormente.

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

10.393 Coincidimos con los Estados Unidos en que la inmensa mayoría de las medidas individuales de aplicación no se han publicado. Sin embargo, observamos que hay una notoria falta de pruebas en cuanto a la naturaleza de supuestas medidas de aplicación no publicadas que introduzcan modificaciones en los criterios de aplicación de la JFTC. Coincidimos con el Japón en que no hay constancia de ninguna alegación concreta de los Estados Unidos acerca de cualquier medida de aplicación de la JFTC que esté en contradicción con políticas ya publicadas. Somos conscientes de que la naturaleza de la alegación de los Estados Unidos hace difícil citar ejemplos (si una disposición no se publica ¿cómo pueden los Estados Unidos saber que introduce modificaciones?). Los Estados Unidos mantienen que han solicitado repetidamente información sobre las actividades de aplicación del Gobierno japonés, los respectivos órganos de ejecución y las pertinentes asociaciones del sector fotográfico pero que, casi sin excepciones, esas solicitudes no han recibido respuesta. No obstante, parece que los Estados Unidos deberían poder citar ejemplos de políticas modificadas que consideraran que se habían aplicado

efectivamente por primera vez en decisiones no publicadas. De no ser así, carecemos de base para constatar la existencia de tales decisiones. Aunque la proporción entre las medidas publicadas y las no publicadas es baja, no tenemos elementos que indiquen cuál debería ser esa proporción. No podemos constatar que el Japón debería publicar "más" decisiones si no disponemos de ejemplos concretos de los tipos de decisiones que deberían ser publicadas, es decir de disposiciones administrativas que establezcan o modifiquen criterios susceptibles de aplicación en casos futuros. En estas circunstancias, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de disposiciones administrativas que establezcan o modifiquen criterios susceptibles de aplicación en casos futuros, cuya falta de publicación pueda considerarse una infracción del párrafo 1 del artículo X.

b) Medidas al amparo de los "códigos de competencia leal"

10.394 Los Estados Unidos aducen asimismo que ninguno de los cuatro órganos de ejecución del sector privado en los que supuestamente la JFTC delega facultades (1) el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas, 2) el Consejo de Promoción, 3) el Consejo de Comercio Leal de los Fabricantes y 4) El Consejo de Comercio Leal de los Mayoristas) publica sus actos de ejecución de manera que los comerciantes y los gobiernos puedan conocerlos. Los Estados Unidos sostienen que esos "consejos de comercio leal" y "códigos de competencia leal" son una creación de la ley japonesa, y en concreto del artículo 10 de la Ley de Premios, y siguen estando sometidos a la supervisión de la JFTC. En tal sentido, los Estados Unidos aducen que el Japón debe asumir la responsabilidad de los actos de ejecución realizados por esos consejos al amparo de los códigos, incluidos los actos de ejecución no publicados que establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros.

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

10.396 Observamos que esta alegación de los Estados Unidos no se limita a las películas o el papel fotográficos. Suponiendo que los actos de ejecución de los diversos "consejos de comercio leal" realizados al amparo de los diversos "códigos de competencia leal" hayan de ser asimilados a "disposiciones administrativas" del Gobierno japonés[1427] de conformidad con el párrafo 1 del artículo X, habríamos de determinar aún si esas disposiciones administrativas pertenecen a la categoría respecto de la cual el párrafo 1 del artículo X exige la publicación. En relación con este punto, tropezamos de nuevo con la falta de pruebas acerca de la naturaleza de cualesquiera medidas no publicadas de ejecución que introduzcan modificaciones en los criterios de aplicación de la JFTC o de los códigos. No hay constancia de ninguna alegación concreta de los Estados Unidos de que una medida adoptada por alguno de los consejos esté en contradicción con los principios básicos establecidos en los códigos. En estas circunstancias, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de disposiciones administrativas de ninguno de los consejos que establezcan o modifiquen criterios susceptibles de aplicación en futuros casos, cuya no publicación pueda considerarse que infringe el párrafo 1 del artículo X.

[1427]Recordamos a este respecto nuestras constataciones según las cuales determinados actos del Consejo de Promoción y el Consejo de los Minoristas podrían ser asimilados a medidas gubernamentales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

3. "MEDIDAS" ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS

10.397 Los Estados Unidos aducen que en el contexto de la Ley de Grandes Tiendas y de las reglamentaciones locales pertinentes, el Japón, al no haber publicado las orientaciones de conformidad con las cuales las oficinas regionales del MITI, los gobiernos de las prefecturas y las autoridades locales obligan a quienes solicitan el establecimiento de una nueva tienda o su ampliación en el marco de la Ley de Grandes Tiendas a coordinar sus planes con los competidores locales antes de presentar una notificación al gobierno para su examen, y haber continuado imponiendo el límite de "aclaraciones previas", ha actuado de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo X. Aunque en enero de 1992 el MITI publicó una directiva administrativa por la que se derogaba formalmente el requisito de "aclaraciones previas" de conformidad con la Ley de Grandes Tiendas, los Estados Unidos sostienen que el MITI lo hizo mediante la distribución de un folleto, lo que, a juicio de los Estados Unidos, no constituía una publicación "a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de [la directiva]", como exige el párrafo 1 del artículo X. Además, según aducen los Estados Unidos, las oficinas regionales del MITI, los gobiernos de las prefecturas y las autoridades locales siguen en muchos casos dando orientaciones administrativas en las que se exige o se pide a los propietarios de grandes tiendas que celebren consultas con los minoristas locales y los pequeños establecimientos competidores y realicen efectivamente los reajustes oportunos antes de presentar una notificación formal dirigida al gobierno de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Grandes Tiendas. Los Estados Unidos afirman que en muchos casos, los minoristas que tienen intención de abrir grandes tiendas o de ampliarlas siguen estando obligados a negociar con los pequeños establecimientos minoristas, ya que la Ley y la orientación del MITI dan a los minoristas locales posibilidades amplias de imponer importantes ajustes a los propietarios de grandes establecimientos minoristas que no negocien previamente con ellos.

10.398 El Japón responde que, en enero de 1992, el MITI envió a las oficinas del Ministerio y a los gobiernos de las prefecturas una directiva en virtud de la cual se suprimía formalmente el requisito de "aclaraciones previas" exigido de conformidad con la Ley de Grandes Tiendas. Según el Japón los requisitos de procedimiento de las notificaciones de nuevas tiendas se publicaron, por ejemplo, en las circulares informativas de 1992 y 1994.[1428] El Japón afirma que en esas circulares se describían detalladamente los trámites que habían de realizar los propietarios de grandes tiendas de conformidad con la Ley y se recogía la decisión de política general de 1992 de suprimir el trámite anterior de "aclaraciones previas". Según el Japón, como consecuencia de esta disposición, ninguna de las oficinas del MITI, los gobiernos de las prefecturas u otros gobiernos locales pueden exigir o recomendar a los propietarios de grandes tiendas que aclaren previamente sus planes a los minoristas locales o celebren consultas previas con ellos. El Japón hace hincapié en que está dispuesto a adoptar medidas correctivas contra cualquier entidad que vulnere esa decisión. Además, el Japón manifiesta que, en virtud de las facultades que confiere al Gobierno japonés el párrafo 5) del artículo 15 de la Ley de Grandes Tiendas, ha prohibido expresamente a todos los gobiernos de las prefecturas y las autoridades locales que exijan o recomienden el trámite de aclaraciones previas en las reglamentaciones locales adicionales adoptadas sobre la base de la potestad reglamentaria que les atribuye la Ley de Autonomía Local. En síntesis, el Japón sostiene i) que los Estados Unidos no han citado ninguna disposición administrativa de aplicación general que no haya sido publicada, y ii) que, dado que el Gobierno Central ha rectificado o rectificará las políticas locales que puedan desviarse de la política general publicada, esas desviaciones locales no son normas generales "puestas en vigor" por el Gobierno, como requiere el párrafo 1 del artículo X.

10.399 Al examinar las circunstancias expuestas, observamos que se nos presentan argumentos y pruebas contradictorias acerca de si hay o no orientaciones administrativas no publicadas en las que se promueva la continuación por medios informales de la política general del Gobierno, formalmente derogada, que

---

[1428] Instructing Parties Filing Notifications of New Type-I Large Scale Retail Stores to Hold Public Briefing, Sankyoku, Nos 25 and 26, MITI, 29 de enero de 1982, Ex. C-17 del Japón, Nos 93 and 94, MITI, 1º de abril de 1994, Ex. C-18 del Japón.

establecía el trámite de "aclaraciones previas" para las grandes tiendas. No obstante, la cuestión que se plantea en el marco del párrafo 1 del artículo X no es si se han dictado disposiciones administrativas no publicadas, sino si esas disposiciones administrativas son disposiciones "de aplicación general". Como hemos indicado ya en nuestro análisis del párrafo 1 del artículo X en relación con las medidas de aplicación de conformidad con la Ley de Premios, consideramos que, en principio, el concepto de disposiciones administrativas "de aplicación general" puede abarcar disposiciones administrativas adoptadas en casos concretos en las que se establezcan o modifiquen criterios susceptibles de aplicación en casos futuros. Por consiguiente, la cuestión clave en este punto es, en lo que respecta a la orientación administrativa continuada no publicada de conformidad con la Ley de Grandes Tiendas, si las orientaciones en cuestión, suponiendo que existan, establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros o constituyen por otra razón disposiciones "de aplicación general".

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

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

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

H. CONCLUSIONES

10.402 Sobre la base de las constataciones que hemos hecho en las secciones E.3, E.4, E.5 y E.6 *supra*, concluimos que los Estados Unidos no han demostrado que las "medidas" del Japón citadas por los Estados Unidos, consideradas aisladamente o en su conjunto, anulen o menoscaben ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT.

10.403 Sobre la base de las constataciones que hemos formulado en la sección F *supra*, concluimos que los Estados Unidos no han demostrado que las "medidas" del Japón relativas a la distribución citadas por los Estados Unidos concedan a las películas y el papel fotográficos importados un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

10.404 Sobre la base de las constataciones que hemos formulado en la sección G *supra*, concluimos que los Estados Unidos no han demostrado que el Japón no haya publicado disposiciones administrativas de aplicación general, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo X del GATT.

XI. ANEXO SOBRE LOS PROBLEMAS DE TRADUCCIÓN

A. LISTA DE CUESTIONES DE TRADUCCIÓN

Cuestión 1: "taisaku"

Estados Unidos: "*countermeasure*" ("contramedida") (utilizada en muchos contextos, por ejemplo, *contramedidas* relativas a la liberalización, distribución o promoción).

Japón: En muchos casos, resultaría más adecuado traducir el término japonés *"taisaku"* por "*measure*" ("medida") o "*policy in response to*" ("política en respuesta a"). El término inglés "countermeasure" tiene una connotación negativa que no transmite el original japonés. Por ejemplo, en japonés es bastante común la expresión "shou-enerugi (ahorro de energía) taisaku" y resultaría extraño traducirla por "contramedida para el ahorro de energía […]" (nota de pie de página 11, página 19 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 2: Las políticas de distribución del MITI tal como se describen en el Primer Informe Provisional (Ex. 64-6 de los Estados Unidos, página 8)

Estados Unidos: "En el Primer Informe Provisional se señala un tema fundamental en el que se basaría la política de distribución del MITI: la necesidad de *limitar la competencia en la distribución a fin de fomentar la estabilidad y los precios elevados en beneficio de los fabricantes nacionales"* (párrafo 78 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "De hecho, en el [Primer] Informe [Provisional] se señala que sólo mediante *el establecimiento de unas condiciones adecuadas de competencia se fomentará la modernización del mecanismo de distribución.* Además, el informe no establece ningún vínculo entre las condiciones de competencia en el sector de la distribución y en el de la fabricación. En cambio, el informe señala que la integración vertical no supone necesariamente que se racionalicen los sistemas de distribución" (nota de pie de página 88, página 45 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 3: Traducción de una cita del artículo: Los distribuidores en un entorno difícil, las estructuras de distribución siguen evolucionando, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1º de mayo de 1994 (Ex. 94-10 de los Estados Unidos, página 7)

Estados Unidos: "En 1994, una publicación periódica del sector señaló que se habían producido cambios en el sistema japonés de distribución de películas, entre ellos, una revisión del sistema de descuentos y la apertura de más tiendas de precios reducidos, pero concluyó que 'al parecer se estaba llegando al límite de la expansión de los canales de venta' y que 'la red (*network*) actual no había variado mucho'" (párrafo 159 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "La palabra *'network'* ('red') debería traducirse en realidad por *'net prices'* ('precios netos') y los Estados Unidos no se han apercibido de que el primer pasaje se refiere en realidad al sector de la distribución de cámaras y no al de la distribución de películas" (nota de pie de página 123, página 57 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 4: La expresión "*keiretsuka*" tal como se utiliza en el Primer Informe Provisional (Ex. 64-4 de los Estados Unidos)

Estados Unidos: "[…] keiretsunizar (*keiretsu-nizing*) los canales de venta no significa necesariamente, desde una perspectiva económica nacional, racionalizar todas las estructuras de distribución; se dice que el objetivo directo es asegurar y ampliar la [parte del mercado] de los distintos fabricantes" (Primer Informe Provisional, Ex. 64-6 de los Estados Unidos, página 10).

Japón: "Sírvanse tomar nota de que no estamos de acuerdo con la construcción del término *'keiretsu-nizing'* por los Estados Unidos, ya que su significado puede variar según el contexto. Por tanto, hemos traducido ese término en función del contexto adecuado, en este caso por *'vertical integration'* ('integración vertical')" (nota de pie de página 139, página 61 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 5: El término "*keiretsuka"* tal como se utiliza en el Segundo Informe Provisional (Ex. 65-2 de los Estados Unidos)

Estados Unidos: "[…] por ejemplo, la intensificación de las actividades de distribución de los fabricantes crea una 'keiretsunización vertical' (*'vertical keiretsunization')* que puede tener los efectos perjudiciales de un monopolio" (Segundo Informe Provisional, Ex. 65-2 de los Estados Unidos, páginas 5-6).

Japón: "[…] también en este caso, la mejor traducción del término *'keiretsunization'* ('keiretsunización') es *'vertical integration'* (integración vertical)" (nota de pie de página 140, página 62 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 6: El término *"keiretsuka"* tal como se utiliza en el Plan Básico (Ex. 71-10 de los Estados Unidos)

Estados Unidos: "Además, debido a la tardía creación del sector de la distribución, los fabricantes incrementaron [su] control de la distribución mediante la *'keiretsunización'*. Cuando se recurre excesivamente a una práctica de esa índole, el sector de la distribución pierde su autonomía, lo que redunda en perjuicio de las actividades de compra" (Plan Básico de 1971, Ex. 71-10 de los Estados Unidos, página 8).

Japón: "De nuevo en este caso, la mejor traducción del término *'keiretsunization'* creado por los Estados Unidos es 'vertical integration' (integración vertical)" (nota de pie de página 144, página 63 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 7: Cita: "(fuji to konika wa) *kourino dankaimade seibishite ikitai tokorono yôdearu"* del artículo: Cámaras para todos - Un aumento de los precios del material fotosensible monocromo impulsa al sector de las películas y el papel fotográficos a promover la normalización de la comercialización, Zenren Tsuho, diciembre de 1967 (Ex. 67-15 de los Estados Unidos)

Estados Unidos: "Los fabricantes aprovechan esta oportunidad para comenzar a adoptar medidas en los canales de distribución así como para reforzar las condiciones de transacción con los tokuyakuten. *'[Fuji y Konica] quieren obtener [la distribución] a todos los niveles incluida la venta al por menor'*, no sólo entre los tokuyakuten y los revendedores de Fuji y entre los tokuyakuten y los revendedores de Konica" (Ex. 67-15 de los Estados Unidos, página 3).

Japón: "'*Fuji y Konica quieren racionalizar las transacciones a todos los niveles, incluida la venta al por menor*'. La traducción de los Estados Unidos sugiere que Fuji y Konica estaban intentando lograr una integración vertical, lo que es una interpretación errónea del artículo" (nota de pie de página 145, página 64 de la primera comunicación del Japón).

El Japón señala que una de las fuentes citada por los Estados Unidos en apoyo de su afirmación de que las políticas de distribución se elaboraron para fomentar la distribución de una sola marca no respalda esta alegación (Venta al por mayor: el denominado problema de la *keiretsu-ka* - Una orientación poco clara, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1º de noviembre de 1967, página 8, Ex. 67-14 de los Estados Unidos).

Cuestión 8: **Cita: *"ribêto hitotsu wo toriagete mitemo gyoukaitoshiteno kankôga dekiagatte ireba dokkinhôno unyôniyori gaishino yukisugi wo chekkudekiru"* extraída de: Proyecto de contrato normalizado para las películas fotográficas en el que figuran criterios para la normalización de las condiciones de transacción, Zenren Tsuho, agosto de 1971, página 5 (Ex. 71-11 de los Estados Unidos, página 1)**

Estados Unidos: "Según el artículo, 'puede considerarse que las propias directrices tratan de equilibrar las condiciones de competencia'. Por ejemplo, '*se adoptaron las rebajas para que, cuando se convirtieran en una práctica común en el sector, pudiera controlarse el flujo de capitales extranjeros mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio*'" (párrafo 110 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "'*la utilización anormal de rebajas por las empresas de capital extranjero puede ser controlada mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio*'. Además, la observación que hacen los Estados Unidos de que las rebajas se convertirán en 'una práctica común en el sector' carece de fundamento en el texto original" (nota de pie de página 152, página 67 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 9: **Cita: *"masani 'kenzenka' wa susunda"* extraída de: Resultados de la política más estricta aplicada por Fuji Film en relación con los efectos a cobrar, Zenren Tsuho, marzo de 1968, páginas 5 a 7 (Ex. 68-2 de los Estados Unidos, página 1)**

Estados Unidos: "Al tiempo que se abandonaba esa práctica, que consistía en obligar [a los tokuyakuten] a adquirir mercancías, 'Fujifilm aplicó con mayor rigor su política en relación con los efectos a cobrar' […] '*Como resultado, mejoró verdaderamente la solidez [financiera de Fujifilm]*'. Los grandes tokuyakuten especializados en material fotosensible finalmente cedieron" (párrafo 115 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "La traducción hecha por los Estados Unidos da a entender que Fujifilm mejoró su solidez financiera presionando a los tokuyakuten. Una traducción más exacta sería la siguiente: '*mejoró verdaderamente la solidez de las transacciones*'" (nota de pie de página 163, página 71 de la primera comunicación del Japón).

El Japón señala que la afirmación que figura en el párrafo 119 de la primera comunicación de los Estados Unidos, según la cual "poco después de que entraran en vigor las nuevas condiciones de transacción se deterioró la situación financiera de Misuzu", carece de fundamento en el artículo de Zenren Tsuho citado. (Relaciones entre los principales fabricantes y mayoristas de material fotográfico desde la perspectiva del sector, Zenren Tsuho, junio de 1968, páginas 5 a 7, Ex. 68-5 de los Estados Unidos.)

Cuestión 10: **Referencia al artículo titulado: Cuatro distribuidores del grupo Fuji registraron resultados mediocres a pesar de los bajos tipos de interés, Shukan Shashin Sokuho, 24 de junio de 1994, páginas 2 a 4 (Ex. 94-11 de los Estados Unidos, página 1)**

Estados Unidos: "*Otros analistas japoneses concluyeron que los distribuidores seguían teniendo una gran dependencia de los fabricantes"* (párrafo 159 de la primera comunicación de los Estados Unidos). Como escribió un analista financiero al informar sobre la rentabilidad de los mayoristas primarios en 1994: "La relación entre los beneficios netos y el capital total arroja una desalentadora serie de ceros tras la coma decimal" (nota de pie de página 163 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "No obstante, la fuente citada para respaldar esta afirmación indica solamente que *los mayoristas primarios tienen un índice de rendimiento bajo*, y no ofrece ningún fundamento para basar la alegación de los Estados Unidos" (nota de pie de página 164, página 71 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 11: **Utilización de normas cuantitativas por el Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala al adoptar sus decisiones de ajuste de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, Ley Nº 80, 24 de mayo de 1991 (Ex. C-1 del Japón; Ex. 74-4 de los Estados Unidos)**

Estados Unidos: "El examen de un nuevo establecimiento por el Consejo de Grandes Tiendas se basa en fórmulas matemáticas destinadas a comparar el número de consumidores y el índice de ocupación de los establecimientos minoristas en gran escala de una ciudad con los de otra. Este enfoque cuantitativo, *'permite al Consejo de Grandes Tiendas racionalizar el espacio que se dedica a la venta minorista'*. Decisión del Consejo de Grandes Tiendas, 'Procedimiento de investigación para el ajuste de la actividad comercial de los establecimientos minoristas en gran escala, de 14 de noviembre de 1991, Ex. 91-4 de los Estados Unidos'" (nota de pie de página 190, página 68 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "Las normas que aplica el Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala para determinar si debe recomendar uno de estos ajustes limitados no suponen una restricción para la apertura de grandes tiendas. Los Estados Unidos dan a entender erróneamente que el hecho de que el Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala utilice normas cuantitativas al adoptar sus decisiones de ajuste *'[le] permite racionalizar el espacio que se dedica a la venta al por menor'*. Esos factores cuantitativos nunca son determinantes. Son simplemente algunos de los factores que se toman en consideración, junto a toda una variedad de factores cuantitativos que forman parte del proceso global previsto por la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala" (nota de pie de página 328, página 120 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 12: **Referencia al informe del Grupo de Estudio *ad hoc* de la JFTC sobre la revaluación de la reglamentación oficial en el sector de la distribución, Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, página 23 (Ex. 95-11 de los Estados Unidos)**

Estados Unidos: "El Consejo de la JFTC también llegó a la conclusión de que, en marzo de 1995, algunos órganos oficiales locales todavía imponían sus propias directrices escritas en materia de apertura de establecimientos, denominadas reglamentaciones de ampliación o complementarias, que van más allá del alcance y las prescripciones de la

Ley de Grandes Tiendas, en el sentido de que se aplican a los establecimientos con una superficie inferior a 500 m^2. El Consejo concluyó que: 'esas reglamentaciones excesivas y orientaciones administrativas no transparentes aplicadas por los órganos oficiales y las entidades públicas locales siguen imponiendo a quienes proyectan abrir establecimientos una carga no razonable en forma de prescripciones que exigen la presentación de planes muy complicados sobre la apertura de los establecimientos y otras exigencias similares'" (párrafo 218 y nota de pie de página 268 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "Los Estados Unidos citan estudios elaborados por la MCA y por el Grupo de Estudio *ad hoc* de la JFTC que supuestamente demuestran la existencia de restricciones excesivas a nivel local. No obstante, esos estudios no son representativos de las condiciones actuales. El estudio de la MCA se realizó en 1995. En cuanto al del Grupo de Estudio *ad hoc* de la JFTC, en él se presentan tan sólo tres casos de reglamentaciones locales excesivas. Además, la traducción del informe del Grupo *ad hoc* de la JFTC hecha por los Estados Unidos, que da a entender que el informe confirmaba la existencia de numerosas reglamentaciones locales excesivas, que suponían una carga considerable para quienes deseaban abrir establecimientos, es errónea" (nota de pie de página 329, página 120 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 13: Referencia a la Directiva sobre las medidas inmediatas relativas a la notificación de la apertura de establecimientos minoristas en gran escala, Sankyoku Nº 36, publicado por DG, MITI, 30 de enero de 1982 (Ex. 82-2 de los Estados Unidos, Ex. C-16 del Japón)

Estados Unidos: "Mediante su Directiva Nº 36, el MITI impuso la prescripción de dar una 'aclaración previa' (*'prior explanation'*) antes de la notificación que debe presentar el constructor de conformidad con el artículo 3, según la cual *el declarante está obligado a consultar a los minoristas locales y a obtener su consentimiento antes de presentar su notificación de conformidad con el artículo 3*" (párrafo 202 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: El Japón no encuentra ninguna frase que corresponda a esa prescripción en la circular (nota de pie de página 338, página 123 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 14: La prescripción relativa a la *"jimotosetsumei"* en el marco de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala

Estados Unidos: "En 1992, el MITI sustituyó el proceso relativo a la 'aclaración previa' por un procedimiento que preveía una 'aclaración a nivel local' (*'local explanation'*). […] La aclaración a nivel local entró en vigor mediante la Directiva Nº 25 'Orientación sobre la aclaración a nivel local destinada a quienes han presentado una notificación para construir un nuevo establecimiento minorista en gran escala de la categoría I, 29 de enero de 1992'" (párrafo 213 y nota de pie de página 259 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "[En virtud de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, desde 1992] 'sólo se exige que quien proyecta abrir una gran tienda dé 'una reunión de información pública' (*'public briefing'*) tras presentar la notificación de conformidad con el artículo 3 (construcción de una nueva tienda) pero antes de presentar la notificación prevista en el artículo 5 (apertura de una nueva tienda)'" (nota de pie de página 340, página 123 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 15: Cita del informe del Grupo de Estudio *ad hoc* de la JFTC sobre la revaluación de la reglamentación oficial en el sector de la distribución, Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, JFTC, junio de 1995, página 17 (Ex. 95-11 de los Estados Unidos)

Estados Unidos: "Según el informe de junio de 1995 dirigido a la JFTC por el Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia, es frecuente que el examen de una notificación de apertura de una gran tienda por el *Consejo de Grandes Tiendas* refleje la opinión de los minoristas locales. Según ese Consejo de la JFTC 'los minoristas locales existentes siguen siendo miembros influentes de esas organizaciones', e incluso 'los representantes de los consumidores y de la comunidad universitaria *[ante los Consejos]* mantienen estrechos vínculos con los minoristas locales'" (párrafo 228 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "Los Estados Unidos citan esta frase de modo que induce a error, ya que da a entender que la expresión *'these organizations'* ('esas organizaciones') se refiere al *'Consejo de Establecimientos Minoristas en Gran Escala'*. No obstante, el texto japonés indica claramente que la expresión *'esas organizaciones'* se refiere a la '"Cámara de Comercio e Industria"'. Además, el Japón sostiene que los Estados Unidos han incluido erróneamente la expresión *"[ante los Consejos]"* en la misma frase (nota de pie de página 344, página 124 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 16: **Traducción de la Ley de Premios, Futo Keihinrui Oyobi Futo Hyoji Boshiho, Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error, Ley Nº 134, 15 de mayo de 1962; véase el apéndice a la cuestión 16**

Estados Unidos: Traducción de la Ley de Premios de 1962 hecha por los Estados Unidos (Ex. 62-6 de los Estados Unidos).

Japón: El Japón ha introducido algunas anotaciones manuscritas en un ejemplar de la traducción de la Ley de Premios hecha por los Estados Unidos. Ley de Premios de 1962, Ex. D-1 del Japón (nota de pie de página 363, página 130 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 17: *"kamera-rui"*

Estados Unidos: "La JFTC adoptó rápidamente disposiciones para proteger al cártel de fabricantes de cámaras de la competencia de las ofertas de premios. El 15 de octubre de 1965, la JFTC publicó una notificación titulada 'Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las cámaras fotográficas' […] La notificación sobre las cámaras no definía con claridad la expresión 'productos conexos' ni indicaba si la prohibición se aplicaba sólo a los premios relacionados con las transacciones que afectaban directamente a las 'cámaras y productos conexos' (*'cameras and related products'*) o a todas las transacciones que realizara una empresa afectada […]" (párrafo 288 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "La expresión japonesa *'kamera-rui'* debería traducirse por *'camera category'* ('categoría de las cámaras') y no por *'camera and related products'* ('cámaras y productos conexos'). Semánticamente, esa expresión japonesa no puede abarcar las películas y el papel fotográficos. Un conocido diccionario japonés, el 'Dai-Jirin', define la expresión '*rui* (categoría)' como un 'conjunto de elementos similares'." Ex. D-68 del Japón (párrafo 457 y nota de pie de página 431, página 158 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 18: **Cita del artículo de la Zenren titulado: El debate sobre el progreso de la labor del Consejo de Comercio Leal se centra en las disposiciones adoptadas para dar a conocer ampliamente el Código de Competencia, Zenren Tsuho, agosto de 1987, páginas 16 a 20 (Ex. 87-7 de los Estados Unidos y Ex. D-70 del Japón)**

Estados Unidos: "[…] para asegurar el apoyo de la Asociación de Minoristas al Código de los Minoristas y al [Consejo de Comercio Leal del sector minorista de las cámaras y productos conexos] era indispensable que el Código se aplicara a las películas, al revelado y a la obtención de positivos. '[…] En un principio interpretamos que también había que incluir el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos […]'. De hecho, *'habría resultado imposible convencer a los miembros de la Zenren, cuya principal actividad comercial es el revelado y la obtención de positivos, para que aportaran su contribución si [las reglamentaciones] sólo [se aplicaban] a las cámaras*'" (párrafo 348 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "En cambio, este pasaje debería traducirse de la siguiente manera: '*a juicio de muchas personas, como [el Código] sólo se aplica a las cámaras, resulta imposible convencer a los miembros [de la Zenren] cuya principal actividad es el revelado y la obtención de positivos [para que aporten su contribución]*'" (nota de pie de página 435, página 160 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 19: **Traducción del artículo editorial titulado: Códigos de competencia leal, los dulces sueños e ilusiones deberían estar prohibidos, Shashin Kogyo Jumpo, 1º de agosto de 1987; <u>véase el apéndice a la cuestión 19</u>**

Estados Unidos: Traducción original hecha por los Estados Unidos que figura en: Ex. 87-8 de los Estados Unidos.

Japón: Versión con las correcciones introducidas por el Japón: "[…] En lo que respecta al artículo editorial de una publicación periódica del sector de la fotografía incluido en el Apéndice de pruebas de los Estados Unidos (Editorial titulado: Códigos de competencia leal, los dulces sueños e ilusiones deberían estar prohibidos, Shashin Kogyo Jumpo, 1º de agosto de 1987; Ex 87-8 de los Estados Unidos), aunque no se cita en la comunicación de los Estados Unidos, parece que la traducción se ha revisado con objeto de velar uno de los temas principales de ese editorial; ¿a quién incumbe la responsabilidad de que el Código de los Minoristas no incluya las películas ni el papel?" (nota de pie de página 437, página 161 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 20: ***"teki-hatsu"*: cita de una declaración de un director de la Oficina de Premios y Representaciones extraída del artículo: "Se ha establecido el Consejo de Comercio Leal", administrado por la Zenren se ocupará del respeto del "Código de Competencia Leal" -Es urgente dar a conocer el Código antes de su entrada en vigor en octubre, Zenren Tsuho, julio de 1987, páginas 6 a 11 (Ex. 87-5 de los Estados Unidos, página 3; Ex. D-82 del Japón, página 3)**

Estados Unidos: "La aprobación del Código significa que la función que desempeñamos en lo que respecta a las 'medidas para hacerlo cumplir' (*'enforcement actions'*) en caso de infracción corresponderá al Consejo de Comercio Leal. Si no se cumpliera esta previsión, [la aprobación] no tendría sentido" (párrafo 351 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "En la cita de un director de la JFTC (Zenren Tsuho, julio de 1987), que figura en la comunicación de los Estados Unidos, la expresión *'teki-hatsu'* (*'discovery'*) ('divulgación') se traduce erróneamente por *'enforcement action'* ('medida para hacer cumplir'). Ex. D-82 del Japón" (nota de pie de página 449, página 166 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 21: **Cita "[…] sarani kibishiku bunshoniyoru keikokuga hasserareru" del artículo: No renuncien a dar a conocer y a comunicar elementos [referentes a infracciones] - La JFTC estudia casos de 'infracciones en materia de representaciones' cometidas por los no miembros, Zenren Tsuho, febrero de 1988, páginas 10 y 11 (Ex. 82-2 de los Estados Unidos; Ex. D-83 del Japón)**

Estados Unidos: "A finales del año pasado el Consejo de Comercio Leal había examinado 294 casos de 'infracciones del Código'. […] Prácticamente todos los que habían recibido reiterados apercibimientos o advertencias eran no miembros, es decir, la actitud de un miembro se corrige mediante un apercibimiento verbal y a un no miembro se le dirige 'una advertencia escrita más severa' (*'a more severe warning in writing'*)."

Japón: "La versión japonesa del artículo no recoge la expresión *'una advertencia escrita más severa'*, sino que dice *'una medida más estricta que consiste en enviar una advertencia escrita'*" (nota de pie de página 451, página 167 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 22: **Declaración de un funcionario de la JFTC: Sugerencias sobre lo que debería ser el Consejo de Promoción Leal del Comercio Yamada, Director de la División de Orientación sobre Premios y Representaciones, JFTC, Zenren Tsuho, mayo de 1983, página 14 (Ex. 83-9 de los Estados Unidos)**

Estados Unidos: "En mayo de 1983, el Director de la División de Orientación sobre Premios y Representaciones de la JFTC presionó al Consejo de Promociones para que ampliara su campo de acción a nuevas esferas: '*es sumamente importante elaborar una tras otra normas contra el dumping y la publicidad mediante ventas con pérdidas*'" (párrafo 325 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "La traducción adecuada sería '*Asimismo, en lo que respecta a los precios injustificadamente bajos y al empleo de cebos publicitarios, es importante acumular uno tras otro*'. En la frase japonesa original no se menciona ninguna 'norma' y no se indica lo que es importante acumular. Ni siquiera el contexto permite precisar el sentido" (nota de pie de página 454, página 168 de la primera comunicación del Japón).

Cuestión 23: **La expresión "*jishu-kisei*" mencionada en la frase "Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones con los interlocutores comerciales" de 22 de junio de 1982 (Ex. 82-8 de los Estados Unidos)**

Estados Unidos: "La industria fotográfica nacional respondió a las directrices de la JFTC en junio de 1982 cuando promulgó las 'Medidas de autorregulación' (*'Self-Regulating Measures'*) sobre la lealtad en las relaciones con los interlocutores comerciales" (párrafo 321 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "La expresión japonesa *'jishu-kisei'* significa simplemente 'autorregulación' (*'self-regulation'*) y no 'medidas de autorregulación'" (nota de pie de página 1, página 6 de las respuestas escritas del Japón a las preguntas iniciales del Grupo Especial).

Cuestión 24 1): Cita del artículo "La vida de los consumidores y los códigos de competencia leal" (Shohisha no Kurashi to Kosei Kyoso Kiyaku) edición de 1995, Federación de Consejos de Comercio Leal del Japón (Ex. 95-9 de los Estados Unidos, página 2)

Estados Unidos: "La JFTC reglamentará directamente a quienes no se hayan adherido a los códigos, *no obstante, mientras los códigos se respeten y se reconozcan como instrumentos establecidos de conformidad con la práctica comercial normal, la JFTC se referirá a los códigos de competencia leal al aplicar la ley"* (párrafo 360 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "La cita debería traducirse de la siguiente manera: *'No obstante, cuando se reconoce que los códigos se han respetado y se han establecido como práctica comercial normal'*" (nota de pie de página 1, página 12 de las respuestas del Japón a las preguntas adicionales del Grupo Especial).

Cuestión 24 2): Cita de un folleto de la JFTC titulado "Código de competencia leal sobre las representaciones en el sector minorista de la categoría de las cámaras, de 1987 (Ex. 87-1 de los Estados Unidos)

Estados Unidos: "*Dado que este Código se ha establecido como práctica normal en la industria fotográfica para ser observado estrictamente, la Comisión de Comercio Leal del Japón lo utiliza como referencia al aplicar la Ley de Premios a terceros*" (párrafo 360 de la primera comunicación de los Estados Unidos).

Japón: "La traducción correcta debería ser: '*El Código, ya que es estrictamente respetado y se ha establecido como práctica normal en la industria fotográfica, se utiliza como referencia cuando la JFTC aplica la Ley de Premios a terceros*'" (nota de pie de página 1, página 12 de las respuestas del Japón a las preguntas adicionales del Grupo Especial).

1. APÉNDICE A LA CUESTIÓN 16 DE TRADUCCIÓN

Estados Unidos: versión original [texto entre corchetes]
Japón: versión corregida *[en cursiva]*

LEY QUE PROHÍBE LOS PREMIOS INJUSTIFICADOS Y LAS REPRESENTACIONES QUE INDUCEN A ERROR
(Ley Nº 134 de 15 de mayo de 1962)

Enmienda: Ley Nº 44 de 30 de mayo de 1972
(Primera enmienda)

Artículo 1 (Finalidad)

La presente Ley, para impedir que se capte a los clientes con premios injustificados y representaciones que induzcan a error en el marco de la venta de un bien o de un servicio, mediante el establecimiento de disposiciones especiales para la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal (Ley Nº 54 de 1947), tiene por objeto asegurar la competencia leal y, por tanto, proteger los intereses de los consumidores en general.

Artículo 2 (Definiciones)

1) La palabra "premios", tal como se utiliza en la presente Ley, significa los [productos] *[artículos]*, cantidades de dinero u otro tipo de beneficios económicos que se ofrezcan como medio para captar clientes, independientemente de que el método utilizado sea directo o indirecto, o de que [una empresa] *[un empresario]* utilice un método que consista en un [concurso] *[un sorteo]*, respecto de otra parte, en relación con una transacción de bienes o servicios (en este artículo, así como en el resto de la presente Ley se incluirán las transacciones inmobiliarias), y que sean designados como tales por la Comisión de Comercio Leal.

2) La palabra "representaciones", tal como se utiliza en la presente Ley, significa la publicidad o cualquier otra [representación] *[descripción]* que haga o utilice [una empresa] *[un empresario]* como medio para captar clientes, en lo que respecta a las características del bien o servicio que suministra, a las condiciones de venta o a cualquier otra cuestión relativa a la transacción, y que sean designadas como tales por la Comisión de Comercio Leal.

Nota: En la cláusula 1 y la cláusula 2, "designación" significa el establecimiento de premios y representaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error.

Artículo 3 (Restricción o prohibición de los premios)

La Comisión de Comercio Leal, cuando lo considere necesario para impedir la captación desleal de clientes, podrá limitar el valor máximo de cada premio [la suma total] *[la cuantía total]* de los premios, el tipo de premios, los sistemas de oferta de premios o cualquier otro aspecto relacionado con ellos o prohibir la oferta de premios.

Nota: Restricciones aplicadas a las ofertas de premios mediante sorteos o concursos (Notificación 3 de 1972 de la FTC)
[Restricciones aplicadas a las ofertas de premios a empresas (Notificación 17 de 1967 de la FTC)]
~~*[Restricciones aplicadas a las ofertas de premios a empresas (Notificación 17 de 1967 de la FTC]*~~
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios a los consumidores en general (Notificación 5 de 1977 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de la prensa diaria (Notificación 15 de 1964 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector del chocolate (Notificación 8 de 1965 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las cámaras (Notificación 33 de 1965 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de los fideos de preparación instantánea (Notificación 11 de 1966 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector del curry y la pimienta (Notificación 11 de 1967 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de los productos alimenticios elaborados a base de tomate (Notificación 39 de 1967 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de la limpieza del trigo (Notificación 89 de 1968 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las publicaciones periódicas (Notificación 4 de 1977 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de la cuajada de alubias congelada (Notificación 40 de 1970 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector del chicle (Notificación 4 de 1971 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las galletas (Notificación 36 de 1971 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de la salsa de soja (Notificación 45 de 1977 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de los jabones de tocador (Notificación 82 de 1971 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de la pasta de alubias (Notificación 47 de 1977 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de los aparatos electrodomésticos (Notificación 2 de 1979 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las salsas (Notificación 3 de 1979 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de la margarina y de las grasas utilizadas en panadería y pastelería (Notificación 4 de 1979 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las cerillas (Notificación 5 de 1979 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de la maquinaria agrícola (Notificación 43 de 1979 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector del automóvil (Notificación 44 de 1979 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de las bebidas alcohólicas (Notificación 6 de 1980 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector de los neumáticos (Notificación 19 de 1980 de la FTC)
Restricciones aplicadas a las ofertas de premios en el sector del calzado de caucho y de resinas sintéticas (Notificación 25 de 1982 de la FTC)*

*[Esta lista de Notificaciones de la FTC publicada de conformidad con el artículo [13] *[3]* no es exhaustiva.]

Artículo 4 (Prohibición de las representaciones que inducen a error)

Ninguna empresa efectuará ninguna de las representaciones enumeradas en los párrafos siguientes en el marco de las transacciones de un bien o de un servicio que suministre:

i) cualquier representación [que induzca a los consumidores en general a creer] *[mediante la cual los consumidores en general puedan considerar erróneamente]* que la calidad, el tipo o cualquier otro aspecto de un producto o servicio son mucho mejores que los reales o que los de los productos o servicios de otras empresas que estén en relación de competencia con la empresa que haga la representación, y que por consiguiente se determine que es probable que sirva para captar clientes de forma desleal e impedir la libre competencia;

ii) cualquier representación que [induzca a los consumidores en general a creer] *[mediante la cual los consumidores en general puedan considerar erróneamente]* que el precio o cualquier otra condición de transacción de un producto o servicio son mucho más favorables [a otras partes en la transacción] *[al cliente]* que los reales o los ofrecidos por otras empresas que estén en relación de competencia con la empresa que haga la representación, y que por consiguiente se determine que es probable que sirva para captar clientes de forma desleal e impedir la libre competencia; o

iii) además de las estipuladas en los dos párrafos anteriores, toda representación susceptible de inducir a error a los consumidores en general sobre cualquier aspecto relacionado con las transacciones de un bien o de un servicio, y que sea designada como tal por

la Comisión de Comercio Leal, por considerar que puede inducir a error a los clientes e impedir la competencia leal.

Nota: Párrafo 3. Como ejemplo de "designación" cabe citar: representaciones sobre las bebidas no alcohólicas que no contienen zumo de frutas, etc. (Notificación 4 de 1973 de la FTC), representaciones que inducen a error en lo que respecta al país de origen de las mercancías (Notificación 34 de 1973 de la FTC), representaciones que inducen a error en lo que respecta al coste del crédito al consumo (Notificación 13 de 1980 de la FTC), representaciones que inducen a error en la publicidad mediante ventas con pérdida en el sector inmobiliario (Notificación 14 de 1980 de la FTC), representaciones que inducen a error en la publicidad mediante ventas con pérdida (Notificación 13 de 1982 de la FTC).

Artículo 5 (Audiencia pública y notificación)

1) Cuando la Comisión de Comercio Leal tome medidas para [limitar o prohibir de conformidad con el] *[efectuar una designación ~~artículo 2 (definición) o designación~~]* en virtud del *[artículo 2 o del]* párrafo [3] *[iii]* del artículo anterior (restricción y prohibición de premios), *[o para limitar o prohibir en virtud de lo dispuesto en el artículo 3]* o para modificarlas o suprimirlas, celebrará una audiencia pública ajustándose al Reglamento de la Comisión de Comercio Leal y escuchará las opiniones de las empresas interesadas y del público.

2) La designación, la restricción y la prohibición así como la modificación y supresión de premios de conformidad con lo dispuesto en la cláusula anterior se efectuarán mediante una notificación.

Nota: El "Reglamento de la Comisión de Comercio Leal" al que hace referencia la cláusula 1 es el Reglamento sobre las audiencias públicas previstas en la disposición del artículo 5 1) de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error (Reglamento Nº 2 de la FTC del 1º de junio de 1962).

Artículo 6 (Orden de cesar y desistir)

1) En caso de que se cometa un acto que infrinja la restricción o prohibición prevista en el artículo 3 (restricción o prohibición de premios) o las disposiciones del artículo 4 (prohibición de representaciones que inducen a error), la Comisión de Comercio Leal está facultada para ordenar a [la empresa] *[el empresario]* interesado que cese de realizar ese acto, que adopte las medidas necesarias para impedir que ese acto se produzca, o que adopte cualquier otra medida que sea preciso, incluida la difusión al público de *[las cuestiones relativas a]* la aplicación de tales medidas. Esa orden podrá ser dictada aun cuando se haya dejado de producir la mencionada infracción.

2) Cuando dicte una de las órdenes previstas en la cláusula anterior (en adelante denominada "orden de cesar y desistir"), la Comisión de Comercio Leal notificará a la orden mencionada de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Comisión.

(La anterior cláusula 2 se suprimió; la anterior cláusula 3, modificada, en parte se ha incorporado a la actual cláusula 2 (Ley Nº 89 de 12 de noviembre de 1993, Ley de Procedimiento Administrativo).)

Nota: El "Reglamento de la Comisión de Comercio Leal" mencionado en la cláusula 2 es la Notificación relativa a las órdenes de cesar y desistir, de conformidad con el artículo 6 2) de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error; y el artículo 1 relativo a la solicitud para que se inicie un procedimiento [decisorio] *[oral]* de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 8 1) de dicha Ley.

Artículo 7 (Relación con la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal)

1) Se considerará que los actos de infracción de [el párrafo] *[la cláusula]* 1) del artículo anterior constituyen prácticas comerciales desleales según lo dispuesto en ~~*[la (relación con]*~~ la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal) en lo que respecta a la aplicación de las disposiciones del artículo 8 1) (actos prohibidos de las asociaciones de comerciantes) y del artículo 25 (responsabilidad absoluta) de la mencionada Ley y, en lo que respecta a la aplicación de las disposiciones de la sección 2 (procedimientos) [o de] *[del]* capítulo VIII (excluidas las disposiciones del artículo 48 (recomendación, decisión tras una recomendación) de la Ley mencionada, también se considerará que esos actos constituyen una infracción del artículo 19 (prohibición de las prácticas comerciales desleales) de esa Ley.

2) En una decisión dictada contra actos de infracción previstos en [el párrafo] *[en la cláusula 1 del artículo 7]* anterior, "puede ordenarse lo dispuesto en la primera frase [del apartado mencionado] *[de la cláusula mencionada].*

3) Cuando se haya iniciado un procedimiento oral contra actos de infracción previstos [el párrafo] *[la cláusula]* 1) del artículo anterior, o cuando la Comisión de Comercio Leal haya presentado una solicitud con arreglo al artículo 67 1) (interdicto inmediato) de ~~*[la Ley (en relación con]*~~ la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y al mantenimiento y a la observancia de la Ley de Comercio Leal), la Comisión no dictará una orden de cesar y desistir contra los actos mencionados.

Artículo 8 (Procedimientos orales, etc.)

1) Quien presente una reclamación sobre una orden de cesar y desistir puede solicitar a la Comisión de Comercio Leal que inicie un procedimiento oral respecto del acto al que hace referencia dicha orden, en el plazo de 30 días a contar de la fecha de publicación de la notificación, según lo dispuesto en el artículo 6 [(3)] *[(2)]* de conformidad con el *[Reglamento de la Comisión].*

2) Cuando se haya formulado una solicitud en virtud de las disposiciones de la cláusula anterior, la Comisión de Comercio Leal iniciará, sin demora, un procedimiento oral respecto del acto mencionado. En este caso no serán aplicables las disposiciones [del párrafo] *[del artículo]* 50 4) (fecha del primer procedimiento oral) de la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal.

3) Excepto en el caso previsto en la cláusula anterior, la Comisión de Comercio Leal en lo que respecta a un acto contra el cual se haya dictado una orden de cesar y desistir, no iniciará un procedimiento oral ni presentará la solicitud prevista en [el párrafo] *[la cláusula]* 3) del artículo anterior.

Nota: El "Reglamento de la Comisión de Comercio Leal" al que hace referencia la cláusula 1 es el artículo 2 del Reglamento relativo a la notificación de órdenes de cesar y desistir de conformidad con las disposiciones del artículo 6 2) de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error, y a las solicitudes de iniciación de procedimientos orales de conformidad con las disposiciones del artículo 8 1) de la Ley.

Artículo 9 (Efectos, etc. de las órdenes de cesar y desistir)

1) Se considera que una orden de cesar y desistir (salvo en el caso en que se haya presentado una solicitud de conformidad con la cláusula 1) del artículo anterior), una vez transcurrido el período estipulado en la cláusula mencionada, es la decisión definitiva *[e inapelable]* en lo que respecta a la aplicación de las disposiciones del artículo 26 (restricción del ejercicio del derecho a presentar una

reclamación ante los tribunales por daños y prescripción) y del artículo 90 iii) (sanciones impuestas contra las infracciones de una decisión definitiva *[e inapelable]* de la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal.

2) Cuando se adopte una decisión sobre un acto respecto del cual se haya presentado una solicitud de conformidad con las disposiciones de la cláusula 1) del artículo anterior (salvo si se trata de la decisión de rechazar la mencionada solicitud por causa de irregularidad) la orden de cesar y desistir referente al acto mencionado quedará sin efecto.

3) Las disposiciones del artículo 64 (medidas coercitivas dimanantes de una decisión) y del artículo 66 2) (anulación o modificación de las decisiones) de la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal se aplicarán *mutatis mutandis* a una orden de cesar y desistir.

Artículo 9-2 (Orden de los gobernadores de las prefecturas)

El gobernador de una prefectura, cuando compruebe que existe infracción, ya sea de la restricción o de la prohibición estipulada en las disposiciones del artículo 3 (restricción [y] *[o]* prohibición de premios) o del artículo 4 (prohibición de representaciones que inducen a error), podrá ordenar a [la empresa] *[el empresario]* interesado que cese esa infracción o que dé a conocer al público todos los elementos relativos al efecto mencionado.

Incorporación del presente artículo a la Ley (Ley Nº 44 de 1972).

Artículo 9-3 (Solicitud de medidas a la FTC)

1) El gobernador de una prefectura, cuando [la empresa] *[el empresario]* interesado no cumpla la orden dictada de conformidad con lo dispuesto en el artículo precedente, o cuando considere necesario hacerlo para poner término a cualquier infracción como estipula el artículo mencionado, o para impedir que se produzca esa infracción, como estipula el artículo mencionado, podrá solicitar a la Comisión de Comercio Leal que adopte las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.

2) La Comisión de Comercio Leal, cuando reciba una solicitud de conformidad con lo dispuesto en la cláusula anterior, [notificará] *[deberá notificar]* al gobernador de la prefectura las medidas que la Comisión haya adoptado en lo que respecta a la infracción mencionada.

Artículo 9-4 (Recopilación de informes, inspección, etc.)

1) El gobernador de una prefectura, cuando lo considere necesario en el marco de una orden conforme a la disposición del artículo 9-2 [orden de los gobernadores de prefecturas] o de una solicitud presentada en virtud del [apartado] *[cláusula]* 1) del [párrafo] [*artículo*] anterior, podrá pedir a [un] *[el]* empresario *[interesado]* o a otros empresarios con los que mantenga relaciones comerciales que presenten un informe sobre los premios que ofrece o sobre las representaciones que hace, o instruir a sus funcionarios para que entren en las oficinas o en otros lugares donde realice actividades comerciales el empresario interesado o *[otros]* empresarios [dentro con los que mantiene relaciones] *[con los que mantiene relaciones comerciales]* y verifiquen los libros de contabilidad, los documentos y otros elementos, o hagan preguntas a las personas que corresponda.

2) Los funcionarios que realicen una inspección o formulen preguntas de conformidad con lo dispuesto en [el apartado] *[la cláusula]* anterior deberán estar en posesión de sus tarjetas de identificación y mostrarlas a las personas interesadas.

3) No deberá interpretarse que las facultades que otorga la disposición del apartado 1) se conceden para realizar una investigación penal.

Artículo 9-5 (Funciones de orientación y supervisión que ejerce la FTC respecto de los gobernadores de las prefecturas)

La Comisión de Comercio Leal puede dar orientaciones y ejercer una supervisión respecto de los gobernadores de las prefecturas en relación con las cuestiones dimanantes de las disposiciones de la presente Ley.

Incorporación del presente artículo de la Ley (Ley Nº 44 de 1972).

Artículo 10 (Códigos de competencia leal)

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

2) La Comisión de Comercio Leal no concederá la autorización a la que se refiere el [apartado] *[la cláusula]* anterior a menos que constate que el acuerdo o código a que se refiere [el párrafo] *[la cláusula]* anterior ("Código de Competencia Leal") cumple todas las condiciones establecidas en los siguientes [incisos] *[párrafos]*:

i) que sea adecuado para prevenir la captación desleal de clientes y para mantener una competencia leal;

ii) que sea probable que afecte desfavorablemente y de forma irrazonable a los intereses de determinados consumidores en general o de las [empresas] *[empresarios]* conexas*[os]*;

iii) que no sea injustificadamente discriminatorio; y

iv) que no limite de forma irrazonable la participación en el Código de Competencia Leal o la posibilidad de denunciarlo.

3) La Comisión de Comercio Leal, cuando compruebe que el Código de Competencia Leal tal como está autorizado en virtud [del apartado] *[de la cláusula]* 1) ya no cumple todas las condiciones establecidas en [el apartado] *[la cláusula]* anterior anulará la autorización mencionada. [En ese caso, se aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones del artículo 6 2) (procedimiento oral abreviado para las órdenes de cesar y desistir).] ~~*[En ese caso, se aplicarán mutatis mutandis las disposiciones del artículo 6 2) (procedimiento oral abreviado para las órdenes de cesar y desistir).]*~~

4) La Comisión de Comercio Leal, cuando haya adoptado una medida de conformidad con las disposiciones de la cláusula 1) o de la cláusula anterior, hará pública la medida mencionada mediante una notificación de conformidad con el Reglamento de la Comisión de Comercio Leal.

5) Las disposiciones de los artículos 48 (recomendación, decisión sobre la recomendación) y 49 (iniciación del procedimiento oral), del artículo 67 1) (interdicto inmediato) y del artículo 73 [(procesamiento)] *[acusación]* de la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal no serán aplicables a los códigos de competencia leal autorizados de conformidad con lo previsto en el párrafo 1) ni a los actos realizados por [las empresas] *[los empresarios]* o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos.

6) Toda persona que presente una reclamación sobre una medida adoptada por la Comisión de Comercio Leal en virtud de las disposiciones [del párrafo] *[de la cláusula]* 1) o 3) podrá interponer una objeción ante la Comisión de Comercio Leal en un plazo de 30 días contados a partir de la fecha en que *[se hizo]* la notificación conforme a las disposiciones [del apartado] *[de la cláusula]* 4) [se publicó] ~~*[se publicó]*~~. En ese caso, la Comisión de Comercio Leal desestimará la objeción mencionada o anulará o modificará la medida mencionada [mediante] *[mediante una decisión adoptada tras]* un procedimiento oral.

Nota: El "Reglamento de la Comisión de Comercio Leal" al que hacen referencia las cláusulas 1) y 4) son las normas relativas a la solicitud, etc., de autorización del Código de Competencia Leal conforme a las disposiciones del artículo 10 de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error, enmendadas en parte por la Ley Nº 89 de 1993.

Artículo 11 (Exención a la Ley de Revisión de las Reclamaciones Administrativas)

1) No podrá presentarse apelación con arreglo a la Ley de Revisión de las Reclamaciones Administrativas (Ley Nº 160 de 1962), contra una medida adoptada por la Comisión de Comercio Leal de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.

2) [No obstante] ~~*[No obstante]*~~ *[sólo]* es posible *[iniciar un procedimiento judicial respecto de]* [formular] una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 1) (procedimientos [judiciales] *[orales]*) o formular reclamaciones [de conformidad con el párrafo] *[en virtud de la cláusula]* 6 del artículo anterior contra la decisión.

Artículo 12 (Sanciones)

1) Toda persona que no haya presentado un informe, haya presentado un informe fraudulento, haya rechazado, obstaculizado o eludido una inspección, no haya respondido a las preguntas o haya dado respuestas falaces a las mismas, en lo que respecta a las disposiciones del artículo 9-4 1) (recopilación de informes e inspección *in situ*, etc.) estará sujeta al pago de una multa no superior a 30.000 yen.

2) *[Cuando]* un representante de una [empresa, un representante de una empresa o de un particular, empleado u otro agente infrinja] *[persona jurídica, o un agente o cualquier otra persona que esté al servicio de esa persona jurídica o de un particular haya infringido]* la disposición [del párrafo] *[de la cláusula]* anterior, en lo que respecta a la actividad comercial de la [empresa] *[persona jurídica]* mencionada, o del particular mencionado, *[dicha persona jurídica o dicho particular]* estará sujeto al pago de una multa según dispone [el párrafo] *[la cláusula]* anterior, además de la sanción aplicada al infractor.

Historia legislativa: incorporación del presente artículo (Ley Nº 44 de 1972).

2. APÉNDICE A LA CUESTIÓN 19 DE TRADUCCIÓN

Editorial: Códigos de competencia leal, los dulces sueños e ilusiones deberían estar prohibidos, 1º de agosto de 1987 (Ex. D-71 del Japón; Ex. 87-8 de los Estados Unidos)

Estados Unidos: versión original [texto entre corchetes]:

Japón: versión corregida *en cursiva*

"[…] La segunda ilusión surgió porque se esperaba que el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos quedaran [naturalmente] incluidos, junto con las cámaras, en los códigos. *En vista del simple hecho de que* [a pesar de que] el propio nombre del código -"Código de competencia leal sobre las representaciones en el sector minorista *de la categoría* de las cámaras [y productos conexos]"- se refiere claramente a los "minoristas *de la categoría* de las cámaras [y productos conexos], *la cuestión de determinar si* [parece que cabe deducir que] el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos pueden [podrían] quedar incluidos *debería ser evidente*. Decir que "[eso se debe a que] las tiendas especializadas en cámaras fotográficas [deben vender también] *también venden siempre* el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos" es [seguir el argumento, y se convierte en] una *simple* evasiva entre minoristas. Jurídicamente no debería autorizarse una interpretación de esa índole. "*A pesar de ello, el Sr. Eiji Hashimoto, Vicepresidente del Consejo, alimentó ciertas esperanzas al decir que ese Código incluye naturalmente el material fotosensible, el revelado y la impresión de copias"*. Incluso los miembros del Consejo Permanente de la Zenren *expresaron esa crítica* [dijeron que era una declaración muy desafortunada], no obstante, *esta situación* [este hecho] es bastante extraño. Después de todo, los códigos existen en forma de proyecto de trabajo desde hace dos años o más. Ellos elaboraron el "proyecto original", incluido el nombre, desde el principio y realizaron una investigación en lo que respecta a los pormenores. Es evidente que el *Vicepresidente* [Director Adjunto], Sr. Hashimoto, *dio a entender reiteradamente a los miembros que "el material fotosensible, el revelado y la impresión de copias quedan incluidos"* [formuló reiteradamente esta pregunta a los miembros: "¿no deberían quedar naturalmente incluidos el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos?"]. Sin embargo, [en última instancia] ¿no son los ejecutivos -es decir, el Consejo Permanente de la Zenren- quienes deben examinar rigurosamente *durante el proceso de elaboración de los códigos* si esos dos sectores *pueden quedar* [quedan] o no, incluidos como se esperaba? En lo que respecta a la Organización, además del [Director Adjunto] *Vicepresidente*, Sr. Hashimoto, otros ejecutivos de la Zenren [participan] *participaron en la labor de elaboración de la reglamentación de los códigos* de la Zenren y del Consejo de Comercio Leal, anteriormente denominados *Suishinkyo* [Kotorikyo], pero actualmente denominados *Kotorikyo* [Suishinkyo]. Además, dado que el *Presidente* [Director] de la Zenren, Sr. Kimura, proclamó orgullosamente "éstos son los códigos que hemos creado nosotros los minoristas", sería sumamente extraño que los ejecutivos de la Zenren (el Consejo Permanente), que ni siquiera consideraron necesario verificar si el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos quedaban, o no, incluidos en los mismos, dirigieran sus reproches únicamente al Vicepresidente [se remitieran únicamente al Director Adjunto], Sr. Hashimoto.

B. RESPUESTAS DE LOS EXPERTOS EN TRADUCCIÓN

El Grupo Especial, en consulta con las partes, ha nombrado como expertos de traducción a los siguientes profesores:

- Michael Young (Centro de Estudios Jurídicos Japoneses de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos); y

- Zentaro Kitagawa (Centro de Derecho Comparado de Kyoto, Kyoto, Japón).

El "procedimiento para la solución de las cuestiones que podían plantearse en relación con la traducción" se expone en la parte I "Historia del procedimiento" (véase el párrafo 1.9 *supra*).

Las respuestas de los dos expertos a las cuestiones problemáticas de traducción planteadas por las partes figuran en el siguiente cuadro (páginas … a … *infra*).

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
1	El término *taisaku* puede traducirse según el contexto [en inglés] de diversas maneras: "measure", "countermeasure", "counterplan", "countermove" ("medida", "contramedida", "contraproyecto", "respuesta"), etc.	Por los motivos expuestos *supra* hay que traducir el término "taisaku" por "measure" ("medida").
	El Gobierno japonés señala acertadamente que cuando la *taisaku* se elabora para promover un objetivo positivo, como la agilización del suministro de energía eléctrica, la traducción más adecuada es probablemente "measure" ("medida"). Eso es cierto también cuando se habla de nociones como "medida para el ahorro de energía".	El término "taisaku" puede significar "countermeasure" ("contramedida"), no obstante, como no existe un equivalente directo en inglés, hay que tener en cuenta el contexto para traducirlo. En este caso, en vista del contexto, resulta extraño traducir "taisaku" por "contramedida" porque el sujeto "policy" ("política") consiste en favorecer los objetivos positivos de racionalización y desarrollo del mercado.
	Al mismo tiempo, cuando la *taisaku* se adopta en respuesta a algo que podría ser indeseable y que por sí mismo podría crear efectos indeseables, entonces la traducción más adecuada sería probablemente "contramedida". Por ejemplo, la Federación de Asociaciones de Abogados del Japón estableció un comité para estudiar y recomendar respuestas al deseo que expresaban los abogados extranjeros de ejercer en el Japón. Ese comité, que es un *Taisakui'inkai*, fue traducido a menudo por "Countermeasures Committee" ("Comité de Contramedidas"). En el contexto de la apreciación del yen o de la inflación, el término *taisaku* podría muy bien traducirse asimismo por "contramedidas".	En diferentes contextos, es posible traducir el término "taisaku" de forma adecuada por "contramedida". Por ejemplo, los locutores japoneses suelen utilizar el término "taisaku" en expresiones como contramedidas adoptadas en caso de terremotos (jishin taisaku) o contramedidas respecto de la contaminación (kougai taisaku). En esos casos, el término "taisaku" entraña una acción "contra" algo indeseable o que debe ser refrenado, como las consecuencias nocivas de los terremotos y de la contaminación.
	Por supuesto, en cierto modo, la traducción adecuada puede depender de las expresiones que se utilicen. Por ejemplo, si se hace referencia a *taisaku* "contra la inflación", en ese caso probablemente la traducción adecuada sea "medidas", como en "medidas contra la inflación" ("anti-inflationary measures"). Si se hace referencia a *taisaku* "inflacionistas" ("inflationary" *taisaku*), entonces la traducción más adecuada es "contramedida inflacionista" ("inflationary countermeasure").	
	En resumen, la cuestión fundamental es determinar si la *taisaku* se elabora para promover una causa o interés que se considera generalmente deseable o, para luchar contra acontecimientos que no son deseables en el plano social o económico. En el primer caso, probablemente la mejor traducción sea "medidas". En el segundo caso, "contramedidas" es una traducción perfectamente adecuada.	
	Por consiguiente, en este caso, la cuestión fundamental es determinar si las *taisaku* de "liberalización" ("liberalization *taisaku*") se adoptaron para promover la liberalización, se adoptaron para frenar o invertir las tendencias que apuntaban a la liberalización, o para contrarrestar los trastornos que pudiera haber causado la liberalización. En el primer caso, la traducción apropiada sería "medidas", en el segundo "contramedidas" podría recoger con mayor precisión los matices del término.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
1 (Cont.)	Sin examinar todos los documentos presentados por las dos partes es imposible determinar de forma definitiva si la traducción más exacta en este caso particular es "medidas" o "contramedidas". No obstante, lo que importa no es tanto hallar el término preciso sino conocer el contenido específico de esas medidas. Eso determinará si se trata de medidas destinadas a promover la liberalización y la apertura de mercados o de medidas elaboradas para frenar la liberalización o para luchar contra los trastornos que ésta pueda ocasionar.	
2	Estimo que el Gobierno del Japón ha considerado erróneamente esta cuestión en particular como un problema de traducción, ya que, tras leer las comunicaciones del Gobierno de los Estados Unidos y del Gobierno del Japón, parece que ese no es el problema en absoluto. Más bien parece que las partes tienen simplemente una visión diferente del contenido del Primer Informe Provisional del MITI. O, para exponerlo de forma ligeramente diferente, al parecer las partes extraen del informe conclusiones bastante diferentes. El Gobierno del Japón no señala nada especial respecto de la nota de pie de página Nº 88 del párrafo 125, donde el Gobierno de los Estados Unidos ha cometido un error de traducción. En cambio, el Gobierno del Japón parece que no está de acuerdo con las conclusiones que extrae el Gobierno de los Estados Unidos del informe. Permítanme ser algo más preciso.	Por los motivos expuestos *supra*, a mi juicio la afirmación de los Estados Unidos (es decir, "limitar la competencia en la distribución a fin de fomentar la estabilidad y los precios elevados [...]) no describe con precisión la posición del MITI, tal como se expone en el documento en japonés citado.
	A la luz de su lectura del informe, el Gobierno de los Estados Unidos estima que en éste se elabora el principio fundamental en el que posteriormente se basará la política de distribución del MITI, a saber, "la necesidad de limitar la competencia en la distribución a fin de fomentar la estabilidad y los precios elevados en beneficio de los fabricantes nacionales". En mi opinión, la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos no da a entender que la elaboración en concreto de ese "principio fundamental" sea una cita directa del Primer Informe Provisional, ni que lo cite directamente en otro momento en lo que respecta a esta conclusión en particular. Al parecer se trata más bien de la conclusión a la que llega el Gobierno de los Estados Unidos tras su examen del informe. Para apoyar esta interpretación, en el mismo párrafo (página 21, párrafo 78) expone determinados puntos específicos del Primer Informe Provisional del MITI que, según el Gobierno de los Estados Unidos, respaldan la posición básica que figura en la primera frase del párrafo. El Gobierno de los Estados Unidos podría incluso haber ampliado más esta cuestión subrayando hasta qué punto los autores del informe parecían preocupados por el hecho de que las mercancías se vendieran a "un precio extremadamente bajo" y por la "gran diversidad de los precios [propuestos] en el mismo sector de consumo" y por el hecho de que todo eso no promoviera la racionalización (o quizás ni siquiera incitara a las empresas a desplegar esfuerzos de racionalización [...] el informe es algo ambiguo sobre esta cuestión). Sin embargo, no parece que el Gobierno de los Estados Unidos haya citado directamente el informe en la declaración que ha señalado el Gobierno del Japón.	El documento no menciona ninguna política destinada a "fomentar la estabilidad y los precios elevados en beneficio de los fabricantes nacionales". La expresión "limitar la competencia" tampoco figura en el documento. En cambio, en ese documento el MITI analiza las condiciones de una "competencia adecuada" ("appropriate competition") y se centra de forma general en las cuestiones relativas a la "racionalización". El MITI indica que la integración vertical puede dar lugar al establecimiento de sistemas de distribución, pero también reconoce que la integración vertical no es necesariamente la mejor forma de racionalizar todos los mercados.

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
2 (Cont.)	Por otra parte, el Gobierno del Japón afirma que en el informe no se establece ningún vínculo entre las condiciones de competencia en el sector de la distribución y de la fabricación sino que, en cambio, se señala solamente que "el establecimiento de unas condiciones adecuadas de competencia fomentarían la modernización de los mecanismos de distribución" y que "la integración vertical no supone necesariamente que se racionalicen los sistemas de distribución". Por supuesto, el Gobierno del Japón no indica lo que el Ministerio entiende por condiciones de competencia "apropiadas". No obstante, parece de nuevo que el Gobierno del Japón expone lo que, a su juicio, contiene el informe, sin expresar su desacuerdo sobre determinada traducción, al menos esta es mi lectura.	
3	El Gobierno de los Estados Unidos ha traducido el término *netto* por "network" ("red"), en tanto que el Gobierno del Japón insiste en que la traducción adecuada es "net prices" ("precios netos"). En este caso, el Gobierno del Japón tiene razón. En ese contexto en particular, el término *netto* significa precisamente "precios netos" y no "red". El término *nettowaaku* se utiliza algunas veces con el sentido de red, pero no en este artículo. En el presente artículo se utilizan otros términos para referirse a la estructura de distribución (*ryutsu kozo*) o a la red de distribución (*ryutsumo*). El término *netto* significa los precios netos o los beneficios netos.	"Netto", en las prácticas comerciales japonesas es una abreviatura de la expresión inglesa "net prices".
	En lo que respecta al segundo punto, técnicamente considero que el Gobierno del Japón tiene razón en el sentido de que la frase citada en la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos -"a limit to the expansion of sales channels seems to be appearing" ("al parecer se está llegando al límite de la expansión de los canales de venta") (comunicación del Gobierno de los Estados Unidos, página 58)- se refiere específicamente al sector de la distribución de cámaras fotográficas. El debate especifico sobre la "expansión" mencionada en ese párrafo se inscribe en el contexto del aumento de los puntos de distribución por los fabricantes de cámaras que abren sus propias tiendas. En la frase siguiente se señala que "al parecer se está llegando al límite de la expansión de los canales de ventas" con lo que técnicamente se hace referencia a los canales de ventas que abren los fabricantes de cámaras fotográficas y a los canales de ventas que compiten con esas tiendas.	
	No obstante, no queda claro si el autor cree que esos canales de venta se limitan exclusivamente a las cámaras o afectan únicamente a la estructura de los precios del equipo para las cámaras. En el resto del párrafo, después de la frase en cuestión, el autor parece centrarse tanto en las cámaras como en las películas, sugiriendo así que esos nuevos puntos de venta (y la consiguiente limitación respecto del aumento de esos nuevos puntos de venta) inciden también en la estructura de la distribución de las películas y otros productos conexos. En realidad, de centrarse en algo, el resto del párrafo se centra más bien en las películas que en las cámaras.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
3 (Cont.)	En resumen, una lectura estrictamente técnica en el plano lingüístico de la frase en cuestión da a entender que se refiere a "canales de venta" ("sales channels") para las cámaras. Al mismo tiempo, el autor parece afirmar que esos canales de venta tienen también una incidencia en la estructura de la distribución y de los precios de las películas y productos conexos. Por consiguiente, quizá el autor tenga la intención de incluir las películas, etc., en su observación sobre la forma en que aparecen los límites en la expansión de los canales de venta.	
4	No cabe duda de que el Gobierno del Japón tiene razón al decir que el término *keiretsuka* puede tener varios significados según el contexto. Habitualmente se usa en dos contextos relativamente distintos. En primer lugar, y quizá sea el concepto más conocido, están los grupos de empresas afiliadas con vínculos bastante flexibles que, en su mayor parte, elaboran productos distintos pero que están vinculadas por participaciones cruzadas relativamente pequeñas y una historia común, que se remonta generalmente al período anterior a la Segunda Guerra Mundial. Como ejemplo de esa forma de *keiretsu* cabe mencionar las numerosas empresas que llevan el nombre de Mitsui, Mitsubishi o Sumitomo. Esos *keiretsu* son con frecuencia los sucesores de los conglomerados de empresas del período anterior a la guerra, o *zaibatsu* que fueron desmantelados tras la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, a diferencia de los *zaibatsu* o conglomerados del período anterior a la guerra, esas empresas no están unidas por una sociedad "holding" común a la que pertenecen elevados porcentajes del capital de cada una de ellas. Esas empresas mantienen más bien unos vínculos jurídicos muy flexibles con pequeñas participaciones cruzadas y disposiciones organizadas frecuentes en virtud de las cuales los presidentes y otros directivos de las empresas se reúnen para establecer una red, intercambiar informaciones y debatir cuestiones de interés común.	Cuestiones 4 a 6 Por los siguientes motivos, la traducción del término "keiretsuka" por "vertical integration" ("integración vertical") utilizada en las comunicaciones del Japón transmite de forma más precisa y objetiva el significado de ese término en el presente contexto.
	La segunda acepción común del término *keiretsu* se refiere a un grupo de empresas que, en gran medida, forman parte de una sola cadena de producción que incluye a los productores de las fases anteriores y posteriores del proceso productivo; por ejemplo, con frecuencia los *keiretsu* de los fabricantes de automóviles incluyen a los productores de piezas de fases iniciales del proceso productivo, los distribuidores que corresponden a fases avanzadas del proceso, además de, por supuesto, los propios fabricantes.	Cuestiones 4 a 6 (Cont.) Los vínculos en el marco de un "keiretsu" pueden ser horizontales y verticales. El término "keiretsuka" significa el establecimiento de esos vínculos entre empresas o dentro de una empresa. En el presente documento, el término "keiretsuka" no significa por regla general el establecimiento de esos vínculos sino específicamente el establecimiento de una relación o integración vertical.

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
4 (Cont.)		Así pues, la expresión "integración vertical" es técnicamente la mejor traducción. Además, esta expresión es más fácil de comprender en un documento en inglés. Fuera del Japón, el término "keiretsu" puede entenderse erróneamente ya que con frecuencia se utiliza en contextos donde tiene connotaciones negativas. No obstante, en el documento en japonés en cuestión, el término "keiretsu" sólo describe objetivamente una estructura o una organización específica de vínculos entre empresas en la economía del Japón, es decir, una integración vertical.
	Normalmente, podría tenderse a considerar este segundo tipo de *keiretsu* como una simple forma de "integración vertical" y, en cierta medida, es así. No obstante, las empresas pueden tener vínculos de participación de capital más o menos estrechos. En algunos casos, las empresas de fases anteriores y posteriores del proceso productivo pertenecen exclusivamente, o en gran medida, al fabricante. En otros casos, sólo las empresas que corresponden a fases posteriores del proceso productivo o, con menor frecuencia, las que corresponden a fases anteriores, son filiales que pertenecen totalmente, o en gran parte, a los fabricantes, y las que corresponden a la otra mitad de la cadena de producción están vinculadas más bien por un contrato y por las perspectivas de futuro que por la participación en el capital. En esos casos, siempre es posible que las filiales que no son de propiedad exclusiva estén vinculadas a la empresa principal mediante un cierto grado de participación en el capital que, en general, es considerablemente inferior a lo que sería necesario para controlarla. En otros casos también es posible que ninguna de las empresas pertenezca por completo (o en gran parte) a otra. Están unidas más bien por relaciones contractuales y perspectivas de cooperación mutua, quizá con pequeñas participaciones cruzadas, que por vínculos completos entre empresa matriz y filial.	Quisiera también señalar que el punto 159 (página 61 de la primera comunicación del Gobierno del Japón) podría traducirse mejor de la siguiente manera: "La integración vertical de los canales de distribución no siempre significa, desde el punto de vista de la economía nacional, que la integración vertical sea el mejor medio para racionalizar cada una de las estructuras de distribución."
	Es evidente que los diversos informes se refieren al segundo tipo de *keiretsu*. Por tanto, en cierta medida, el Gobierno del Japón tiene razón al afirmar que los informes evocan la racionalización del sistema de distribución que surge al crearse vínculos verticales más exclusivos entre los fabricantes y los distribuidores (a nivel de mayoristas o de minoristas, o quizá a ambos niveles). Por otra parte, el Gobierno de los Estados Unidos también tiene razón en cierta medida ya que, al calificar ese fenómeno de simple "integración vertical", quizá pueda darse a entender que existe cierto grado de relación entre empresa matriz y filial, en lo que respecta a la participación en el capital y el control, que no recoge necesariamente el término *keiretsu*.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
4 (Cont.)	Por consiguiente, considero que ambas traducciones son plenamente adecuadas. La expresión "integración vertical" es aceptable, en la medida que el Grupo Especial comprenda que cuando se utilice refiriéndose a un *keiretsu* no debe interpretarse que es precisamente el tipo de integración vertical en el que pensamos cuando escuchamos esa expresión en la mayor parte de las situaciones económicas en Estados Unidos o en Europa Occidental. Es decir, en ese contexto, "integración vertical" no quiere decir necesariamente que existan filiales en propiedad exclusiva, ni siquiera una situación en la que una parte controle sustancialmente a la otra mediante el ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad de un cierto porcentaje del capital de la otra empresa. Por supuesto, puede darse ese caso, pero, como se ha expuesto *supra*, la expresión puede describir una relación mucho más flexible y libre que, no obstante, puede ser bastante exclusiva y funcionar plenamente como una sólida relación de distribución exclusiva.	
	Por otra parte, el término "keiretsu-nizing" ("keiretsu-nizar") o "keiretsunization" ("keiretsunización") también es totalmente adecuado, en tanto el Grupo Especial comprenda el amplio abanico de formas que puede adoptar esa cooperación en materia de distribución, que abarca todas las posibilidades que existen entre la relación de empresa matriz-filial en propiedad exclusiva y los vínculos flexibles, quizá fundados en participaciones cruzadas relativamente pequeñas (aunque no es indispensable), que generan relaciones de distribución exclusiva muy estables y relativamente sólidas.	
5	Tras examinar esos elementos tanto en inglés como en japonés, remito al Grupo Especial a mi análisis de la cuestión 4, pues considero que también se aplica a la presente cuestión.	
6	Tras examinar esos elementos tanto en inglés como en japonés, remito al Grupo Especial a mi análisis de la cuestión 4, pues considero que también se aplica a la presente cuestión.	
7	Antes de analizar esta cuestión, quisiera señalar que en la primera comunicación del Gobierno del Japón al parecer no se citó el artículo que corresponde al problema de traducción que se examina. En la nota de pie de página 145 se afirma que "los Estados Unidos traducen *un artículo de la revista Nihon Shashin Kogyo Tsushin del 1º de noviembre de 1967* por [...]" (las cursivas no figuran en el texto). No obstante, el párrafo de que se trata no figura en el artículo del 1º de noviembre de 1967 citado como elemento de prueba "Ex. 67-14", sino más bien en el artículo de diciembre de 1967 (páginas 5 a 8) de *Zenren Tsuho* titulado "Cámaras para todos - Una subida de los precios del material fotosensible monocromo impulsa al sector de las películas y del papel fotográficos a promover la normalización de la comercialización" (según la traducción "provisional" en inglés).	1) A mi juicio, es mejor la traducción siguiente: "...want to rationalize distribution channels all the way to the retail level, ..." ("[...] quieren racionalizar los canales de distribución a todos los niveles incluida la venta al por menor [...]").

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
7 (Cont.)	Además, el Gobierno del Japón no ha citado correctamente la nota de pie de página de la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos en la que supuestamente éste cita uno u otro de los artículos en cuestión. Por otra parte, el Gobierno del Japón no cita ningún párrafo en particular del artículo, o de los artículos, que pueden contradecir la afirmación del Gobierno de los Estados Unidos debido a algún error de traducción. Esta afirmación del Gobierno del Japón tampoco parece plantear un problema de traducción, al menos en el sentido convencional. Por consiguiente, no he examinado la afirmación del Gobierno del Japón según la cual el artículo, o los artículos, en cuestión no respaldan la afirmación del Gobierno de los Estados Unidos.	2) El elemento de prueba Ex. 67-14 no respalda la afirmación de los Estados Unidos, según la cual el Gobierno del Japón elaboró las políticas de distribución para fomentar un sistema de distribución de una sola marca. En ese documento no encuentro ninguna mención a una política del Gobierno. El elemento de prueba Ex. 67-14 es una declaración de carácter neutro que se refiere a los intereses comerciales que pueden existir en el sector mayorista. Aparentemente, el autor ha supuesto que los fabricantes prefirieron un sistema de distribución de una sola marca, o un sistema de distribución en el que hubiera algunos grandes distribuidores. El autor afirma que los distribuidores deben centrarse más bien en la cuestión de saber cómo obtener buenos resultados comerciales en un entorno de ese tipo, que en la cuestión de saber si ese sistema de distribución es bueno, o no.
	Volviendo al problema de la traducción, la cuestión principal es saber qué quieren Fuji y Konica; en otras palabras, si Fuji y Konica quieren la "distribución" ("distribution") a todos los niveles incluida la venta al por menor, como sugiere el Gobierno de los Estados Unidos, o si quieren "racionalizar las transacciones" ("to rationalize transactions"), como afirma el Gobierno del Japón. En el párrafo original en japonés, el complemento directo del verbo, *seibi*, no queda claro, por este motivo hay que examinar el contexto de la frase para entender cuál es su significado.	
	Antes de abordar la cuestión principal, es decir, determinar cuál es el "complemento directo" de la frase, hay que analizar el verbo. En la traducción del Gobierno de los Estados Unidos el verbo de la frase en cuestión es "want" ("quieren"), mientras que en la traducción del Gobierno del Japón el verbo es "want to rationalize" ("quieren racionalizar"). En el texto original en japonés, el verbo es *seibi shite ikitai*, que puede traducirse por "want to 'adjust' or 'restructure'" ("quieren 'ajustar' o 'reestructurar'"). Como el Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno del Japón al parecer no impugnan la traducción de *hanbai ru-to no seibi mo*, subtítulo de ese párrafo, por "*restructuring* of sales channels as well" ("*reestructuración* de los canales de venta también") (las cursivas no figuran en el texto), sería más coherente utilizar la traducción "restructure" ("reestructurar") también en este caso.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
7 (Cont.)	Así pues ¿qué quieren reestructurar Fuji y Konica? A mi juicio, el autor del artículo responde a esta cuestión en el subtítulo del párrafo: "Restructuring of Sales Channels, as well" ("Reestructuración de los canales de venta, también") o "Also Restructuring of Sales Channels" ("Reestructuración asimismo de los circuitos de venta"). En mi opinión, esto da a entender claramente que el objeto de la reestructuración son "sales channels" ("los canales de venta"), lo que está relativamente cerca del término "distribution" ("distribución") utilizado en la traducción del Gobierno de los Estados Unidos.	
	Además, como cuestión secundaria, conviene preguntarse si los términos Fuji y Konika deberían ponerse entre corchetes o no. En ese caso, como el sujeto de la frase no queda enunciado directamente aunque puede, no obstante, deducirse de la primera parte de la frase, los términos Fuji y Konika deberían ir entre corchetes, como propone el Gobierno de los Estados Unidos. Por tanto, la traducción más adecuada sería la siguiente: "[Fuji y Konika] want to restructure [sales channels] all the way to the retail level..." ("[Fuji y Konika] quiere reestructurar [los canales de venta] a todos los niveles, incluida la venta al por menor [...]").	
8	En primer lugar deseo señalar que el Gobierno del Japón ha entendido de forma algo errónea el fondo de esta cuestión al suponer que la frase que citan de la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos es en su totalidad una "traducción de un artículo de periódico [...]". De hecho, la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos cita de la traducción tan sólo la segunda parte de esa frase, "the influx of foreign capital may be checked by the application of the Antimonopoly Law" ("[para que] pueda controlarse la afluencia de capitales extranjeros mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio"). La primera mitad de la frase que figura en el resumen del Gobierno de los Estados Unidos, que comienza por "For instance" ("Por ejemplo"), no figura entre comillas y, por tanto, no se indica que el Gobierno de los Estados Unidos esté citando directamente el artículo. Además, la parte de la frase que no figura entre comillas es ligeramente diferente de la traducción provisional del artículo comunicada por el Gobierno de los Estados Unidos, lo que respalda aún más la opinión de que la ausencia de comillas en la primera parte de la frase no es fortuita, sino que indica más bien que el Gobierno de los Estados Unidos tiene el propósito de no citar más que la segunda parte de la frase directamente de la traducción provisional. Por consiguiente, no compararé lo que el Gobierno del Japón califica por error como "traducción hecha por los Estados Unidos" sino más bien la traducción provisional comunicada (probablemente por el Gobierno de los Estados Unidos) y la traducción procedente del Gobierno del Japón que figura en la nota de pie de página Nº 152, página 67 de la comunicación del Gobierno del Japón. También observo, a este respecto, que incluso la parte de la frase del Gobierno de los Estados Unidos que figura entre comillas no se ha extraído directamente de la traducción provisional sino que es ligeramente diferente. Señalaré esas diferencias y su pertinencia.	Yo traduciría el texto en cuestión de la forma siguiente: "Assuming that the trade usage of rebates, as one example, has been established within the industry, excessive practices by foreign capital can be checked by operation of the Antimonopoly Law" ("Suponiendo que la utilización comercial de rebajas, por ejemplo, se haya establecido en el sector, es posible controlar las prácticas excesivas de las empresas de capital extranjero mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio").

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (Cont.)	Entre la traducción provisional y la versión del Gobierno del Japón sólo hay diferencias muy pequeñas en lo que respecta a la segunda mitad de la frase, que puede leerse de la siguiente manera: "...foreign capital may be checked by the application of the Antimonopoly Law" ("[...] el capital extranjero puede ser controlado mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio"). La traducción provisional dice "...foreign capital **could** be checked" ("[...] el capital extranjero **podría** ser controlado"), en tanto que el Gobierno del Japón traduce esa frase por "...foreign capital **may** be checked" ("[...] el capital extranjero **puede** ser controlado"). A la luz del texto original en japonés, a mi juicio es preferible a la traducción "could" ("podrían"). No obstante, ya que el Gobierno del Japón utiliza el verbo "**may**" ("**puede**") en el texto de su comunicación como traducción exacta, parece que tanto el Gobierno de los Estados Unidos como el Gobierno del Japón están de acuerdo en que "pueden" es la traducción más adecuada. Por consiguiente, utilizaré el término "puede" a los efectos del presente análisis.	
	El Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno del Japón no están de acuerdo en lo que respecta a la traducción de la frase que precede inmediatamente a la mencionada *supra,* que corresponde a la expresión original en japonés: *gaishi no yukisugi*. O, para ser más precisos, al parecer las partes discrepan en lo que respecta a determinar si el objeto de *yukisugi*, que se traduce por "influx" ("afluencia") o por "excess" ("exceso"), es simplemente *gaishi* "foreign capital" ("[las empresas de] capital extranjero"), como propone el Gobierno de los Estados Unidos o algo más amplio como "the use of rebates" ("la utilización de rebajas"), como propone el Gobierno del Japón. (En la traducción provisional, el término *yukisugi* se traduce por "excess" ("exceso"), en tanto que en la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos se utiliza el término "influx" ("afluencia"). Como se indicará brevemente en el texto, la forma en que el Gobierno del Japón enfoca la cuestión es algo distinta y, por tanto, no impugna directamente la utilización de uno u otro término. A mi juicio "exceso" es una mejor traducción, pero como el Gobierno de los Estados Unidos utiliza el término "afluencia" en su comunicación oficial y el Gobierno del Japón no expone una opinión diferente, utilizaré el término "afluencia" en lugar de "exceso".)	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (Cont.)	Es muy difícil resolver esta cuestión, ya que el texto original en japonés es muy vago y ambiguo. En lo que respecta a anteriores cuestiones de traducción, el Gobierno del Japón ha instado constantemente al Grupo Especial a que no incluya en el texto frases, términos o nociones que falten y puedan extraerse del contexto, sino que más bien traduzca literalmente palabra por palabra, en la medida de lo posible. La discrepancia al parecer se basa en la idea de que cuando el Gobierno de los Estados Unidos deduce del contexto una frase o un término que falta, esa deducción es invariablemente favorable a la posición de los Estados Unidos y socava las alegaciones del Gobierno del Japón. Si nos referimos en particular a este pasaje, la traducción del Gobierno de los Estados Unidos es probablemente la más exacta, aunque debe perfeccionarse un poco. Si, por otra parte, tomamos en consideración las frases del contexto, resulta algo más difícil estar seguro de lo que quería decir el autor. Examinemos esta frase desde esas dos perspectivas.	
	Empezaré por una traducción bastante estricta, esencialmente literal. La primera parte de la frase, tal como figura en la traducción provisional, dice: "For instance, rebates were planned so that if they were to become common practice in the industry..." ("Por ejemplo, se adoptaron las rebajas para que, si se convertían en una práctica común en el sector [...]"). A mi juicio, una mejor traducción sería: "Even if we take up rebates [for example], if they become common practice in the industry..." ("Incluso si tomamos las rebajas [por ejemplo], si se convierten en una práctica común en el sector [...]"). La expresión en cuestión en japonés es "...toriagete mite mo" y por regla general no da a entender, en particular en este contexto, que esas rebajas "se hubieran adoptado" ni siquiera que "se hubieran previsto" sino que más bien sugiere "ahora vamos a abordar esta cuestión y a examinarla para ilustrar un punto determinado al lector". En otras palabras, el autor parece examinar, como ejemplo ilustrativo, la utilización que podría hacerse de la ley pertinente (o de las directrices, cuestión que examinaré brevemente) en caso de que las rebajas se convirtieran en una práctica común en el sector.	
	En lo que respecta a la incorporación de la frase "si se convierten en una práctica común en el sector" cabría considerar en un principio que la afirmación del Gobierno del Japón que figura en la nota de pie de página Nº 152 es una alegación según la cual la frase no aparece en el texto original en japonés. No obstante, esa frase figura efectivamente en el texto original en japonés y se ha traducido correctamente de forma muy parecida a la versión que da el Gobierno de los Estados Unidos en la traducción provisional.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (Cont.)	Por otra parte, tal vez el Gobierno del Japón afirme en la nota de pie de página Nº 152 que la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos alega que el artículo dice que "se adoptaron las rebajas" y prosigue exponiendo los motivos de esa adopción, a saber, "de forma que, cuando se convirtieran en una práctica común en el sector, 'la afluencia de capitales extranjeros pudiera controlarse mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio'". A este respecto, es posible que la reclamación formulada por el Gobierno del Japón tenga mayor legitimidad. No cabe duda de que la frase objeto de la discrepancia se refiere a una "práctica común en el sector", pero de forma hipotética, indicando que se producirían ciertas consecuencias **si** las rebajas se convertían en una práctica común en el sector. En el texto original en japonés, la frase en cuestión no indica **si** las rebajas se habían convertido o se convertirían en una práctica común, sino que simplemente examina lo que podría pasar **si** se convertían en una práctica común en el sector.	
	Pasemos ahora a la parte más controvertida de la frase, la cuestión de determinar si es posible controlar "la afluencia de capital extranjero" ("influx of foreign capital") o si es posible controlar "la utilización anormal de rebajas por las empresas de capital extranjero ("the abnormal use of rebates by foreign capital"). Si se adopta el enfoque que en general recomienda encarecidamente el Gobierno del Japón respecto de otras cuestiones de traducción, una lectura literal del texto original en japonés sólo sugiere que es posible controlar "la afluencia de capital extranjero". "La utilización anormal de rebajas" no figura en la frase. La utilización de rebajas sólo se menciona en el contexto mencionado *supra*. Por consiguiente, desde esta perspectiva, la mejor traducción sería: "Even if we take up rebates [for example], if they become common practice in the industry, the influx of foreign capital may be checked by the application of the Antimonopoly Law" ("Incluso si tomamos las rebajas [como ejemplo], si se convierten en una práctica común en el sector, es posible controlar la afluencia de capital extranjero mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio"). (Como cuestión secundaria, que no se aborda directamente ni en la reclamación del Gobierno de los Estados Unidos ni en la del Japón, quisiera mencionar que la traducción original en inglés del artículo de *Zenren Tsuho* de agosto de 1971 podría resultar algo confusa en lo que respecta a la última parte de la frase en cuestión que dice: "...the Antimonopoly Law, **a measure that has been devised and put in place**" "([...] la Ley Antimonopolio, **una medida que se ha elaborado y aplicado**"). El texto original en japonés dice: *toiu koto kara sakutei sareta mono nano dearu*. La traducción del Gobierno de los Estados Unidos podría dar a entender que lo que se ha elaborado y aplicado es la Ley Antimonopolio. No obstante, a la luz de la frase inmediatamente anterior es evidente que lo que se ha elaborado y aplicado son las **directrices** y no la Ley Antimonopolio.)	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (Cont.)	Además, si se aborda la traducción desde una perspectiva ligeramente más amplia, teniendo en cuenta el contexto, el resultado podría ser diferente. En el contexto de esa frase y del párrafo en la que se encuentra, no queda del todo claro que el autor haya querido que se dé una interpretación tan restringida a la expresión "afluencia de capital extranjero". Dado que el contexto de la frase se refiere a la utilización de rebajas y a la cuestión de determinar la amplitud que podrían tomar, sería admisible considerar que lo que podría controlar la Ley Antimonopolio es el recurso excesivo a las rebajas. En ese caso, la cuestión principal es determinar qué significa *gaishi* en este contexto. Normalmente, *gaishi* significa capital extranjero, pero ocasionalmente puede ser un término conciso para referirse a los inversores extranjeros. Por tanto, esta frase podría traducirse de la siguiente manera: "Incluso si tomamos las rebajas [como ejemplo], si se convierten en práctica común en el sector, es posible controlar a los inversores extranjeros que van demasiado lejos [en la utilización de rebajas] mediante la aplicación de la Ley Antimonopolio." Dado que el artículo se refiere principalmente a las formas de impedir que los extranjeros penetren en el mercado japonés y desorganicen el sistema de distribución existente introduciendo la competencia en el sector, es posible considerar que lo que debe ser controlado no es, hablando técnicamente, la afluencia real de capital extranjero sino más bien la utilización importante de rebajas por los inversores extranjeros. Personalmente, tiendo a pensar que esta traducción recoge el significado del texto japonés.	
	No obstante, formularé dos observaciones adicionales. En primer lugar, en mi opinión la frase es muy ambigua y, si bien me inclino por la última interpretación, no es en absoluto segura. En segundo lugar, el Gobierno del Japón utiliza el término "abnormal" ("anormal") para calificar el uso de rebajas por las empresas de capital extranjero. Esta traducción no es particularmente exacta o buena y no la he utilizado en la traducción, he preferido más bien la expresión "going too far" ("que van demasiado lejos").	
9	Aquí, la diferencia parece centrarse en las divergencias de interpretación en cuanto al objeto de la mejora: saber si mejoró la solidez financiera de Fuji Film o si mejoraron las transacciones. En este caso, es correcta la última interpretación (la del Gobierno del Japón).	Ninguna de las dos interpretaciones es totalmente correcta. El texto original dice que "mejoró verdaderamente la solidez" ("'soundness' has indeed progressed"). El término "financial" ("financiera") no aparece en el texto y en éste tampoco se dan más explicaciones sobre el significado de "soundness" ("solidez").

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
9 (Cont.)	En la frase en cuestión, el término *kenzenka*, que significa "solidez" ("soundness") o "salud" ("health"), se pone de relieve mediante la utilización de comillas, lo que da a entender que el autor utiliza el término *kenzenka* en el mismo contexto que antes. El autor lo utiliza la primera vez al principio del artículo, en la primera frase del tercer párrafo que dice: "*...Fuju Firumu ga kaishu oyobi soreni tomonau shukka kenzenka hoko ni ho wo fumidashita...*" (traducción del Gobierno de los Estados Unidos: "...Fuji Film started to try to improve its receivables and related shipments" ("[...] Fuji Film ha comenzado a tratar de mejorar la situación en lo que respecta a los efectos a cobrar y a los envíos conexos")). En este caso, el objeto del término *kenzenka* son los efectos a cobrar y los envíos correspondientes. A continuación el autor explica en los párrafos siguientes cómo mejoró Fuji Film la solidez de esas transacciones, centrándose en el párrafo en cuestión en el plazo del pago de los efectos a cobrar. Inmediatamente después de describir cómo se acortó el plazo de pago de los efectos a cobrar, el autor concluye que, debido a esos cambios, mejoró verdaderamente la "solidez" (que es *kezenka* entre corchetes) ("the soundness" (which is *kenzeka* in brackets) has indeed progressed). En este contexto, casi no cabe duda de que el autor se refiere a la solidez en relación con los efectos a cobrar y los envíos correspondientes. El Gobierno del Japón ha combinado las mejoras en lo que respecta a los efectos a cobrar y los envíos de mercancías conexas denominándolas "transacciones" ("transactions").	
	El Gobierno del Japón aduce asimismo que la afirmación que figura en el párrafo 119 de la comunicación del Gobierno de los Estados Unidos, en la que éste sostiene que "poco después de que entraran en vigor las nuevas condiciones de transacción se deterioró la situación financiera de Misuzu" carece de fundamento en el artículo de *Zenren Tsuho* citado en la nota de pie de página Nº 100, a saber, el artículo de *Zenren Tsuho* de junio de 1968 titulado *Relationship Between Major Photo Materials Wholesalers and Manufactures From the Standpoint of Industry's Photo Materials* [traducción del Gobierno de los Estados Unidos] (Relaciones entre los principales mayoristas de material fotográfico y los fabricantes desde la perspectiva del sector del material fotográfico). Este artículo analiza en efecto las reacciones de las empresas ante la restricción del crédito a la que procedió Fuji Film y también cómo la asistencia prestada por Fuji Film contribuyó a mejorar la situación financiera de algunas empresas, entre ellas, aparentemente, Misuzu. De ciertas afirmaciones, como la necesidad de que los *tokuyakuten* apliquen procedimientos de cobro más estrictos debido al cambio de política de Fuji, cabría deducir que al menos ciertos problemas financieros de estas empresas están vinculados al hecho de que Fuji modificara su política en lo que respecta a las transacciones. Además, el autor menciona otros cambios a los que deben proceder los *tokuyakuten* ante la restricción general del crédito, dando a entender quizá que esos cambios eran necesarios para evitar que se deteriorara su situación financiera o para corregir una situación que estaba deteriorándose, pero el autor no indica explícitamente en ningún pasaje que exista una relación causal.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
9 (Cont.)	En cambio, esa relación causal se sugiere de forma mucho más clara en el artículo de *Zenren Tsuho* citado en la nota de pie de página Nº 98 o en el párrafo 115 de la Comunicación del Gobierno de los Estados Unidos (*Fuji Film's Result of Stricter Policy on Receivables* (Resultados de la política más estricta aplicada por Fuji Film en relación con los efectos a cobrar), *Zenren Tsuho*, marzo de 1968, Ex. 68-2). En ese artículo en particular no se dice explícitamente que la situación financiera de Misuzu se deteriorara poco después de que se aplicaran las nuevas condiciones de transacción, no obstante, parece evidente que el autor sugiere que las nuevas condiciones de transacción perjudicaron a algunos de los *tokuyakuten* y a otras empresas. Por ejemplo, en el segundo párrafo de la página 3 de ese artículo (según la traducción del Gobierno de los Estados Unidos), el autor dice: "Como se indica en el párrafo anterior, en abril de 1996 Fuji Film aplicó con mayor rigor las condiciones de pago del material fotosensible que aplicaba a los *tokuyakuten*, en un esfuerzo por normalizar sus relaciones comerciales. Esos cambios se acentuaron durante el mes de abril del último año". A continuación, el párrafo señala las disposiciones que adoptó Fuji Film para ayudar a las empresas que "no podían atender los plazos de pago más cortos". Después, el párrafo inmediatamente posterior comienza diciendo: "Naturalmente, ciertos *tokuyakuten* no podían sostener el ritmo de ese ciclo de pagos. Algunas empresas que se enfrentaban a dificultades cada vez mayores, como Chuo Photo (aunque esto no era lo que Fuji se había propuesto) se encontraron en una situación crítica". Así pues, el autor describe claramente una relación causal entre la restricción de las condiciones de pago y el deterioro de la situación financiera de algunas de las empresas. El autor no menciona particularmente a Misuzu en ese párrafo; sin embargo, de las consideraciones que expone anteriormente en el artículo cabe deducir que Misuzu podría muy bien quedar incluido en ese grupo. En particular, en el último párrafo de la página 2 del artículo (traducción del Gobierno de los Estados Unidos), el autor indica que Fuji y Konika "[are] burdened with some of the *tokuyakuten* that have a significant number of problems" ("soportan la carga de algunos *tokuyakuten* que tienen muchos problemas"). A continuación, el orador señala que "en el caso de Fuji, entre ellos solían figurar Omiya y Ueda, y ahora Shikijima y Misuzu, respecto de los cuales se estima que han podido proseguir sus actividades [comerciales] hasta el momento debido al apoyo especial que han recibido del fabricante [...]". Por tanto, a partir de la forma en que el autor describe las causas generales de los problemas que afectan a esas empresas y del hecho de que tome en particular a Misuzu como ejemplo de empresa en dificultades, es evidentemente posible deducir que el deterioro de la situación financiera de Misuzu guarda una relación causal con el hecho de que Fuji Film haya aplicado una política más estricta en relación con los efectos a cobrar. No se trata de una deducción absolutamente necesaria, pero parece indiscutiblemente legítima.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
10	En el artículo en cuestión se examina el bajo índice de rendimiento de cuatro distribuidores, poniendo de manifiesto que registraron ese rendimiento a pesar de unos tipos de interés bajos sin precedentes y de las consiguientes reducciones de los pagos de intereses. El artículo señala que las divisas (o, en el caso de Misuzu, los depósitos a largo plazo) entregados al fabricante obtienen unos tipos de interés algo superiores a los tipos comerciales. No obstante, ésta es la única referencia directa a cualquier relación con el fabricante o a cualquier influencia que el fabricante pueda tener en la rentabilidad o en las operaciones de los distribuidores.	La respuesta correcta es la traducción del Japón.
11	Hablando con propiedad, al parecer no se trata de un problema de traducción, al menos en el sentido convencional. No obstante, permítanme que lo examine en la medida de lo posible, señalando al mismo tiempo que mi capacidad en la materia es algo limitada.	En este caso se trata más bien de una cuestión de interpretación legal que de una cuestión de traducción.
	Aparentemente, la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala no impone la obligación de proceder al examen de un nuevo establecimiento "basado en fórmulas matemáticas destinadas a comparar el número de consumidores y el coeficiente de ocupación de superficie de los establecimientos minoristas en gran escala de una ciudad con los de ciudades similares" (Comunicación del Gobierno de los Estados Unidos, página 68, nota de pie de página Nº 190). En cambio, dispone que las autoridades competentes deben: "[...] determinar si es probable que las transacciones comerciales al por menor que se efectúan en los establecimientos minoristas en gran escala de la categoría I o de la categoría II en cuestión tengan una incidencia considerable en la actividad comercial de los minoristas pequeños y medianos del vecindario [...]" (párrafo 1) del artículo 7 de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala, Ex. 74-4 [traducción del Gobierno de los Estados Unidos]). Al mismo tiempo, al proceder a esa determinación, las autoridades competentes tienen instrucciones de "tomar en consideración los factores existentes en el vecindario de los establecimientos minoristas en gran escala de la categoría I o de la categoría II en cuestión [...]" (ibíd.). Entre esos factores cabe citar "la densidad y la evolución de la población de la prefectura, las perspectivas de modernización de los minoristas medianos y pequeños, y la proximidad de otros establecimientos minoristas en gran escala y sus actividades comerciales en curso" (ibíd.).	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
11 (Cont.)	Indudablemente, esto permitiría que las autoridades competentes compararan el número real de consumidores (y la evolución de su índice de crecimiento) con la amplitud de la distribución comercial actual así como con la amplitud de esa distribución en el caso de que se autorizara la apertura de un establecimiento minorista en gran escala. Además, dado que esta lista de factores que podrían tomarse en consideración es, en el plano jurídico, indicativa y no exhaustiva, nada impide que las autoridades comparen el número de consumidores y el coeficiente de ocupación de superficie en la ciudad interesada con esos mismos elementos en ciudades similares del Japón. Por tanto, no cabe duda de que una comparación como la que describe el Gobierno de los Estados Unidos en la nota de pie de página Nº 190 está autorizada por la ley.	
	No obstante, dicho esto, es importante señalar que ninguna disposición de la ley parece atribuir a esa comparación un efecto obligatorio. En cambio, la ley estipula que se determine la "probabilidad de que las operaciones comerciales de venta al por menor que se efectúen en el [...] establecimiento minorista en gran escala [...] tengan una incidencia considerable en la actividad comercial de los pequeños y medianos minoristas del vecindario [...]". La comparación descrita por el Gobierno de los Estados Unidos en la nota de pie de página Nº 190 puede ser pertinente para esa determinación y con toda seguridad puede tomarse en consideración. Sin embargo, también pueden examinarse otros factores y, en el marco legal, parece que la Dieta ha previsto que se tomen en consideración otros factores. Así pues, al menos puede decirse que, en lo que respecta a las disposiciones de la ley, no cabe duda de que la comparación descrita por el Gobierno de los Estados Unidos está autorizada. Al mismo tiempo, no parece que la Dieta hubiera previsto que esa comparación fuera el único factor pertinente. Tampoco parece desprenderse de la ley que la Dieta previera que esa comparación tuviera por sí misma un efecto obligatorio. No obstante, eso no significa que no se haya hecho tal comparación. Tampoco significa que el recurso a esa comparación, aun sin tener efecto obligatorio o sin ser utilizada exclusivamente, no tenga de forma general un efecto similar al que describe el Gobierno de los Estados Unidos en su comunicación.	
	Con todo, es imposible llegar a una conclusión definitiva en lo que respecta a esta última cuestión basándose únicamente en el examen de la ley. El Gobierno de los Estados Unidos ha citado una decisión en particular que, a su juicio, apoya su conclusión, a saber: "la Decisión del Consejo de Grandes Tiendas, Procedimiento de Investigación para el Ajuste de la Actividad Comercial de los Establecimientos Minoristas en Gran Escala, de 14 de noviembre de 1991, Ex. 91-4" [citada en la Comunicación del Gobierno de los Estados Unidos, página 68, nota de pie de página Nº 190]. Esa Decisión tal vez apoye la conclusión del Gobierno de los Estados Unidos, pero no es posible llegar a una conclusión definitiva sobre esta cuestión basándose únicamente en lo que dice la ley.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
12	La primera mitad de la reclamación formulada por el Gobierno del Japón sobre la cita del Gobierno de los Estados Unidos -la medida en que los estudios citados son representativos de las condiciones actuales en el Japón- no es verdaderamente un problema de traducción. El Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno del Japón parecen convenir ambos en que el estudio de la MA está fechado en 1995. Además, el Gobierno de los Estados Unidos también indica claramente en el texto y en la nota de pie de página que la cita de la JFTC está fechada en 1995. Por consiguiente, no parece haber ninguna discrepancia en lo que respecta al período en el que se realizaron los estudios.	Sírvanse tomar nota de que la primera comunicación de los Estados Unidos, en el párrafo 218, sitúa por error la cita del informe del Grupo de Estudio del Consejo de la JFTC en la página 23. En realidad se trata de la página 25.
		Como experto en traducción, no es apropiado que formule observaciones sobre la cuestión de determinar si el estudio de la MA y el informe sobre el Estudio de la JFTC son, o no, representativos de las condiciones actuales.
	La segunda parte de la reclamación formulada por el Gobierno del Japón sobre la cita del Gobierno de los Estados Unidos -a saber, que "la traducción del informe del Grupo de Estudio *ad hoc* de la JFTC [hecha por el Gobierno de los Estados Unidos], que da a entender que el informe confirmaba la existencia de numerosas reglamentaciones locales excesivas que imponían una carga considerable a quienes deseaban abrir establecimientos, es errónea"- se presenta como una crítica en lo que respecta a la exactitud de la traducción. No obstante, al menos en los documentos que se me han facilitado, el Gobierno del Japón no señala ningún error específico de traducción determinante.	La cita del informe sobre el Estudio de la JFTC que figura en la primera comunicación del Gobierno de los Estados Unidos es errónea. En el párrafo 218 se dice que:
	Al parecer las partes discrepan más bien sobre las conclusiones que deberían extraerse del informe que sobre la exactitud de su traducción.	"[El Consejo de la JFTC] concluyó que: Esas reglamentaciones excesivas y orientaciones administrativas no transparentes aplicadas por los órganos gubernamentales y las entidades públicas locales siguen imponiendo a quienes proyectan abrir establecimientos una carga no razonable en forma de prescripciones que exigen la presentación de planes muy complicados sobre la apertura de los establecimientos y otras exigencias similares. 269." [En adelante me referiré a la conclusión mencionada *supra* con la letra "P".]
		En el texto original en japonés, el informe del Consejo de la JFTC sólo dice que algunos consideran que las reglamentaciones locales son excesivas. La JFTC no llega a la conclusión de que tales reglamentaciones lo sean en realidad.

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
12 (Cont.)		1) "P", tal como se cita en la comunicación de los Estados Unidos, no es la conclusión del informe del Consejo de la JFTC. En el informe tan sólo se cita "P", sin identificar la fuente. En la misma página del informe, el Consejo de la JFTC dice "A pesar de esas medidas del MITI, como se indica parcialmente en "P", cabe pensar que algunas de sus propias reglamentaciones siguen en vigor" (la expresión "propias" se refiere a los órganos oficiales locales, etc.
		2) En la misma página 25, el informe del Consejo de la JFTC llega a la siguiente conclusión: "Algunas de sus propias reglamentaciones locales, que van más allá de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala al ejercer un control respecto de la apertura de grandes establecimientos minoristas, suponen una interrupción de la competencia entre establecimientos minoristas y una restricción de la libertad de elección de los consumidores. Por tanto, desde la perspectiva de una política de competencia, esos reglamentos no deberían aplicarse."
13	Hablando con propiedad, no se trata de un problema de traducción, sino más bien de saber cuáles son las conclusiones más adecuadas que cabe deducir de los documentos en cuestión. El Gobierno de los Estados Unidos ha indicado en el párrafo 202 de su primera comunicación que, según la circular del MITI, "el declarante está obligado a [...] obtener el consentimiento de los minoristas locales antes de presentar su notificación de conformidad con el artículo 3". Por su parte, el Gobierno del Japón ha sostenido que no encontraba "ninguna frase que correspondiera a esa prescripción en la circular". No obstante, la declaración del Gobierno de los Estados Unidos no figura entre comillas y parece que no se trata de una traducción sino más bien de la conclusión que el Gobierno de los Estados Unidos extrae de la circular del MITI. El Gobierno de los Estados Unidos extrae sus conclusiones y las expone en el párrafo 202.	La mejor respuesta es la traducción del Japón.
	Refiriéndome de nuevo a esa conclusión, la parte más pertinente del texto en japonés dice lo siguiente: *todokede mae ni shuttenyoteichi no shichoson nado e shuttenkeikaku no naiyo ni tsuite* ***setsumei*** *o okonauyo shido saretai*. El verbo principal, *setsumei*, se traduce habitualmente por "informar" ("inform") o por "aclarar" ("explain"). Por tanto, desde un punto de vista técnico, parece que la circular más que obligar al declarante a "obtener el consentimiento de los minoristas locales [...]" le invita a "informarles o a darles una aclaración antes de presentar su notificación de conformidad con el artículo 3".	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
13 (Cont.)	Al mismo tiempo, en la práctica administrativa japonesa es frecuente que las partes interesadas comprendan que dar una "aclaración" supone también, en cierta medida, obtener el consentimiento de las partes a las que se dirige la aclaración o que, al menos, habrá que tener en cuenta, en la medida de lo posible, todas las objeciones razonables que formulen esas partes. Sin embargo, la circular no transmite directamente ese mensaje y la única orientación explícita que figura en la misma es que se debe informar o dar una aclaración a los minoristas locales.	
	Este asunto también se analiza con más profundidad en el debate sobre la cuestión Nº 14. Sírvanse consultar asimismo esa cuestión.	
14	Por regla general, el término *jimoto* se traduce por "local" ("local") y el término *setsumei* se traduce por "aclaración" ("explanation"). El Gobierno de los Estados Unidos ha combinado las dos traducciones. En un contexto informal, la expresión "aclaración a nivel local" no sería inexacta. No obstante, en este contexto, *jimotosetsumei* se utiliza con una connotación jurídica en la circular del Ministerio de Comercio Exterior y de Industria. En otras palabras, la circular no utiliza el término en su sentido general sino que le atribuye un significado específico. En virtud de la *jimotosetsumei* se ordena al *shuttenyoteisha* (quien proyecta abrir una tienda) que explique el contenido de su proyecto a las autoridades municipales, a la Cámara de Comercio e Industria, o a la asociación de industria y comercio, a los minoristas pequeños y medianos y a los consumidores de la zona.	La traducción de los Estados Unidos es literal, pero la del Japón es la más descriptiva de ambas.
	La traducción del término por la expresión "aclaración a nivel local" que hace el Gobierno de los Estados Unidos parece incluir un matiz que difiere ligeramente del contexto de que se trata. Cuando se habla de aclaración a nivel local, habitualmente se hace referencia a una aclaración proporcionada por las personas locales o a las personas locales (probablemente por una entidad oficial). En este caso, no son las personas locales quienes dan la aclaración, ni una entidad oficial la que da una aclaración a las personas locales, sino que son las partes que presentan las notificaciones relativas a los establecimientos minoristas en gran escala de la categoría I quienes deben dar una *jimotosetsumei*.	
	El Gobierno del Japón sostiene que la traducción correcta es "reunión de información pública" ("public briefing"). La expresión "public briefing" en inglés da a entender que el Estado u otra entidad oficial informa al público. Es importante señalar aquí que es posible que quien abra una tienda no sea una entidad pública. Además, la reunión de información no sólo se dirige a los consumidores sino también a la administración municipal y a otros órganos enumerados *supra.*	
	A mi juicio, lo importante no es tanto determinar si la traducción exacta de *jimotosetsumei* es "aclaración a nivel local" o "reunión de información pública", sino comprender cómo se utiliza el término en la circular. Mientras quede claro el significado del término, cualquiera de las dos traducciones puede ser adecuada.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
15		Las correcciones aportadas por el Gobierno del Japón a la referencia hecha por los Estados Unidos, así como la inclusión de la expresión [on the Councils] ([ante los Consejos]) son correctas.
16		He examinado las partes señaladas de la traducción de la "Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error". Las observaciones que formulo a continuación se limitan únicamente a las cuestiones indicadas en el documento anotado que se me envió. No hago ningún comentario sobre la precisión de la traducción en general.
		En toda la traducción en cuestión se utiliza la expresión "hearing procedures" ("procedimiento oral"). Véanse, por ejemplo, los artículos 6, 7, 8, 10, 11, etc. Para ser coherente, en toda la traducción habría que utilizar la expresión "adjudicative procedures" ("procedimiento declarativo").
Artículo 2, cláusula 1 Ley de Premios	1. *Buppin*: El diccionario traduce ese término por "artículo" ("article"), "mercancías" ("goods"), o "productos" ("commodities"). En el presente caso no creo que haya una gran diferencia entre optar por "artículo", como propone el Gobierno del Japón, o por "mercancías", como ha hecho el Gobierno de los Estados Unidos en su traducción. Los dos términos son aceptables, siempre que se utilice en todos los casos el mismo en aras de la coherencia. A este respecto, señalo que el término "producto" ("commodity") se utiliza en el mismo párrafo para traducir el término japonés *shohin*, por lo que sería preferible no utilizarlo como traducción del término *buppin*.	Artículo 2: cláusula 1: El término japonés "buhin" debe traducirse más bien por "artículo" que por "mercancías".
	2. *Kuji no Hoho*: La traducción literal de *kuji* que da el diccionario es "sorteo" ("lottery"). El Gobierno de los Estados Unidos traduce la expresión por "prize competition method" ("método que consiste en un concurso"), en tanto que el Gobierno del Japón añadiría los términos "lottery or" ("sorteo o"), por lo que se leería: "método que consiste en un sorteo o un concurso" ("lottery or prize competition method"). También en este caso, dudo que haya una gran diferencia entre ambas expresiones y no me plantea ningún problema la traducción "sorteo o concurso", con lo que se tendría en cuenta la traducción del Gobierno del Japón y se incluiría la traducción del Gobierno de los Estados Unidos.	Artículo 2: cláusula 1: Hay que sustituir el término "sorteo" por el de "concurso".

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.)	3. *Jigyosha*: El Gobierno de los Estados Unidos traduce ese término por "business" ("empresa") en tanto que el Gobierno del Japón lo traduce por "entrepreneur" ("empresario"). Para entender plenamente el significado original de esa palabra la dividiré en dos partes. *Jigyo* significa "empresa" y *sha* se traduce generalmente por persona. En un contexto jurídico, *sha* no se limita a las personas físicas sino que puede incluir también a las personas jurídicas (es decir, las empresas). No obstante, en este caso en particular, a mi juicio, ni "empresa" ni "empresario" recogen plenamente el significado ya que la ley parece tener el propósito de incluir tanto a las empresas como a los empresarios. En otras palabras, si el término "empresa" no incluye tanto el concepto de las transacciones efectivas como el de los empresarios que las dirigen es demasiado restrictivo. Si el término "empresarios" no abarca la propia entidad comercial (y su funcionamiento) no es suficientemente amplio. En cambio, si se entiende que el término incluye tanto las "empresas" como a los "empresarios", no creo que importe optar por uno u otro término. Este análisis es pertinente cada vez que aparece el término *jigyosha* en esta ley.	Artículo 2: cláusula 1: El término japonés "jigyosha" debería traducirse en todo el texto por "empresario".
Artículo 2: cláusula 2	4. *Hyoji*: El término *hyoji* se utiliza dos veces en el artículo 2 2). La primera, se traduce [en inglés] por "representations" (en español, por "representaciones"), y tanto el Gobierno de los Estados Unidos como el del Japón parecen estar de acuerdo sobre esta traducción. En este caso, lo que está en tela de juicio es la segunda traducción de *hyoji.* El Gobierno de los Estados Unidos sigue traduciendo *hyoji* por "representaciones", en tanto que el Gobierno del Japón insiste en este caso en que la traducción más adecuada es "description" (traducido en español por "descripción"). A mi juicio no es necesario distinguir la primera utilización del término *hyoji* de la segunda. Por tanto, recomiendo que se utilice el término [inglés] "representation" en aras de la coherencia.	Artículo 2: cláusula 2: En la versión original en japonés, el termino "hyoji" o [en inglés] "representation" aparece dos veces, como en la traducción literal. El termino [inglés] "description" es demasiado restringido. No obstante, quizás sea posible sustituir "representation" por el término [inglés] "indication" en la segunda línea para no repetir dos veces el término "representation".
Artículo 3	5. *Sogaku*: El diccionario cita algunos ejemplos de la traducción de esta palabra: "total" ("total"), "sum total" ("suma total") y "aggregate" ("cuantía total"). En mi opinión no hay ninguna diferencia significativa en este caso.	Artículo 3: La diferencia entre "cuantía total" y "suma total" no parece ser pertinente. Quizás sea preferible utilizar el primer término por motivos de estilo.

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.)	6. *Jigyosha in taisuru keihinrui no teikyo ni kansuru jiko no Seigen* y *Kensho ni yoru keihinrui no teikyo ni kansuru jiko no teikyo:* Tras la lectura del texto original, en la que aparentemente no se cita el número de la Notificación de la FTC, no estoy seguro, pero parece que el Gobierno de los Estados Unidos puede haber invertido las primeras dos cifras. Es decir, *jigyosha no...*, la primera notificación enumerada en el texto original en japonés debería corresponder a las "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios a empresas ("restriction on Premium Offers to Businesses"), que aparece en segundo lugar en la traducción en inglés. (N.B.: Aquí el Gobierno de los Estados Unidos ha traducido el término *jigyosha* por "businesses" ("empresas").) Parece pues que el Gobierno de los Estados Unidos simplemente ha citado las dos notificaciones en un orden diferente. Por tanto, no considero que haya que suprimir "Restricciones aplicadas a las ofertas de premios a empresas" sino que, a mi juicio, habría que invertir el orden.	NOTA sobre el artículo 3, página 226 de Ex. D-1 del Japón: Las correcciones son adecuadas.
Artículo 4	7. **3** ó **13**: El Gobierno del Japón parece tener razón al afirmar que en este caso se trata del artículo 3 y no del artículo 13.	Artículo 4: Aunque las partes no han planteado el problema, estimo que la traducción más adecuada del título es "Prohibition of Improper Representations" ("Prohibición de las representaciones inexactas").
	8. *Ippan shohisha ni gonin sareru tame:* Aparentemente el primer problema es saber si hay que traducir *ippan shohisha* por "general consumer" (traducido en español por "los consumidores en general"), como afirma el Gobierno de los Estados Unidos, o por "consumers in general" (traducido también en español por "los consumidores en general"), como indica el Gobierno del Japón. En mi opinión, esas dos expresiones no son esencialmente diferentes en inglés, por ello considero que cualquiera de las dos sería apropiada. En este caso, dado que el término *ippan*, que habitualmente se traduce por "general" ("general"), se utiliza para modificar *shohisha* ("consumer") (en español "consumidor"), la expresión "general consumer" quizá sea técnicamente más exacta y recoja de forma más adecuada este concepto.	Sírvanse tomar nota de que la expresión **"ippan-shohisha"** aparece en el párrafo 3 del artículo 4, así como en otros pasajes. Quizá también podría traducirse por "consumers in general" pero, en este contexto, no puede decirse que exista una diferencia significativa entre la expresión "general consumer" y "consumers in general". Además "general consumer" es la traducción más literal.
	La segunda cuestión es determinar si la mejor traducción de la expresión *gonin sareru* es "shall lead...to believe" ("induzca [...] a creer"), como insta el Gobierno de los Estados Unidos, o por "will be misunderstood" ("mediante la cual [...] puedan considerar erróneamente"), como propone el Gobierno del Japón. El término *gonin* se traduce por regla general por "misconceive" ("interpretar erróneamente") o por "mistake" ("equivocarse") y tiene una connotación negativa. Considero que la traducción del Gobierno del Japón – "will be misunderstood" – ("mediante la cual [...] puedan considerar erróneamente") recoge mejor este matiz y quizás sea la mejor traducción. Por tanto, estimo que la mejor traducción es "mediante la cual los consumidores en general puedan considerar erróneamente que [...]". También se podría traducir "los consumidores en general podrían interpretar incorrectamente que [...]".	En segundo lugar, la traducción apropiada del texto en cuestión que figura en las líneas 3 y 4 es: "will be misunderstood by the general consumer" ("mediante la cual los consumidores puedan considerar erróneamente que").

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.)	9. *Torihiki no Aitegata:* El Gobierno de los Estados Unidos traduce esta frase por "other transacting parties" ("otras partes en la transacción"), en tanto que el Gobierno del Japón dice que la traducción correcta es "customer" ("cliente"). A mi juicio ninguna de las dos opciones es correcta. La traducción más adecuada es "the other party in the transaction" ("la otra parte en la transacción"). La "otra parte" puede muy bien ser el "cliente", pero el texto original no lo dice explícitamente.	
	10. *Dainijo teigi moshikuwa senjyo daisango no kitei ni yoru shite moshikuwa daisanjyo (keihinrui no seigen oyobi kinshi) no kite ni yoru seigen moshikuwa kinshi wo shi:* En este caso se trata de determinar la posición correcta de la conjunción "o". Como se ha subrayado *supra*, *moshikuwa*, que se traduce por "o", se repite varias veces en una sola frase. El Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno del Japón al parecer discrepan sobre la cuestión de determinar si la FTC adopta medidas "para limitar o prohibir de conformidad con" ("to limit or prohibit under") todos los artículos mencionados (lo que al parecer es la opinión del Gobierno de los Estados Unidos) o si adopta medidas "para limitar o prohibir de conformidad con" las disposiciones del artículo 3 únicamente (según opina el Gobierno del Japón). Parece que el Gobierno del Japón tiene razón. La expresión "para limitar o prohibir de conformidad con" se refiere a las disposiciones del artículo 3 únicamente, y la expresión "efectuar una designación" ("effect designation") se refiere a "[en virtud] del artículo 2 (definición) y del párrafo 3 del artículo anterior" ("Article 2 (definition) and Section 3 of the preceding Article"). Así pues, la traducción correcta es: "Para efectuar una designación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 (definición) o en el párrafo 3 del artículo anterior, **o** para limitar o prohibir en virtud de lo dispuesto en el artículo 3" [la negrita no figura en el texto original].	Artículo 5: El Gobierno del Japón ha traducido correctamente este pasaje por "Cuando la Comisión de Comercio Leal toma medidas para efectuar una designación en virtud del artículo 2 o del párrafo iii) del artículo anterior, o para limitar o prohibir en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior [...]".
	11. **Párrafo 3** o **párrafo iii):** Como asunto secundario parece que existe una discrepancia sobre la cuestión de saber si conviene transcribir el número tres por "3" o por "iii)". En mi opinión, no existe gran diferencia entre las dos posibilidades, en la medida que el lector comprenda exactamente a qué párrafo hace referencia el texto.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.)	12. **Referencia al artículo 4 (*Futo na hyoji no kinshi*)**: El Gobierno de los Estados Unidos traduce esta frase por "prohibition **on** misleading representations" (traducida en español por "prohibición **de** las representaciones que inducen a error"), en tanto que el Gobierno del Japón utiliza el término "of" en lugar de "on". Si consultamos la traducción del artículo 4, el Gobierno de los Estados Unidos ha traducido la misma expresión por "Prohibition **of** misleading representations" (traducido también en español por "prohibición **de** las representaciones que inducen a error"). El 29 de junio de 1997 el Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno del Japón se habían puesto de acuerdo sobre la traducción de esta expresión. Así pues, recomiendo que se utilice "prohibition **of** misleading representations" en aras de la coherencia.	Artículo 6: Las modificaciones señaladas por el Gobierno del Japón son correctas. [Si se mantienen las referencias al contenido de las disposiciones, en ese caso hay que sustituir el término "misleading" ("que inducen a error") que figura en la cuarta línea, por el término "improper" ("inexactas").]
	13. *Korera no jisshi ni kanren suru koji:* La expresión *kanren suru* puede traducirse [en inglés] por "be connected with" ("referirse a") o por "be related to" ("ser relativo a"). La traducción del Gobierno de los Estados Unidos -"making the implementation of such measures public" ("difundir al público la aplicación de tales medidas")- parece excluir el hecho de que la cláusula se refiere a "las cuestiones relativas a" ("matters relating to") la aplicación, como indica el texto original (*jisshi ni kanren suru*). En este caso la mejor traducción es la del Gobierno del Japón "making the matters relating to the implementation of such measures public" ("difusión al público de las cuestiones relativas a la aplicación de tales medidas").	
	14. *Shinpan tetsuzuki*: En este caso es más importante comprender con precisión lo que es un "*shinpan tetsuzuki*" que saber si debemos traducir esa expresión por "hearing procedure" ("procedimiento oral"), como sostiene el Gobierno del Japón, o por "adjudgment procedures" ("procedimiento decisorio"), como sostiene el Gobierno de los Estados Unidos. Aquí, el texto se refiere a los poderes cuasijudiciales atribuidos a la Comisión de Comercio Leal. Durante este proceso, es incontestable que la FTC procede a una audiencia y puede dictar una decisión.	El Gobierno del Japón ha propuesto la expresión "hearing procedures" en lugar de "adjudgment procedures". La expresión japonesa es "shinpan tetsuzuki". Yo la traduciría por "adjudicative procedure" ("procedimiento declarativo"). Una orden de cesar y desistir dictada con arreglo a la Ley relativa a los premios y a las representaciones tiene el valor de una orden administrativa. El empresario a quien se dirige la orden puede solicitar un "adjudicative procedure" ("procedimiento declarativo") ("shinpan tetsuzuki", en japonés) de conformidad con el artículo 8. (Véase Kitagawa, Doing Business in Japan, volumen 5, parte 9, párrafo 9.03[5].)

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.) Artículo 7	15. *Ko/Jyo/Go*: En este caso la cuestión es determinar si hay que traducir *ko* [en inglés] por "section" ("párrafo"), como hace el Gobierno de los Estados Unidos, o por "clause" ("cláusula"), como prefiere el Gobierno del Japón. El Gobierno del Japón indica, al parecer, que *jyo* significa "article" ("artículo"), *ko* significa "clause" ("cláusula") y *go* significa "section" ("párrafo"). En cambio, el Gobierno de los Estados Unidos no parece establecer una diferencia tan clara entre esos tres términos. También en este caso, como sucede con muchos otros problemas de este rubro, no creo que sea particularmente importante la traducción que se utilice, en tanto se mantenga la coherencia en todo el texto. Al parecer, el Gobierno del Japón mantiene una traducción suficientemente coherente (y observo que, en algunas partes, incluso el Gobierno de los Estados Unidos traduce el término *ko* por "cláusula"). Así pues, sugiero que se adopte la propuesta del Gobierno del Japón en aras de la coherencia: *ko* = "clause"; *jyo* = "article"; y *go* = "section".	Artículo 7: Las modificaciones propuestas por el Gobierno del Japón son aceptables. Asimismo, la referencia [en inglés] al "Article 8 (1)" (en español: "artículo 8 1)") que figura en la línea 5, debería formularse de la siguiente manera: "Article 8, clause 1, section 5" ("artículo 8, cláusula 1, párrafo 5"), y no por "artículo 8 1)".
	16. *Shitekidokusen no kinshi oyobi kosei torihiki no kakuho ni kansuru horitsu*: La traducción más común [en inglés] de esta ley es la siguiente: "in the Law Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade" ("en la Ley relativa a la prohibición de los monopolios privados y a la observancia de la Ley de Comercio Leal"), como sugiere el Gobierno del Japón.	
	17. *Doho daihassho dainisetsu*: La mejor traducción es la siguiente: "Division 2 (procedures) of Chapter VII" ("sección 2 (procedimientos) del capítulo VII").	
	18. *Zenjo dai ikko*: Si se utilizan los términos mencionados en la cuestión 15 *supra*, considero que la mejor traducción en este caso es: "clause 1 of the preceding article" ("cláusula 1 del artículo anterior"), como sugiere el Gobierno del Japón, en lugar de "in the preceding section" ("en el párrafo anterior"), como sostiene el Gobierno de los Estados Unidos.	
	19. *Doko*: Como se ha indicado en la cuestión 15, en aras de la coherencia, propongo que se utilice la traducción del Gobierno del Japón: "said clause" ("la cláusula mencionada").	
	20. *Zenjyo dai ikko*: La mejor traducción es la siguiente: "Clause 1 of the preceding article" ("cláusula 1 del artículo anterior"). (Véase la cuestión 18 *supra*.)	
	21. *Shitekidokusen no kinshi oyobi kosei torihiki no kakuho ni kansuru horitsu*: Véase la cuestión 16 *supra*.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.) Artículo 8	22. *Dairokujo dainiko*: La referencia correcta es "Article 6(2)" ("artículo 6 2)"), como propone el Gobierno del Japón.	
	23. *Koseitorihiki i'inkai kisoku*: Desde un punto de vista práctico o lingüístico no veo ninguna diferencia sustancial entre "Fair Trade Commission Rules" y "the Rules of the Fair Trade Commission" (en español, "Reglamento de la Comisión de Comercio Leal" en ambos casos). Por tanto, cualquiera de las dos traducciones parece correcta.	Artículo 8: La diferencia entre la expresión "Fair Trade Commission Rules" y "the Rules of the Fair Trade Commission" para traducir la expresión "kousei torihiki iinkai kisoku" no parece sustancial, mientras se utilice siempre la misma en todo el texto.
	24. *Daigojyujo daijonko*: Como se indica en la cuestión 15, en aras de la coherencia, recomiendo que se utilice la traducción del Gobierno del Japón: "Article 50(4)" ("artículo 50 4)").	
	25. *Sanko*: En aras de la coherencia, recomiendo la traducción del Gobierno del Japón "Clause (3)" ("cláusula 3)"). Véase la cuestión 18 *supra*.	En 2), el término "Article" ("artículo") debería reemplazar al término "Section" ("párrafo") y en 3), el término "clause" ("cláusula") debería reemplazar al término "section" ("párrafo").
Artículo 9-1	26. ***kakutei shita shinketsu***: En un contexto jurídico, el término *kakutei* se traduce a menudo [en inglés] por "final" ("definitivo"), como sugiere el Gobierno de los Estados Unidos, o por "irrevocable" ("irrevocable"), incluso también por la expresión "final and conclusive" ("definitivo e inapelable"), como recomienda el Gobierno del Japón. Como la adición de la expresión "and conclusive" ("e inapelable") parece responder más bien a la tendencia de los abogados por la verbosidad que a la precisión, dudo que esta adición tenga gran importancia en este contexto. Dicho esto, y precisamente porque parece que esas palabras no amplían o modifican mucho el significado, pueden agregarse a la frase sin ningún riesgo.	Artículo 9-1: En el párrafo 1), en japonés la expresión en cuestión es "kakutei shita hanketsu". La traducción correcta debería ser "definitiva y obligatoria".
	27. ***Kakutei shita shinketsu***: Véase la cuestión 26 *supra*.	
Artículo 9-2	28. *Oyobi*: La traducción del término *oyobi* que habitualmente da el diccionario es "and" ("y"). Al mismo tiempo, cuando se utiliza el término *oyobi* en un contexto jurídico indica en general que algo puede quedar incluido o controlado por una de las categorías vinculadas a ese término, o por ambas. Esa noción lingüística a veces se traduce en inglés por "and/or" ("y/o"), lo que no es una mala traducción del verdadero significado de *oyobi* en la expresión en cuestión.	Artículo 9-2: Las modificaciones indicadas por el Gobierno del Japón son aceptables.
	29. ***Jigyosha***: Véase la cuestión 3 *supra*.	
Artículo 9-3	30. ***Jigyosha***: Véase la cuestión 3 *supra*.	Artículo 9-3: En este caso también es correcta la modificación introducida en el párrafo 1.

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.)	31. *Suru mono to suru*: Probablemente la mejor traducción de esta expresión sea "should", como sostiene el Gobierno del Japón, en lugar de "shall", como recomienda el Gobierno de los Estados Unidos (en la versión española, "shall notify" se traduce por "notificará", y "should notify" se traduce por "deberá notificar"). Normalmente, en el derecho japonés para expresar la prescripción, la orden o la obligación se utiliza *shinakeraba naranai*, o cualquier variación de esta fórmula gramatical, que se traduciría por "shall". Cuando se insta o recomienda, se utiliza con mayor frecuencia la forma ...*mono to suru*. Como ésta es la forma que se utiliza en esa frase, es preferible la traducción "should" propuesta por el Gobierno del Japón.	En lo que respecta al párrafo 2), el término "should" no es la traducción literal. En este caso la traducción apropiada debería ser "The Fair Trade Commission, when requested notifies the said prefectural governor" ("La Comisión de Comercio Leal, cuando recibe una solicitud, notifica al gobernador de la prefectura mencionado").
Artículo 9-4	34. *Ikko*: En aras de la coherencia, recomiendo que se utilice el término "Clause (1)" ("cláusula 1)"), como sugiere el Gobierno del Japón, en lugar de "Subsection (1)" ("apartado 1)"), como traduce el Gobierno de los Estados Unidos. Véase la cuestión 15 *supra*.	Artículo 9-4: Las propuestas del Gobierno del Japón son correctas, excepto en lo que respecta a la cuestión siguiente.
	35. *Zenjyo*: Recomiendo que se traduzca esta expresión por "the preceding **Article**" ("el **artículo** anterior"), como propone el Gobierno del Japón, en lugar de traducirla por "the preceding **Section**" ("el **párrafo** anterior"), como sostiene el Gobierno de los Estados Unidos. Véase la cuestión 15 *supra*.	
	36. *Togai Jigyosha:* Por regla general el término *togai* se traduce [en inglés] por "the said" ("mencionado") o por "the relevant" ("pertinente"). Así pues, la palabra "interesado" propuesta por el Gobierno del Japón está suficientemente cerca del significado.	
	37. *Sono monto to sono jigyo ni kanshite kankei no aru jigyosha*: En primer lugar el Gobierno del Japón recomienda que se utilice la palabra "other" ("otros"), en lugar de "related" ("con los que mantiene relaciones"), según propone el Gobierno de los Estados Unidos. De hecho, la versión japonesa no utiliza palabras que correspondan directamente a "other" o "related". Al mismo tiempo, es evidente que los empresarios de los que habla la ley no son el empresario "concerned" ("interesado") o "said" ("mencionado"), sino más bien los **otros** (the **other**) que mantienen relaciones comerciales con el empresario o la empresa mencionados. Por tanto, parece adecuada la inclusión de la palabra "other" ("otros") y, en cualquier caso, conviene más utilizar esa palabra que "related", que es la que figura en el texto del Gobierno de los Estados Unidos. Así pues, recomiendo que se incluya la palabra "other" antes de empresarios, como sugiere el Gobierno del Japón.	Suprimir la expresión "related entrepreneurs" ("empresarios con los que mantiene relaciones") a partir de la línea 8 e incluir "of entrepreneurs having relations with such entrepreneurs" ("empresarios que mantienen relaciones con esos empresarios").

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.)	38. *Sono mono to sono jigyo ni kanshite kankei no aru jigyosha*: El Gobierno del Japón recomienda que se incluya la expresión "who have business relationship with him" ("con los que mantiene relaciones comerciales") después de "empresarios", en tanto que el Gobierno de los Estados Unidos ha descartado esa frase. Aunque es una traducción algo torpe (y no recoge íntegramente la expresión), el Gobierno de los Estados Unidos la ha utilizado con corrección para traducir exactamente la misma expresión unas líneas más arriba del párrafo. Así pues, la propuesta del Gobierno del Japón de que se incluya también aquí esa traducción, siendo idéntico el texto japonés, es totalmente adecuada y debería aceptarse.	
	39. *Zenko*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra* recomiendo que se traduzca por el término "Clause" ("cláusula"), utilizado por el Gobierno del Japón, en lugar del término "Subsection" ("apartado") utilizado por el Gobierno de los Estados Unidos.	
	40. *Daiikko*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra* recomiendo que se traduzca por el término "Clause" ("cláusula"), utilizado por el Gobierno del Japón, en lugar del término "Subsection" ("apartado") utilizado por el Gobierno de los Estados Unidos.	
Artículo 10	42. *Jigyosha*: Véase el análisis de la cuestión 3 *supra*.	Artículo 10: Las modificaciones propuestas por el Gobierno del Japón son correctas, con las siguientes excepciones:
	43. *Zenko*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra*, recomiendo que se adopte la expresión "the preceding **Clause**" ("la **cláusula** anterior"), utilizada por el Gobierno del Japón, en lugar de la expresión "the preceding **Section**" ("el párrafo anterior") utilizada por el Gobierno de los Estados Unidos.	
	44. *Kakugo*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra*, recomiendo que se adopte la expresión "each of the following **sections**" ("[todas las condiciones establecidas] en los siguientes párrafos"), utilizada por el Gobierno del Japón, en lugar de la expresión "each of the following **paragraphs**" ("[todas las condiciones establecidas] en los siguientes incisos") utilizada por el Gobierno de los Estados Unidos.	
	45. *Zenko*: Véase la cuestión 42 *supra*.	
	46. *Jigyosha*: Véase el análisis de la cuestión 3 *supra*.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.)	47. *Daiikko*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra*, recomiendo que se adopte la traducción "under **Clause** (1)" (" en virtud de la **cláusula** 1)"), utilizada por el Gobierno del Japón, en lugar de la expresión "under **Subsection** (1)" ("en virtud del apartado 1)") utilizada por el Gobierno de los Estados Unidos.	
	48. *Zenko*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra*, recomiendo que se adopte la expresión "the preceding **Clause**" ("la **cláusula** anterior), utilizada por el Gobierno del Japón, en lugar de la expresión "the preceding **Subsection**" ("el **apartado** anterior") utilizada por el Gobierno de los Estados Unidos.	
	49. La frase tachada por el Gobierno del Japón - "In this case, the provisions of Section 6(2) (summary hearing for cease and desist orders)" ("en ese caso, se aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones del artículo 6 2) (procedimiento oral abreviado para las órdenes de cesar y desistir)") - no figura en el texto original de la ley que se facilitó.	
Artículo 10-5	50. ***Kokuhatsu***: El diccionario da varias traducciones [en inglés] del término *kokuhatsu*: "prosecution" ("procesamiento"), propuesto por el Gobierno de los Estados Unidos, y "accusation" ("acusación"), propuesto por el Gobierno del Japón, así como "indictment" ("inculpación"), "charge" ("formulación de cargos"), e incluso "complaint" ("denuncia"). No obstante, en este contexto en particular, a mi juicio, el término "accusation" ("acusación") recoge mejor el significado. En virtud del artículo 73 de la Ley Antimonopolio, la FTC, cuando descubre que ha habido pruebas de una infracción de esa ley, está obligada a formular una *kokuhatsu* ante el fiscal general. En este contexto, la FTC no tiene verdaderas facultades de procesamiento, ya que éstas incumben al fiscal. Por consiguiente, la acción de la FTC consiste en la elaboración de un "informe" o en la presentación de una "denuncia" ("complaint") por infracción de la ley. Por tanto, el término [inglés] "accusation" probablemente sea más preciso que "prosecution", que entraña una acción directa contra el presunto infractor.	1. Artículo 10: cláusula 5): En lo que respecta a la referencia al artículo 73 "procesamiento", dicho artículo se refiere tanto a una acusación de la FTC como, en la cláusula 2, a un procesamiento iniciado por el fiscal general. Por este motivo podrían incluirse los dos términos "prosecution" y "accusation".
	51. *Daiikko*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra*, propongo que se adopte el término utilizado en la traducción del Gobierno del Japón: "Clause (1)" ("cláusula 1)"), en lugar del término "Section (1)" ("párrafo 1)"), utilizado en la traducción del Gobierno de los Estados Unidos.	
	52. *Jigyosha*: Véase el análisis de la cuestión 3 *supra*.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.) Artículo 10-6	53. *Daiikko*: Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra*, propongo que se adopte el término utilizado en la traducción del Gobierno del Japón: "Clause (1)" ("cláusula 1)"), en lugar del término "Section (1)" ("párrafo 1)"), utilizado en la traducción del Gobierno de los Estados Unidos.	Artículo 10: cláusula 6).
	54. *Inai ni:* Quizás se dé un significado ligeramente más preciso a la expresión con el término "within", como propone el Gobierno del Japón, que con "in", como figura en la traducción del Gobierno de los Estados Unidos (la distinción no es pertinente en español ya que ambos términos se traducen por "en [un plazo de ...]").	Artículo 10: cláusula 6): Ninguna de las dos traducciones es precisa. Hay que suprimir los términos que figuran entre "in" en la tercera línea y "issued" en la quinta línea. Hay que incluir "within thirty days from the day of a notification under the provisions of Clause (4)" ("en un plazo de 30 días contados a partir de la fecha en que se hizo la notificación en virtud de las disposiciones de la cláusula 4)").
	55. *Ga atta hi kara:* La inclusión de la expresión "has been made" ("se hizo") por el Gobierno del Japón hace que la frase sea más clara y se ajuste plenamente al texto en japonés. Es apropiada y preferible.	
	56. *Daiyonko:* Por los motivos expuestos en la cuestión 15 *supra*, sugiero que se adopte el término "Clause (4)" ("cláusula 4)") utilizado en la traducción del Gobierno del Japón, en lugar del término "Subsection (4)" ("apartado 4)") utilizado en la traducción del Gobierno de los Estados Unidos.	
	57. *Shinpan Tetsuzuki wo hete, Shinketsu wo motte:* En este contexto, la traducción del Gobierno del Japón -"by a decision after taking"- ("mediante una decisión adoptada tras [...]") es preferible a la de los Estados Unidos, que utilizan el término "through" ("mediante"). (No obstante, podría ser preferible el término "conducting" en lugar de "taking".) (No afecta al texto en español.)	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (Cont.) Artículo 11	58. *Daihachijo daiikko no kitei ni yoru seikyu mata wa zenko dairokko no moshitate wo suru koto ga dekiru jiko ni kansuru utae:* En este contexto, la expresión "*...ni kansuru utae*" se ha traducido correctamente por "a lawsuit relating to" ("un procedimiento judicial respecto de [...]") o "a lawsuit regarding..." ("un procedimiento judicial sobre [...]"), como propone el Gobierno del Japón. Además, como sugiere el Gobierno del Japón, esta expresión se refiere a la solicitud, etc., de modo que sólo puede iniciarse un procedimiento judicial para impugnar la decisión. Además, como sugiere asimismo el Gobierno del Japón, al final de la frase, la mejor traducción es "may **only** be brought against the decision" ("**sólo** es posible iniciar [...] contra la decisión"), en lugar de la traducción del Gobierno de los Estados Unidos: "may be brought **if not** against the decision" ("**no obstante**, es posible iniciar [...] contra la decisión").	Artículo 11: cláusula 2): Hay que incluir la expresión "A lawsuit relating to". En este caso también habría que sustituir "adjudment procedures" ("procedimiento decisorio") por "adjudicative procedures" ("procedimiento declarativo"), y no por "hearing procedures" ("procedimiento oral"). Hay que incluir el término "only" ("sólo").
	59. Es preferible la traducción "under Clause" ("en virtud de la cláusula") que figura en la traducción del Gobierno del Japón en lugar de la traducción hecha por el Gobierno de los Estados Unidos "in accordingly with Section" ("de conformidad con el párrafo").	El cambio de la expresión "in accordance with" por "under" no parece sustancial.
Artículo 12	60. En el artículo 12 2), la traducción del Gobierno del Japón es técnicamente más precisa y la recomiendo plenamente.	Artículo 12: Los cambios que propone el Gobierno del Japón son correctos excepto el término "individual" ("particular") que debería ser "person" ("persona física").
17	En este contexto, la expresión *kamera-rui* probablemente se traduzca de forma más correcta por "kinds of cameras" ("clases de cámaras") o por "types of cameras" ("tipos de cámaras"). También podría traducirse por "classification category of cameras" ("categoría de clasificación de las cámaras"), expresión que, a mi juicio, está relativamente cerca de la traducción que figura en la comunicación del Gobierno del Japón, a saber, "camera category" ("categoría de las cámaras").	La mejor explicación es la traducción del Japón.
	En principio, cuando se agrega el sufijo *-rui* a un término japonés, por regla general significa "kind" ("tipo") o "class" ("categoría") o, en el sentido científico, "species" ("especie") o "genus" ("género"). Por tanto, en un contexto científico, cuando se agrega el sufijo *-rui* a cualquier tipo de animal o de insecto, como una rana o una araña, por regla general significa la especie de rana o de araña. Normalmente no abarcaría las cosas "relativas" a la rana o a la araña, sino tan sólo distintas clases, categorías, o "especies" de arañas.	
	En otras situaciones, el término *rui* significa por regla general "de esa clase" o "de ese tipo". Así, si se habla de discos, la utilización del término *rui* o del sufijo *-rui* significará en general discos "de ese tipo" o "de esa clase". También en las clasificaciones aduaneras, el sufijo japonés *-rui* significa en general los tipos o las clases de ese producto determinado, y no las cosas que guardan relación con ese producto.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
18	A mi juicio, la traducción más exacta de la frase objeto de la controversia es: "[...] la opinión mayoritaria era que resultaba imposible convencer a los miembros [de la Zenren] cuya principal actividad comercial es el revelado y la obtención de positivos [para que aportaran su contribución] si [el código] sólo [se aplicaba] a las cámaras". El Gobierno del Japón señala acertadamente que el autor transmite lo que piensa una "mayoría" de personas (se trata de la parte de la frase en japonés que dice: *to itta iken ga tasu atta*). Por otra parte, la expresión crítica es *Haado dake dewa* que, en el contexto del párrafo y de la propia frase, es mejor traducir por **"if" ("si")**, que por **"since" ("dado que")**, "[the code] only [applies to] hardware" ("[el código] sólo [se aplica] a las cámaras"). En particular, las frases precedentes indican que "en un principio" los dirigentes habían entendido que el código incluiría también el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos y que, en ese entendimiento, pudieron convencer a los miembros de la Zenren para que aportaran su contribución. La frase siguiente, tal como la he traducido *supra*, sigue en ese caso una secuencia lógica. De hecho, la traducción propuesta por el Gobierno del Japón no sigue una secuencia lógica. Además, en la propia frase, la construcción *dewa* sugiere más bien "if" ("si") que "since" ("dado que"). El término *dewa* algunas veces puede significar "dado que", pero su acepción más corriente es "si".	Mi interpretación del pasaje en cuestión es la siguiente: La asociación comercial, cuyos miembros pertenecen al sector de las cámaras fotográficas, de las películas, del revelado y de la obtención de positivos, es responsable de su código de competencia leal. Dado que el código sólo se aplica a las cámaras, en una reunión de dicha asociación comercial tuvo lugar un debate sobre las contribuciones que aportaban los miembros cuya principal actividad comercial era el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos. Al concluir la reunión se confirmó que, en el futuro, el alcance del código debería ampliarse al material fotosensible, al revelado y a la obtención de positivos.
19	1. "Naturally" ("naturalmente"): una traducción literal no incluiría el término "naturally".	A mi juicio, la traducción precisa es la siguiente: La segunda ilusión surge porque se esperaba que el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos quedaran también incluidos en la categoría de las cámaras en el marco del código. En vista del simple hecho de que el propio título del código -"código de competencia leal sobre las representaciones en el sector minorista de la categoría de las cámaras"- se refiere claramente a "los minoristas de la categoría de las cámaras", habría que saber si hay que incluir, o no, el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos.
	2. "Even though" ("a pesar de que"): una traducción literal no incluiría los términos "even though". La expresión *judging from the simple fact that* (*en vista del simple hecho de que*) tampoco parece ser la mejor traducción. En cambio, es más preciso decir "Even if you only look at..." ("incluso si sólo se considera que [...]").	Decir que "[Eso se debe a que] las tiendas especializadas en cámaras fotográficas venden siempre también el material fotosensible, el revelado y obtención de positivos" es una simple evasiva entre minoristas. Jurídicamente, no debería autorizarse una interpretación de esa índole. "No obstante, el Sr. Eiji Hashimoto, Vicepresidente del Consejo, alimentó ciertas esperanzas al decir que ese código incluía naturalmente el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos."

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (Cont.)	3. "Category" or "and related products" ("categoría" o "y productos conexos"): como he dicho anteriormente, el término "kamera-rui" significa "clases de cámaras" o "tipos de cámaras" ("kinds of cameras" or "types of cameras"). El hecho de que, si se utiliza la traducción del Gobierno de los Estados Unidos "and related products" ("y productos conexos"), gran parte del debate sobre la segunda ilusión a la que se refiere este editorial carece de significado, apoya aún más esta propuesta.	Resulta extraño que los miembros del Consejo Permanente de la Zenren le hubieran reprochado que hiciera esa declaración. Después de todo, el código ya existía en forma de proyecto de trabajo desde hacía dos años o más. Durante todo el proceso habían elaborado el proyecto original, incluido el título, y habían realizado una investigación en lo que respecta a los pormenores. Es cierto que el Vicepresidente, Sr. Hashimoto, dijo en varias ocasiones a los miembros "que el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos quedaban naturalmente incluidos".
	4. "it should be self-evident whether or not" ("la cuestión de determinar si [...] debería ser evidente") o "alone, there seem to be the implication that" ("parece que cabe deducir"): en mi opinión, sería más precisa la siguiente traducción: "it seems one should be able to tell whether or not" ("parece que debería poderse decir si [...] o no"). Esta traducción no es precisamente la que recomienda el Gobierno del Japón, pero probablemente esté más cerca del original que la del Gobierno de los Estados Unidos. La última traducción, la del Gobierno de los Estados Unidos, da a entender que de ese pasaje se deduce que el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos quedarían incluidos; en cambio, en el texto original no se aborda expresamente la cuestión de saber si quedan incluidos o excluidos.	¿Acaso no incumbe a los ejecutivos -es decir, al Consejo Permanente de la Zenren- la labor de examinar rigurosamente durante el proceso de elaboración del código si esos dos sectores pueden, o no, quedar incluidos como se supone?
	5. "Can ("pueden") o "might" ("podrían"): en este caso, el término "pueden" sería la traducción literal de la expresión "sare eruka douka".	En lo que respecta a la organización, además del Vicepresidente, Sr. Hashimoto, otros ejecutivos de la Zenren participaron en la Zenren y en el Consejo de Comercio Leal (FTPC, antes denominado Suishinkyo, pero actualmente denominado Kotorikyo). Además, dado que, el Presidente de la Zenren, Sr. Kimura, proclama orgullosamente, "este es el código que hemos creado nosotros los minoristas", sería sumamente extraño que los ejecutivos de la Zenren (el Consejo Permanente), que incluso estimaron que no era necesario verificar si el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos quedaban, o no, incluidos, dirigieran sus reproches únicamente al Vicepresidente Hashimoto".
	6. "This is because" ("Eso se debe a que"): sugiero que se omita la expresión propuesta por el Gobierno de los Estados Unidos, aunque al parecer no afecta verdaderamente al contenido de la frase. La expresión "Eso se debe a que" parece dar a entender que la cita se refiere a elementos analizados anteriormente por el autor de la editorial. Como al final de la cita hay elipses, no queda claro a qué se refieren los minoristas.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (Cont.)	7. "Camera" o "cámara": si la cita comienza por la palabra "Cámara", en ese caso hay que utilizar una "C". Si no, habría que escribir una "c" (esta distinción no es pertinente en español debido a la construcción de la frase).	
	8. "always" or "must" ("[también venden] siempre" o "deben [vender también]"): lo que se pone en cuestión es la traducción literal del término "kanarazu". La traducción que da el diccionario es "certainly" ("ciertamente"), "surely" ("seguramente") o "always" ("siempre"). Por tanto, propongo que se traduzca por "always". El término "must" también puede significar "is required to" ("está obligado a") y puede tener varias connotaciones que no existen en el texto original.	
	9. "just" (traducido en español por la palabra "simple") or "goes the argument, and this leads to some" ("[...] es seguir el argumento, y se convierte en [...]"): prefiero la expresión "just" utilizada en la traducción del Gobierno del Japón. La expresión "this leads to some" no figura en el texto original, que, al parecer, sólo hace referencia al hecho de que se trata de "una simple evasiva entre minoristas" ("just quibbling among retailers").	
	10. "In spite of that, Mr. Eiji Hashimoto, Vice Chairman of the Board, has stirred up expectation by saying that this code naturally includes photosensitized materials and developing printing." or "Nevertheless, Deputy Director Eiji Hashimoto, has stirred up expectations by his comment, 'Naturally, the code should include photosensitized materials and development printing'." ("A pesar de ello, el Sr. Eiji Hashimoto, Vicepresidente del Consejo, alimentó ciertas esperanzas al decir que ese código incluía naturalmente el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos" o bien "no obstante, el Sr. Eiji Hashimoto, Director General, alimentó ciertas esperanzas al señalar que 'naturalmente, el código debía incluir el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos'".)	
	Cuestión 1: "In spite of that" o "nevertheless": ("a pesar de ello" o "no obstante"): la expresión "nimo kakawarazu" puede traducirse de una u otra manera.	
	Cuestión 2: "Vice Chairman of the Board" o "Deputy Director" ("Vicepresidente del Consejo" o "Director General"): probablemente Vicepresidente sea una traducción algo más literal. El término *Riji* se traduce a menudo por Board (Consejo) y el Sr. Hashimoto ocupa el segundo puesto en la dirección del *Riji*. Así pues, Vicepresidente del Consejo es una traducción perfectamente adecuada.	
	Cuestión 3: "expectation" o "expectations": ("cierta esperanza" o "ciertas esperanzas"): a mi juicio, el término "expectations" utilizado en la traducción del Gobierno de los Estados Unidos es el más adecuado, ya que los minoristas pueden tener más de una esperanza.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (Cont.)	Cuestión 3: "Naturally" ("naturalmente"): en ese caso, el término "naturally" se refiere directamente al verbo "includes" ("incluye").	
	Cuestión 4: "Includes" o "should include" ("incluye" o "debería incluir"): probablemente el término "includes" sea la mejor traducción ya que la expresión utilizada en el texto original en japonés es "fukumeta".	
	Cuestión 5: ¿Habría que poner entre comillas las declaraciones del Sr. Hashimoto, o no?: en el texto original se utilizan las comillas cuando se citan sus declaraciones, por tanto, yo pondría sus declaraciones entre comillas como ha hecho el Gobierno de los Estados Unidos.	
	Así pues, considero que la traducción más apropiada de los puntos en cuestión es la siguiente: "In spite of that (or Nevertheless), Mr. Eiji Hashimoto, Vice Chairman of the Board, has stirred up expectations by saying, 'The code naturally includes photosensitized materials and developing printing'." ("A pesar de ello (o, No obstante), el Sr. Eiji Hashimoto, Vicepresidente del Consejo, alimentó ciertas esperanzas al decir, 'El código incluye naturalmente el material fotosensible, el revelado y la obtención de positivos'.")	
	A este respecto, sírvanse observar que el Sr. Hashimoto parece más bien hacer una afirmación que una pregunta, por lo que es conveniente utilizar una coma en lugar de un signo de interrogación	
	11. "such criticism" o "the tragedy of this statement itself" ("[expresaron] esa crítica" o "[dijeron que era] una declaración muy desafortunada"): el Gobierno del Japón y el Gobierno de los Estados Unidos han traducido la expresión *~to iu hinan ga* de distintas maneras. Entre las acepciones del término *hinan* que da el diccionario cabe citar "criticism" ("crítica") o "blame" ("reproche"). En este caso, el Gobierno del Japón ha afirmado que el término *to iu* significa "such" ("esa"). Pienso que es correcto, porque los términos *to iu* se refieren directamente a la frase anterior que figura entre comillas. Por tanto, "such criticism" ("esa crítica") es una traducción aceptable.	
	12. "this" o "that fact" ("esta [situación]" o "este hecho"): la traducción que da el diccionario de *kore*, la palabra objeto de la discrepancia, es "this" ("esto") o "this one" ("este"), por tanto, en este caso, propongo que se utilice la traducción del Gobierno del Japón: "this".	
	13. "Vice Chairman" o "Deputy Director" ("Vicepresidente" o "Director General"): por los motivos expuestos en el Nº 10), cuestión 2, yo utilizaría el término "Vicepresidente".	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (Cont.)	14. "statements suggesting that" o "this query" ("dio a entender [...] que" o "[formuló reiteradamente] esta pregunta"): el problema es saber cómo traducir la expresión *kano hatsugen*. La traducción habitual que da el diccionario del término *hatsugen* es "utterance" ("declaración"), "speaking" ("habla"), "speech" ("discurso"), o "observation" ("observación"). Como al parecer, al menos tal como se cita en el texto original, el Sr. Hashimoto hace más bien una declaración que una pregunta, el término "query" ("pregunta") no parece del todo pertinente. Al mismo tiempo, la estructura gramatical particular que se utiliza en este caso puede dar a entender que se trata de "cuestiones como" ("questions like") o algo de ese estilo. Por tanto, la traducción podría ser "query". No obstante, estimo que es preferible traducir ese término por "statement" ("declaración"), siempre que quede claro que el término *hatsugen* se refiere a las observaciones formuladas anteriormente por el Sr. Hashimoto.	
	Además, si el término *kano* puede traducirse por "cuestiones como", como he señalado *supra*, a la luz de las características de la primera declaración del Sr. Hashimoto considero que el término "statement" es la mejor traducción y, por tanto, el término *kano* en este caso daría a entender que el Sr. Hashimoto "sugiere" las declaraciones en cuestión. Así pues, a mi juicio, la expresión "statements suggesting that" ("dio a entender [...] que") parece una traducción apropiada.	
	15. "Shouldn't both ...naturally be included?" o "Both ...are included." ("¿No deberían quedar naturalmente incluidos [...]?" o "[el material fotosensible y el revelado] quedan incluidos"): Como se ha señalado *supra* las observaciones del Sr. Hashimoto parecen ser afirmaciones, al menos cuando se formularon en un principio, por tanto, parece perfectamente adecuado considerarlas más bien como una afirmación que como una pregunta. En ese caso, la frase no comenzaría por "Shouldn't" y no finalizaría con un signo de interrogación. Sin embargo, tal como se ha analizado también *supra*, debido a la forma gramatical utilizada, podría efectivamente tener otro sentido y no se puede afirmar categóricamente que "Shouldn't" y el signo de interrogación sean incorrectos. La segunda cuestión es saber si el término "naturally" ("naturalmente") figura en la frase. El término en cuestión es *touzen* y se traduce generalmente por "justly" ("precisamente"), "properly" ("correctamente") o "naturally" ("naturalmente"). Por tanto, debería incluirse el término "naturally" como propone el Gobierno de los Estados Unidos y, a mi juicio, la mejor traducción es: "Both ...naturally are included" ("Naturalmente, [el material fotosensible y el revelado] quedan incluidos").	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (Cont.)	16. "ultimately" ("en última instancia"): En este caso la cuestión se refiere al sentido más pertinente del término *hatashite*. El Gobierno de los Estados Unidos lo ha traducido por "ultimately", en tanto que el Gobierno del Japón parece haberlo descartado. El término tiene significado y contenido. Por consiguiente, yo lo incluiría en la frase. Dicho esto, no considero que el término "ultimately" sea la mejor traducción. *Hatashite* se traduce a menudo por "After all" ("después de todo"), "As a matter of fact" ("de hecho"), o "In reality" ("en realidad"). A mi juicio, cualquiera de estas traducciones sería apropiada, en particular las dos primeras, en lugar de "ultimately".	
	17. "in the process of the preparation of the codes" ("durante el proceso de elaboración de los códigos"): La cuestión es saber cómo traducir la expresión *sono katei de* del japonés. Al parecer el Gobierno de los Estados Unidos no lo traduce. *Katei de* debería traducirse por "in the process of..." ("durante el proceso de"). Resulta más difícil determinar a qué elemento en particular se refiere el término *sono*. El contexto de la frase se refiere a la elaboración de los códigos, especialmente a la octava frase del párrafo pertinente (traducción provisional, en inglés). Por tanto, parece que el término *sono* se refiere a la "elaboración de los códigos", como afirma el Gobierno del Japón.	
	18. "are" o "can be" [included] ("quedan" o "pueden quedar" [incluidos]): La expresión japonesa pertinente es *dekiruka douka*, que en general tiene connotaciones de posibilidad. Por consiguiente, a mi juicio es más exacta la expresión "can be" utilizada en la traducción del Gobierno de los Estados Unidos.	
	19. "which has been working on the formulation of the codes" o "which is advocating the codes" ("[que] ha participado en la labor de elaboración de los códigos" o "que recomienda la elaboración de los códigos"): Resulta muy difícil determinar con precisión la discrepancia entre el Gobierno del Japón y el Gobierno de los Estados Unidos sobre esta cuestión. Yo veo dos elementos de discrepancia importantes. En primer lugar, el Gobierno del Japón parece haber descartado la parte de la frase en la que se dice que las dos organizaciones eran "completely separate entities" ("entidades totalmente distintas"). Si esa omisión es intencional, en ese caso, la traducción del Gobierno de los Estados Unidos es exacta. El texto afirma expresamente que esos dos organismos son "totalmente" ("completely") "distintas" ("separate").	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (Cont.)	Sin embargo, la cuestión principal parece ser la traducción de la expresión *kiyakuka wo susumete kita*. Esa frase, en sí misma, probablemente pueda traducirse de una u otra manera. En general, estimo que la traducción más adecuada de *susumete kita* es "has proceeded with" ("ha llevado adelante"). En gran medida hago esta propuesta porque el texto anterior (la octava frase del párrafo pertinente de la traducción provisional del Gobierno de los Estados Unidos) menciona el proceso de elaboración del código. Yo propondría pues la siguiente traducción: "which has proceeded with the formulation of the codes" ("que han llevado adelante la elaboración de los códigos"). Si el Gobierno del Japón no está de acuerdo con otros puntos de la traducción del Gobierno de los Estados Unidos debería exponerlos con mayor claridad de lo que ha hecho en su actual comunicación antes de que yo pueda dar cualquier opinión.	
	20. "has involved" o "involves" ("participaron" o "participan"): Los términos japoneses en cuestión, *kakawatte kita*, están en pasado. Por tanto, en este caso, es más precisa la traducción del Gobierno del Japón.	
	21. "executive" o "members" ("ejecutivos" o "miembros"): El término en cuestión, *yakuin*, se refiere por regla general a alguien que está en posición de autoridad o responsabilidad, por tanto, quizás la traducción más precisa sea la de los términos "executive" u "official".	
	22. "Vice Chairman" o "Deputy Director" ("Vicepresidente" o "Director General"): Véase el Nº 10), cuestión 2.	
	23. "Chairman" o "Director" ("Presidente" o "Director"): En este caso, aunque no haya una gran diferencia utilizaría el término "Presidente" por los mismos motivos que me decidieron a utilizar el término "Vicepresidente" respecto del Sr. Hashimoto.	
	24. "blame" o "rely only upon" ("[dirigieron] sus reproches" o "se remitieran únicamente a"): El verbo japonés, *semeru* puede traducirse correctamente por "blame". Por regla general, se utiliza en un contexto negativo y no significa "rely upon", como propone el Gobierno de los Estados Unidos. La traducción correcta es "blame".	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
20	El término *teki-hatsu*, tal como se utiliza en este contexto no es un término específicamente jurídico. En los diccionarios se traduce la mayor parte de las veces por "exposure" ("revelación") o "disclosure" ("divulgación"), aunque a veces también se traduce por "prosecution" ("enjuiciamiento"). En la conversación informal, se utiliza con frecuencia en el contexto de "revelar" la verdad, "poner de manifiesto" cualquier delito o "dar a conocer" los hechos. A veces también se utiliza con un sentido informal para referirse a un enjuiciamiento o, con un sentido más amplio, en particular cuando se agrega al término *ihan* ["illegality" ("infracción")], para referirse a la totalidad del proceso de tratamiento de un delito o de un acto ilícito, desde la exposición del delito o del acto hasta la detención, el enjuiciamiento y a veces incluso la sanción.	Ni la expresión "enforcement action" ("medidas para hacer cumplir") ni la expresión "discovery" ("divulgación") parecen del todo apropiadas. Yo traduciría el término "teki-hatsu" por "condemn or condemnation" ("condenar o condenación").
	Así pues, dado que esas declaraciones se formularon al parecer en el marco de una ponencia presentada por un funcionario de la JFTC ante un público no especializado en cuestiones jurídicas, es muy posible que la audiencia entendiera que ahora toda la gama de actividades de la JFTC encaminadas a hacer cumplir la ley correspondía al Consejo (y quizá incluso es lo que quiso decir ese funcionario).	
	También es posible que ese funcionario tuviera en mente algo menos amplio, un significado que estuviera más de acuerdo con las prácticas de la JFTC y las actividades y mecanismos extrajurídicos que utiliza a veces la Comisión para hacer cumplir la ley. En ese contexto, el término comienza a tomar un significado más específico, que, no obstante, no corresponde precisamente al que recomienda el Gobierno de los Estados Unidos ni al que propone el Gobierno del Japón.	
	El Gobierno del Japón sostiene que la palabra "discovery" ("divulgación") es la traducción adecuada. En un contexto informal, no es necesariamente una traducción incorrecta cuando el término tiene el sentido de revelación o difusión. Revelar o poner de manifiesto los hechos es una forma de "divulgación" en un sentido amplio, no jurídico. Además, el término "discovery" en inglés se utiliza por regla general con un sentido algo más jurídico, y significa en general un acto relativamente formal mediante el cual una parte en un procedimiento judicial puede obtener de otra parte informaciones pertinentes para la causa legal en la que es actora o demandada la primera parte. Cuando se evoca el término "discovery", en general se piensa en un proceso más bien ordenado, jurídico, mediante el cual una parte está obligada a revelar ciertas informaciones en el marco de un procedimiento judicial, aunque con la protección de diversas disposiciones jurídicas. Si el término *teki-hatsu* se asocia efectivamente a la idea de revelación o divulgación, por regla general no significa divulgación en el sentido tecnicojurídico que se acaba de describir.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
20 (Cont.)	El Gobierno de los Estados Unidos propone como traducción apropiada la expresión "enforcement action" ("medida para hacer cumplir"). En este caso también, esta expresión podría estar bastante cerca de lo que sugiere el funcionario de la JFTC. Al mismo tiempo, hay que interpretar también esa acepción del término. La JFTC tiene facultades jurídicas formales para hacer cumplir la ley y puede iniciar una acción jurídica formal contra una parte presuntamente infractora. En el marco de esas acciones, es posible que la JFTC recurra a diversas medidas correctivas, en particular órdenes de cesar y desistir, pago de multas, o adopción de otras medidas correctivas. En casos extremos, la JFTC incluso puede tratar de que se imponga una condena penal. En principio, esos procedimientos jurídicos formales no se denominan *teki-hatsu* y, por tanto, la expresión "enforcement action" quizá no sea la traducción más adecuada del termino *teki-hatsu*. Además, no es evidente que la JFTC pueda confiar a una entidad no gubernamental (o, muy probablemente, incluso a otro organismo oficial) las facultades jurídicas coercitivas formales que le atribuye la ley. Por consiguiente, el funcionario probablemente no quería decir que hubiera (o que fuera posible) atribuir a esa organización privada las facultades coercitivas formales que atribuía la ley a la JFTC, independientemente del grado en que el Gobierno participara, o no, en su creación.	
	No obstante, el Gobierno de los Estados Unidos no está del todo equivocado cuando trata de traducir *teki-hatsu* por "enforcement action", en parte debido al sentido amplio y general del término descrito *supra* pero, sobre todo, porque en algunos casos la JFTC amenaza con divulgar las infracciones, o efectivamente las divulga, para alentar a las partes presuntamente infractoras a que modifiquen su comportamiento y respeten las diversas leyes y reglamentos en materia de política de competencia. La JFTC utiliza algunas veces esta forma de revelación o de divulgación al público, a menudo con resultados relativamente buenos. Esta medida se denomina frecuentemente *teki-hatsu*, al menos en lenguaje corriente, y, aunque no se trata de una acción jurídica formal para hacer cumplir la ley, se utiliza frecuentemente en lugar de esas acciones exactamente con el mismo objetivo, a saber, obligar a una parte presuntamente infractora, avergonzándola y mediante la presión pública, a cambiar su comportamiento, de modo que esté en conformidad con las leyes, reglamentos y las políticas japonesas en materia de competencia.	
	Si bien hay cierta ambigüedad en la declaración del funcionario de la JFTC citada en el artículo, parece que las responsabilidades que prevé que asuma la asociación pertinente, consisten al menos, en dar a conocer esas actividades a la JFTC y, muy probablemente en difundir o revelar al público las actividades de las empresas que no respetan el código. A mi juicio, esta idea recoge con mayor precisión el significado de lo que probablemente quería decir el funcionario de la JFTC cuando utilizó el término *teki-hatsu*.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
21	Las dos principales cuestiones objeto de discrepancia entre el Gobierno del Japón y el Gobierno de los Estados Unidos sobre este asunto en particular parecen ser las siguientes: 1) determinar si lo que es "more severe" ("más severa") es la advertencia, como da a entender la traducción del Gobierno de los Estados Unidos, o si es "more strict" ("más estricta") la medida que consiste en enviar una advertencia escrita, como propone la traducción del Gobierno del Japón; y 2) determinar si el término que describe mejor la advertencia o la medida que consiste en enviar la advertencia es "severe", como traduce el Gobierno de los Estados Unidos o "strict", como propone el Gobierno del Japón en su traducción.	Yo traduciría este texto de la siguiente manera: "a more serious step of issuing written warning" ("una medida más firme mediante el envío de una advertencia escrita").
	Volviendo a la primera cuestión, la traducción más adecuada es la siguiente; **"more severely [or more strictly] warn by means of a written warning" ("advertir de forma más severa [o más estricta] mediante una advertencia escrita")**. Evidentemente la estructura de esta frase es adverbial, y las expresiones "more strictly" o "more severely" califican claramente la acción de enviar la advertencia.	
	En lo que respecta a la segunda cuestión, en los diccionarios más conocidos la palabra pertinente *-kibishii-* se traduce de diversas maneras: "severe" ("severa"), "strict" ("estricta"), "stern" ("firme"), "rigorous" ("rigurosa"), "hard" ("dura"), "harsh" ("dura"), "stringent" ("estricta"), etc. Cuando se trata de una sanción, a veces se utiliza la palabra "Draconian" ("draconiana"). En realidad no hay forma de saber si el autor, suponiendo que se hubiera expresado perfectamente en inglés, habría utilizado "severe" o "strict". Probablemente baste señalar que la palabra tiene la connotación de ser mucho más dura, estricta o rigurosa. Nadie puede decir o saber con seguridad si la palabra que corresponde es "strict" o "severe".	
22	Permítanme que aborde primero los tres puntos que, a mi juicio, son algo menos importantes en este contexto y que quizás ni siquiera sean verdaderamente objeto de discrepancia en esta frase en particular. En primer lugar, el Gobierno de los Estados Unidos utiliza el término "dumping" ("dumping"), en tanto que el Gobierno del Japón utiliza la expresión "unjustifiable low prices" ("precios injustificadamente bajos"). Ese término japonés en concreto puede traducirse correctamente por "unjustifiable low prices", como hace el Gobierno del Japón, pero también es justo afirmar que la descripción que se hace en el artículo de las actividades incluidas en ese término corresponden efectivamente a lo que por regla general se considera "dumping" en los Estados Unidos. En cualquier caso, se hable de "dumping" o de "precios injustificadamente bajos" se trata esencialmente de lo mismo. Ese término describe el conjunto de actividades de fijación de precios que la JFTC considera ilícitas y que, por tanto, pueden ser reglamentadas. Es posible utilizar una u otra palabra en tanto se comprenda qué significan las actividades ilícitas de fijación de precios que se han descrito anteriormente en el artículo.	La frase en cuestión es mucho más vaga en el texto original en japonés de lo que parece indicar la traducción de los Estados Unidos. Además, la traducción del Gobierno del Japón no es fácil de comprender. El malentendido surge porque el sentido de la frase original en japonés es de por sí vago. Hay que deducir del pasaje y del contexto lo que el autor tenía el propósito de hacer. Formularé las siguientes observaciones:

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
22 (Cont.)	En segundo lugar, el Gobierno de los Estados Unidos utiliza la expresión "loss-leader advertising" ("publicidad mediante ventas con pérdidas"), en tanto que el Gobierno del Japón describe ese tipo de publicidad con la expresión "bait advertising" ("empleo de cebos publicitarios"). En este caso tampoco hay una gran diferencia entre ambas traducciones. No obstante, quizás la del Gobierno de los Estados Unidos sea ligeramente preferible por el motivo que indicaré a continuación. Al analizar la traducción al inglés de esta expresión, es importante recordar que el funcionario de la JFTC indicó que toda esa publicidad era automáticamente inapropiada. De hecho, ese tipo de publicidad puede ser apropiada cuando las cantidades del artículo objeto de la venta con pérdida no están limitadas, o cuando las cantidades están limitadas y se especifica claramente en el anuncio, o cuando los clientes tan sólo pueden comprar cantidades limitadas del producto y en el anuncio se indica claramente ese límite. Los ejemplos citados son muy generales y tal vez sea preciso matizarlos más en la práctica, pero la cuestión fundamental es relativamente simple: cierta publicidad de este tipo quizás no plantee problemas en lo que respecta a la prevención de las prácticas anticompetitivas. En la medida en que la expresión "bait advertising" encierra en inglés la connotación de que ese tipo de publicidad siempre es inaceptable, en este caso en particular podría inducir ligeramente al error. La traducción del Gobierno de los Estados Unidos, que utiliza la expresión "loss-leader advertising", está más justificada porque no encierra inevitablemente una connotación de que esa práctica publicitaria sea totalmente inaceptable.	En primer lugar, no parece, como se indica en la primera comunicación de los Estados Unidos, que el autor pudiera haber querido decir que había que elaborar normas ("rules"). Según el artículo, hay tres posibilidades: 1) normas; 2) criterios de funcionamiento que debe seguir la JFTC al aplicar las normas; y 3) prácticas comerciales respecto de la competencia leal. A mi juicio, el autor se refiere más bien a las prácticas comerciales que a las normas. Esta interpretación se basa en el hecho de que ya existen normas en relación con esas prácticas. El autor parece opinar que la JFTC debería acumular experiencia en el tratamiento real de casos de precios injustificadamente bajos y de publicidad mediante ventas con pérdidas. El texto original no explica lo que esto significa en términos concretos, pero parece dar a entender que la JFTC debería abordar casos concretos basándose en la experiencia con un método progresivo.
	En tercer lugar, el Gobierno de los Estados Unidos comienza la frase con el término "Nevertheless" ("no obstante"). En tanto que el Gobierno del Japón utiliza el término "Also" ("Asimismo"). Yo comenzaría la frase con el término "Also", en lugar de "Nevertheless", porque no es disyuntiva ni tiene el sentido negativo que podría transmitir el término "Nevertheless". Además, el término "nevertheless" se traduce habitualmente por *nimokakawarazu* y significa "nevertheless" o "notwithstanding" ("a pesar de"), en tanto que la expresión japonesa utilizada en esta frase significa "also" o "and" ("y").	En segundo lugar, la comunicación de los Estados Unidos habla de "dumping and loss-leader advertising" ("dumping y publicidad mediante ventas con pérdidas"), y la comunicación del Japón traduce esta expresión por "unjustifiable low prices and bait advertising" ("precios injustificadamente bajos y empleo de cebos publicitarios"). Esos conceptos se incluyen en la categoría de "unfair business practices" ("prácticas comerciales desleales") que figura en el capítulo 1, artículo 2, párrafo 9, y son designados como tales por la JFTC en sus designaciones generales.
	La cuestión mucho más importante planteada por el Gobierno del Japón, por supuesto, es la de determinar si la frase en cuestión menciona específicamente ciertas "rules" ("normas") o no. En lo que respecta a la precisión, la traducción que hace el Gobierno del Japón de esa frase es sin duda más fiel y el Gobierno del Japón tiene razón al decir que en ese pasaje no aparece la palabra "rules".	En lo que se refiere al derecho sustantivo, los conceptos conocidos en los Estados Unidos como "dumping and loss-leader advertising" ("dumping y publicidad mediante ventas con pérdidas") no se superponen necesariamente con los conceptos de "unjustifiable low prices and bait advertising" ("precios injustificadamente bajos y empleo de cebos publicitarios") prescritos en la legislación japonesa.

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
22 (Cont.)	Al mismo tiempo, el Gobierno del Japón indica que "ni siquiera el contexto permite aclarar" lo que es importante acumular. Respecto de esta cuestión, estimo que el contexto del párrafo y de los artículos aportan más orientación de la que sugiere el Gobierno del Japón. El sexto y el séptimo párrafos del artículo (traducción del Gobierno de los Estados Unidos) dejan claro que hay que considerar la naturaleza, la finalidad y el efecto de las ventas con pérdidas para determinar si son injustificables, si menoscaban la competitividad al fomentar una competencia excesiva y si deben estar "sujetas a reglamentación". De hecho, en el séptimo párrafo, el autor indica explícitamente: "[...] la cuestión es saber lo que se considerará dumping". En el octavo párrafo, el autor dice también:	
	"La cuestión es saber lo que serán las normas de aplicación [de la Ley de Premios]". Además, en la frase inmediatamente anterior, el autor señala que: "[...] deben establecerse lo antes posible normas para aplicar [la Ley de Premios]". Todas esas afirmaciones indican que la cuestión principal es el contenido exacto de esos diversos términos o, en otras palabras, el contenido exacto de las normas o criterios que regirán este comportamiento.	
	En la última frase del octavo párrafo (el párrafo inmediatamente anterior al párrafo en cuestión) también se indica claramente que es necesario elaborar normas de aplicación de la Ley de Premios con objeto de abordar la "publicidad mediante ventas con pérdidas". A continuación, la primera frase del párrafo noveno dice que las prácticas comerciales y la competencia deben basarse en normas. Acto seguido, en la siguiente frase se menciona una serie de normas o reglamentos para "normalizar las transacciones", a saber, las de la propia industria fotográfica".	
	Luego llegamos a la frase en cuestión, en la que el funcionario de la JFTC dice que es sumamente importante, o imperioso, acumular uno tras otro algo en relación con "los precios injustificadamente bajos" y "la publicidad mediante ventas con pérdidas". En este contexto no hace falta tener mucha imaginación para comprender que el autor se refiere a la elaboración de normas o de ejemplos sobre los tipos de precios "injustificadamente bajos" y sobre los tipos de "publicidad mediante ventas con pérdidas" inapropiados. Cabe admitir que la frase no es un modelo de claridad, pero resulta fácil deducir que deben elaborarse uno tras otro ciertos tipos de ejemplos o normas en relación con las prácticas en cuestión.	

PARTE II Problemas de traducción señalados en:

"Respuestas escritas a las preguntas iniciales formuladas por el Grupo Especial al Japón (17 de abril de 1997)" y "Respuestas escritas a las preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial al Japón (18 de abril de 1997)"

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
23	**Página 6, nota de pie de página 1: sobre el término *Jishu-kisei*** En este caso se trata de saber si conviene traducir *jishu-kisei* por "self-regulating measures" ("medidas de autorregulación") como sostiene el Gobierno de los Estados Unidos o si es más adecuado el término "self-regulation" ("autorregulación") como propone el Gobierno del Japón. En general, *jishu-kisei* puede traducirse de una u otra manera. El término "self-regulation" puede ser más apropiado cuando el contexto se refiere a la autorregulación como "concepto", en tanto que la traducción "self-regulating measures" puede ser preferible cuando el contexto se refiere a "medidas específicas" de autorregulación.	[Cuestión 1] La mejor respuesta es la traducción del Japón.
24 1)	Los principales puntos de discrepancia entre el Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno del Japón son los siguientes: 1) El objeto de lo que se ha reconocido: saber si se ha *reconocido (recognized)* que los códigos se han observado (observed) y establecido (established) como práctica comercial normal, según sostiene el Gobierno del Japón, o si se ha *reconocido (recognized)* que se han establecido (established) de conformidad con la práctica comercial normal, según propone el Gobierno de los Estados Unidos; y 2) Saber si la traducción más precisa de la expresión *baai ni wa* es "but as long as" ("no obstante, mientras [...]") como sostiene el Gobierno de los Estados Unidos o "but when" ("no obstante, cuando [...]"), como propone el Gobierno del Japón; y 3) Saber si la traducción más precisa de *toshite* es "in accordance with" ("de conformidad con") según sostiene el Gobierno de los Estados Unidos o "as" ("como"), según propone el Gobierno del Japón. En los tres casos es posible utilizar otras opciones de traducción, pero si debo elegir entre la traducción del Gobierno de los Estados Unidos y la del Gobierno del Japón, en general técnicamente es más precisa la traducción del Gobierno del Japón.	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
24 1) (Cont.)	1) En lo que respecta a la primera cuestión, el Gobierno de los Estados Unidos ha afirmado que *kiyaku no nalyo ga junshu sare* (la primera frase del texto original en japonés) es independiente, y que el término "reconocido" ("recognized") sólo se refiere a lo que se ha establecido ("established"). En cambio, el Gobierno del Japón sostiene que "recognized" se refiere a ambos términos "observed" y "established" ("respetado" y "establecido") y, por tanto, la frase en cuestión debe decir: "se ha reconocido que los códigos han sido respetados y se han establecido como práctica comercial normal". En otras palabras, el Gobierno del Japón estima que "recognized" tiene una función distributiva que se hace extensiva a los dos términos ("observed" y "established") que figuran en el texto original en japonés. A este respecto, considero que el Gobierno del Japón tiene razón. El contexto de esta frase es un debate sobre el hecho de que la JFTC reglamentará directamente a quienes no se hayan adherido a los códigos, denominados "terceros" ("outsiders"). En particular, el pasaje en cuestión explica cuándo utilizará la JFTC el código como guía o punto de referencia al aplicar la ley. Así, lógicamente, la expresión que comienza con el término "but" ("no obstante") se refiere a las condiciones que deben darse para que la JFTC utilice el código como referencia al aplicar la ley. Por consiguiente, "la JFTC utiliza los códigos de competencia leal como referencia cuando aplica la ley" cuando reconoce que ambos códigos se han respetado y establecido como práctica comercial normal.	1) La traducción correcta debería ser: "but as long as the Codes are observed and recognized as having been established as normal business practices" ("no obstante, mientras los códigos se respeten y se reconozca que se han establecido como práctica comercial normal").
	2) En lo que respecta a la segunda cuestión, a mi juicio, la traducción correcta es "but when" ("no obstante, cuando [...]") como sostiene el Gobierno del Japón, o bien "but in the case(s) where..." ("no obstante, en caso de que"). La traducción del Gobierno de los Estados Unidos, "but as long as" ("no obstante, mientras [...]"), no es incorrecta si el contexto de la frase parece subrayar la parte del texto que sigue a la frase objeto de la discrepancia. Sin embargo, incluso en ese contexto, la traducción literal de *ni kagiri* sería "but as long as"; y, en este caso, la mejor opción parece ser "but when" o "but in the case(s) where...".	
	3) Por último, *toshite*, se traduce en general por "as" ("como"), "for" ("para"), "by way of" ("mediante"), o "in the capacity of" ("en calidad de"). La opción del Gobierno de los Estados Unidos, "in accordance with" ("de conformidad con"), se traduce con mayor frecuencia por la expresión *ni icchi shite* o *no touri ni*. En esta ocasión, parece apropiado utilizar la traducción del Gobierno del Japón, a saber, "as".	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
24 2)	En este caso la cuestión fundamental parece ser la forma de traducir la expresión *koto ni yotte*. El texto original en japonés utiliza al parecer la expresión *koto ni yotte* con el sentido "if" ("si") o "by" ("por"). El Gobierno de los Estados Unidos traduce esa expresión por "by virtue of the fact that" ("dado que") o más bien con el sentido de "because" ("porque"). Eso da a entender que el Código ya se ha establecido como práctica normal en la industria fotográfica y que ha sido estrictamente observado (o respetado). Sin embargo, parece deducirse del contexto que el Código todavía no ha sido observado (o respetado) o establecido, y que define una norma de conducta nueva o algo distinta para la industria.	2) En lo que respecta a esta cuestión se trata de saber a quién debería aplicarse el Código. Yo traduciría esa frase de la siguiente manera: "Si este Código se respeta y se ha establecido como práctica comercial normal en la industria fotográfica, en ese caso, la JFTC se referirá al mismo al aplicar la Ley de Premios a terceros."
	Al mismo tiempo, la traducción del Gobierno del Japón tampoco deja del todo claro que, mediante el proceso de su estricto respeto y establecimiento, el Código adquiere las características que hacen que la JFTC lo utilice como referencia al aplicar la Ley de Premios a terceros. No obstante, si se entiende este concepto, la traducción del Gobierno del Japón es correcta y probablemente esté más cerca del texto que la del Gobierno de los Estados Unidos. Es decir, el Gobierno del Japón utiliza el término "by" (traducido en español por "ya que [es]") y, en la medida que se entienda que la utilización de esa expresión en este contexto supone que "respetar" y "establecer" son dos condiciones necesarias para que la JFTC aplique la Ley de Premios a terceros, en ese caso el término es aceptable.	
	Otra cuestión secundaria es saber si la expresión *kore ga junshu sare* debería traducirse por "to be strictly obeyed" ("para ser observado estrictamente"), como sostiene el Gobierno de los Estados Unidos, o por "being strictly observed" ("[ya que] es estrictamente respetado") como propone el Gobierno del Japón. En primer lugar, las traducciones que da el diccionario de "junshu" son "obeyed" ("observado"), "observed" ("respetado") o "followed" ("seguido"). En este caso no es muy importante la palabra que se utilice, pero yo me inclinaría por "observed" en aras de la coherencia. (En la parte 1 de esta cuestión hemos traducido el término "junshu" por "observed".)	

Cuestión Nº	Michael Young	Zentaro Kitagawa
24 2) (Cont.)	En segundo lugar, en lo que respecta a la cuestión más importante, a mi juicio, en este caso, *kore ga junshu sare* debería considerarse como una expresión independiente según ha interpretado el Gobierno del Japón. El Gobierno de los Estados Unidos sostiene que "el Código se ha establecido [...] para ser observado estrictamente" ("Code has been established...to be strictly obeyed"), lo que indica una relación causal entre "established" y "obeyed". Sin embargo, considero que el vínculo más adecuado entre ambos verbos es la conjunción, y la traducción del Gobierno del Japón, "by being strictly observed and established as the normal practices of the photographic industry" ("ya que es estrictamente respetado y se ha establecido como práctica normal en la industria fotográfica") expresa de forma adecuada estas dos condiciones. Además esto es coherente con el análisis de la frase objeto de discrepancia que figura en la **parte 1** *supra* de esta cuestión.	
	En lo que respecta a la última parte de la frase, estimo que la traducción del Gobierno de los Estados Unidos es más precisa porque precisa "quién" utiliza el código como referencia, mientras que en la traducción del Gobierno del Japón el sujeto no queda claro. A mi juicio, la construcción de la frase y el contexto en el que se sitúan permiten identificar con claridad el sujeto. La traducción del Gobierno de los Estados Unidos refleja con mayor precisión este aspecto de la frase.	
	Así pues, es este caso, la mejor traducción sería: "The Code, by being strictly observed and established as the normal practices of the photographic industry, will be used as reference by the JFTC when it applies the Premiums Law to outsiders." ("El código será utilizado como referencia por la JFTC cuando aplique la Ley de Premios a los no afiliados, ya que es estrictamente respetado y se ha establecido como práctica normal en la industria fotográfica.")	