

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

⁷⁰²Informe 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).

⁷⁰³Seguimiento 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).

⁷⁰⁴Informe 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.

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 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

⁷⁰⁵ *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/86, páginas 143 y 144, párrafo 150.

⁷⁰⁶ *Ibíd.*

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;
- 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 sustentarse 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

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

⁷⁰⁷ *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/86, páginas 140 y 145, párrafo 151.

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.

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 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 competirían realmente en el mercado.⁷¹⁵

⁷¹²Ibíd.

⁷¹³Informe 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.

⁷¹⁴Los 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.

⁷¹⁵Informe 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).

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 trate⁷¹⁶ 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 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.

⁷¹⁶Véase 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.

⁷¹⁷En *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.

⁷¹⁸Véase 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.

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

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

⁷¹⁹Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337*, BISD 36S/345, páginas 452 y 453, párrafo 5.13.

⁷²⁰Grupo 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.

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 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 tratados⁷²⁵, 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.

⁷²²Ibid., páginas 120 a 122, párrafos 5.12 a 5.14.

⁷²³Véase, 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).

⁷²⁴Véase, 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").

⁷²⁵El 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

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 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

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*).

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

⁷²⁶Los 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.

⁷²⁷En 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, N° 25.

⁷²⁸En 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.

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:

- 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

⁷²⁹El 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.

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 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

⁷³⁰CEE - *Semillas oleaginosas*, páginas 129 y 130, párrafo 150 (cursiva añadida).

⁷³¹1967 Cabinet Decision, páginas 3 y 4. Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

⁷³²Ibíd., página 4.

⁷³³Los 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.

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 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.

⁷³⁴Dado 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).

⁷³⁵Los 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.

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

⁷³⁶Entre 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.

⁷³⁷Los 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 interactuado 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.

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);
- 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

⁷³⁸ *CEE - Semillas oleaginosas*, BISD 37S/86, páginas 129 y 130, párrafo 150.

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 distribución⁷³⁹ 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 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.

⁷³⁹El Japón discrepa rotundamente de la frase de los Estados Unidos "contramedidas relativas a la distribución". Véase la cuestión 1 de traducción.

⁷⁴⁰1967 Cabinet Decision, página 6, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

⁷⁴¹JFTC Notification 17, 20 May 1967, página 1, Ex. 67-4 de los Estados Unidos.

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 distribución⁷⁴³ 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; 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

⁷⁴²Industrial Structure Deliberation Council - Distribution Modernization Outlook and Issues, 27 July 1968 (Sixth Interim Report), página 39, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

⁷⁴³Sixth Interim Report, página 33, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

⁷⁴⁴Ibid., página 33.

⁷⁴⁵Ibid., página 36.

⁷⁴⁶Distribution Systemization - Industrial Structure Council Distribution Committee, 22 July 1969 (Seventh Interim Report 1969), página 46, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

⁷⁴⁷Ibid., 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.

⁷⁴⁸Para 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.

⁷⁴⁹Véanse, entre otras cosas, las subsecciones b) a d) de esta parte VI.D.3.

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 MITI⁷⁵¹ 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 capitales⁷⁵², 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 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

⁷⁵⁰JFTC, Rule Regarding International Agreement on International Contract Notification, Rule N° 1, 12 de abril de 1971, Ex. 71-6 de los Estados Unidos.

⁷⁵¹El Consejo fue creado en septiembre de 1970, como resultado de las recomendaciones del Séptimo Informe Provisional.

⁷⁵²The Basic Plan, página 2, Ex. 71-10 de los Estados Unidos.

⁷⁵³Ibíd., página 10.

⁷⁵⁴MITI, 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.

⁷⁵⁵El 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.

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 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

⁷⁵⁶Sixth Interim Report, Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 22.

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 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

⁷⁵⁷Seventh Interim Report, Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

⁷⁵⁸Sasaki 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.

⁷⁵⁹Las 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.

⁷⁶⁰El Japón observa que los canales de distribución entonces existentes no se consideraron como "joyas de la corona" sino como un "talón de Aquiles".

⁷⁶¹Por 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.

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 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

⁷⁶²Ex. 67-5B de los Estados Unidos.

⁷⁶³Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 7.

⁷⁶⁴Ex. 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, N° 1332-1333, 24 de noviembre de 1969, páginas 6 y 7, Ex. 69-7 de los Estados Unidos.

⁷⁶⁶Ex. 69-4 de los Estados Unidos, página 7.

⁷⁶⁷Ex. 68-8 de los Estados Unidos, página 4.

⁷⁶⁸1970 Guidelines on the Standardization of Transaction Terms for the Photo Film Industry, Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

- 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 japoneses habían "pedido al Gobierno que pusiera en pie medidas centradas en la legislación antimonopolio que pudieran impedir eficazmente que las empresas multinacionales mamut

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.

⁷⁷⁰Ibíd.

⁷⁷¹Ibíd., página 6.

⁷⁷²Ibíd.

⁷⁷³Ex. 71-11 de los Estados Unidos.

⁷⁷⁴1975 Manual for the Systemization of Distribution by Industry (Camera - Film), Ex. 75-5 de los Estados Unidos, páginas 121 y 122.

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, amplió 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 venta⁷⁷⁶, 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

⁷⁷⁵Fuji Translation, Rewriting History, Willkie Farr & Gallagher for Fuji Photo Film Co., Ltd., 31 de julio de 1995, Ex. 70-3 de los Estados Unidos.

⁷⁷⁶Al 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.

⁷⁷⁷JFTC, Rule Regarding International Agreement on International Contract Notification, Rule N° 1, 12 de abril de 1971, Ex. 71-6 de los Estados Unidos.

⁷⁷⁸En 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.

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:

- i) deben cargarse intereses para un plazo de pago desacomodadamente 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.

⁷⁷⁹Los 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.

⁷⁸⁰El 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.

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 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

⁷⁸¹Para 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.

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 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

⁷⁸³MITI, 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.

⁷⁸⁴Ibíd.

⁷⁸⁵Ex. B-31 del Japón.

⁷⁸⁶MITI 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."

⁷⁸⁷Los 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.

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 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.

⁷⁸⁸Para 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.

⁷⁸⁹Japan 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.

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.

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

⁷⁹⁰El Japón hace notar que el "proyecto" de directrices nunca fue publicado por el MITI.

⁷⁹¹Torihiki 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.

6.328 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 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

⁷⁹²Además, el Japón argumenta que esta recomendación se refería a los tratos entre mayoristas y minoristas, y no entre fabricantes y mayoristas.

⁷⁹³En 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.

⁷⁹⁴Los 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.

⁷⁹⁵Por ejemplo, las Directrices del MITI de 1970, Ex. 70-4 de los Estados Unidos, página 6.

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 marca⁷⁹⁷, 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 Comité de Distribución, el Informe sobre la Sistematización de 1971 y el Manual de 1975. En opinión del Japón, ninguno de

⁷⁹⁶El 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.

⁷⁹⁷Según 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.

⁷⁹⁸El 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.

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, las 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

⁷⁹⁹Kodak 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.

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 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

⁸⁰⁰Hasta 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.

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 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

⁸⁰¹Studying 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.

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 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 utilizaran 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

⁸⁰²El 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".

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 sus 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 Japón⁸⁰³ 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 a los mayoristas, y el Reglamento N° 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 transacción⁸⁰⁵ y otras supuestas medidas. En

⁸⁰³Ex. B-1 del Japón.

⁸⁰⁴El 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.

⁸⁰⁵Los demás informes y estudios no fueron medidas o declaraciones oficiales del Gobierno.

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 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

Además, incluso estos conceptos aparecieron después de que la distribución de marca única se hubiese manifestado como la práctica predominante del sector.

⁸⁰⁶ Affidavit of Takenosuke Katsuoka, Ex. A-11 del Japón; Affidavit of Kaoru Konno, Ex. A-15 del Japón, Affidavit of Yuki Yoshi Noro, Ex. A-14 del Japón, Affidavit of Tomihiko Asada, Ex. A-12 del Japón.

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 1969⁸⁰⁷ 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 N° 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 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

⁸⁰⁷Ex. B-1 del Japón.

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 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

⁸⁰⁸ 1970 Guidelines, Ex. 70-4 de los Estados Unidos.

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.

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

ii) En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que el "contrato normalizado" redactado por un grupo del sector⁸¹² 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.

⁸¹⁰El 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".

⁸¹¹El 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).

⁸¹²El contrato fue reimpresso 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.

⁸¹³El 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.

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 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

⁸¹⁴Shoukankou 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.

⁸¹⁵Ex. 69-4 de los Estados Unidos.

⁸¹⁶The 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.

⁸¹⁷El 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.

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 la 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.

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

⁸¹⁸Un 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.

⁸¹⁹El 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.

⁸²⁰Según 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.

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 MITI⁸²² 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 Fuji⁸²⁵, 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 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

⁸²¹Small 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, N° 2, páginas 10-15, Ex. 12 de los Estados Unidos.

⁸²²Institute 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.

⁸²³Ibíd.

⁸²⁴Los 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.

⁸²⁵Los 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.

⁸²⁶Murakami 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.

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.

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

⁸²⁷Murakami Eiji, *A Year of Trial*, JCF A News, 1º de enero de 1973, N° 34, página 2, Ex. 27 de los Estados Unidos.

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.*

⁸²⁹Como 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

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

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.

⁸³¹El 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.

⁸³²Un 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

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 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 Distribución⁸³⁵ 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

Regarding Information Networking in the Distribution Sector, septiembre de 1989, páginas 57 a 65, Ex. 65 de los Estados Unidos.

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.

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

- 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 abarcara 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

⁸³⁷The Basic Plan for Distribution Systemization, 28 de julio de 1971, Ex. 71-10 de los Estados Unidos, página 4.

⁸³⁸Establishment '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.

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 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 informe⁸⁴³ 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 efectuó también estudios anuales sobre los adelantos de la sistematización de la información en el sector fotográfico.
- d) En 1988, el Consejo del Sistema⁸⁴⁵ 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.

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.

⁸⁴²MITI Industrial Policy Bureau, Division of the Information-Armed Wholesale Industry, 14 de junio de 1985, Ex. 52 de los Estados Unidos.

⁸⁴³Distribution Organization Centre, "Research Report on Information Networking in the Wholesale Industry: Toward An Information Oriented Wholesale Industry", marzo de 1996.

⁸⁴⁴Photo Industry Information System Manual (The Fourth Edition), Photo Industry Distribution System Council, abril de 1996, Ex. 96 de los Estados Unidos.

⁸⁴⁵En octubre de 1988 se cambió el nombre del Consejo del Sistema por el de "Conferencia de Sistemas de Información Comercial en el Sector Fotográfico".

- 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

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

⁸⁴⁶Saito Seiichi, "Uniform Voucher Policy Facing New Challenges", Ryutsu to Shisutemu, marzo de 1992, páginas 86 a 97, Ex. 75 de los Estados Unidos.

⁸⁴⁷Ibíd.

⁸⁴⁸Photo Industry Distribution Information System Council, Photo Industry Distribution Information System Manual (The First Edition), marzo de 1989, Ex. 62 de los Estados Unidos.

⁸⁴⁹Affidavit of Mr. Tanaka, General Manager, Fuji Photo Film Co., Ltd., Ex. A-10 del Japón, páginas 3 y 4.

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.

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

⁸⁵⁰Photo Market 1996, Ex. 96-1 de los Estados Unidos.

⁸⁵¹Respondiendo 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.

⁸⁵²Affidavit of Sumi Hiromichi, 27 de noviembre de 1996, Ex. 96-10 de los Estados Unidos.

⁸⁵³Las películas extranjeras representan sólo el 7 por ciento de las ventas 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.

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 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

⁸⁵⁴La 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.

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 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

⁸⁵⁵Según 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.

⁸⁵⁶Los 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

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 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

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.

⁸⁵⁷Según 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.

⁸⁵⁸A 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.

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 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

⁸⁵⁹El 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.

⁸⁶⁰Distribution Problem Research Council, Report on the Seventh Distribution Problem Research Committee Meeting, 1989, Ex. 63 de los Estados Unidos.

⁸⁶¹La *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.

⁸⁶²Miyashita 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 Yoshihiro Tajima, 22 de noviembre de 1991, páginas 69-80, Ex. 72 de los Estados Unidos.

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

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 sector⁸⁶⁶, 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

⁸⁶³Sixth Interim Report, páginas 10 y 11, Ex. 68-8 de los Estados Unidos.

⁸⁶⁴Affidavits of Sumi Hiromichi, Ex. 96-10 de los Estados Unidos y William Jack, Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

⁸⁶⁵Véase también la subsección V.A.3 e) sobre "El mercado del papel fotográfico" *supra*, en particular el párrafo 5.67.

⁸⁶⁶1993-1994 International Photo Processing Industry Report, página 7-2, Ex. B-54 del Japón.

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 extranjeras⁸⁶⁹, 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 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

⁸⁶⁷Según 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.

⁸⁶⁸Los 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.

⁸⁶⁹Yuryoku Kigyo no Kokoku-Senden-Hi (Advertising Expenses of Major Companies), Nikkei Kokoku Kenkyusho, diciembre de 1974-septiembre de 1994, Ex. A-7 del Japón.

⁸⁷⁰The Revenge of Big Yellow, *Economist*, 10 de noviembre de 1990, página 2.

⁸⁷¹Véase la subsección V.A.2 sobre "El desarrollo del mercado japonés de películas fotográficas" *supra*, en particular el párrafo 5.31.

⁸⁷²Kodak Intends to Establish Stronghold in Japan: Pres. Whitmore, Jiji Press Ticker Service, 26 de agosto de 1986, Ex. A-21 del Japón.

⁸⁷³WTO 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.

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.

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

⁸⁷⁴El 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.

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 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 producción⁸⁷⁹ 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.

⁸⁷⁷Special Measures Law to Promote Business Reform for Specified Industrialists, Law N° 61, 1995 [Jigyo Kakushin No Enkatsuka Nikansuru Rinji Sochi Ho] (Business Reform Law), Ex. 95-1 de los Estados Unidos.

⁸⁷⁸MITI Industrial Structure Division, Commentary on the Business Reform Law, Article I of Business Reform Law, Ex. 95-4 de los Estados Unidos.

⁸⁷⁹Ibíd.

⁸⁸⁰Ibíd., página 13, Ex. 95-4 de los Estados Unidos.

⁸⁸¹Los 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.

⁸⁸²Designación N° 123, Orden Ministerial del MITI N° 31, 1995.

⁸⁸³Designación N° 164, Orden Ministerial del MITI N° 31, 1995. La lista de 165 sectores está prevista en el artículo 2, cláusula 1, de la Ley de Reforma de la Empresa.

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 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

⁸⁸⁴Por 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.

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 minoristas de más de 1.500 m² 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.

⁸⁸⁵Según 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.

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 Tiendas⁸⁸⁷ y el MITI impartió varias directivas. Estas enmiendas:

- i) ampliaron de manera espectacular el alcance de la Ley de Grandes Tiendas, que anteriormente sólo se aplicaba a las que ocupaban 1.500 m² o más, extendiéndola a las de sólo 500 m²;
- ii) delegaran a los gobernadores de prefectura la responsabilidad de la reglamentación de las grandes tiendas de entre 500 y 1.500 m²; y
- iii) dieron a los comercios pequeños y medianos una intervención más

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.

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 m², 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 restrictiva del mercado y que dificultaba el recurso a las fusiones para obviar las disposiciones de la Ley de Grandes Tiendas.⁸⁹¹

⁸⁸⁸Directivas Nos 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.

⁸⁸⁹MITI, Oficina de Política Industrial, Medidas inmediatas relativas a la notificación de la apertura de establecimientos minoristas en gran escala, Oficina de Política N° 36, 30 de enero de 1982, Ex. 82-2 de los Estados Unidos.

⁸⁹⁰Por ejemplo, limitaciones relativas a los precios y compromisos de no introducir ciertos servicios o ciertas líneas de productos.

⁸⁹¹Directrices 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.

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.

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

⁸⁹²Los 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.

⁸⁹³El 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.

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".

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

⁸⁹⁴Véase *Estados Unidos - Automóviles*, documento DS31/R del GATT, párrafo 5.14.

⁸⁹⁵El 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.

⁸⁹⁶Ley 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.

⁸⁹⁷Adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 175, párrafo 5.12.

⁸⁹⁸Ibíd., página 170 párrafo 5.1.

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".

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

⁸⁹⁹Véase 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.)

⁹⁰⁰Informe 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.

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

⁹⁰¹ CEE - *Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, 129-130, párrafo 114.

⁹⁰² *Ibid.*

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

más favorables a las importaciones 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 m², en el 49 por ciento de las de 500 a 2.999 m² y en el 63 por ciento de las de 3.000 m² 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

Estados Unidos.

- 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.

⁹⁰⁴Entre 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.

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

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

⁹⁰⁵Véase *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.

⁹⁰⁶Estudio 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.

⁹⁰⁷Una 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.

público.⁹⁰⁸

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.

⁹⁰⁸En 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 m² proyectados a menos de 6.500 m²: "[...] 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. 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.

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 ventas⁹⁰⁹ 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 Unidos⁹¹¹ 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 sostienen que la supresión de las grandes tiendas en el Japón es una supresión de oportunidades de venta para las importaciones.⁹¹³

⁹⁰⁹Datos 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 m²) 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 m²) 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.

⁹¹⁰Los 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.

⁹¹¹Primera reunión del Grupo Especial, respuesta del Japón a la pregunta 2 de los Estados Unidos.

⁹¹²A 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.

⁹¹³Los 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 m². 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

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 fotográficas⁹¹⁴; en 1986, la Secretaría de Planificación Económica estableció la misma conexión⁹¹⁵; en 1989 un estudio japonés señaló

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.

⁹¹⁴Instituto 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.

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

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.

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

Estados Unidos.

⁹¹⁶En 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.

⁹¹⁷En 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.

procedimientos normales de reajuste que prevé las tiendas de 500 a 1.000 m².⁹¹⁸ 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 m² a tiendas de sólo 500 m² 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 interin.

6.449 Los **Estados Unidos** responden que las tiendas con espacio inferior a 500 m², 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 m². 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

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.

⁹¹⁸El 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.

⁹¹⁹Según 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 m².

⁹²⁰Acuerdo entre una nueva tienda al por menor y la asociación del centro comercial local, 1996, Ex. 93 de los Estados Unidos.

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 casos, la reducción media de la superficie fue del 24 por ciento. Así pues, incluso actualmente, después de la supuesta

⁹²¹Los 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.

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

⁹²²Véase *supra* apartado a) de la sección V.B.6. relativa a los "Ajustes mediante procedimientos formales", en particular el párrafo 5.330.

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 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*

⁹²³Decisión 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.

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.

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

⁹²⁴ *Estados Unidos - Automóviles*, DS31/R, párrafo 5.14 (no adoptado).

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 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

⁹²⁵Diario 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.

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 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 innovadoras⁹²⁹, 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

⁹²⁶Al 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.

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.

⁹²⁸Véase, 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.

⁹²⁹New York Times, 5 de julio de 1995, Ex. 95-14 de los Estados Unidos.

⁹³⁰Decisión del Consejo de Ministros de 1967, página 4, Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

⁹³¹Diario de Sesiones de la 40ª Reunión del Comité de Comercio e Industria de la Cámara Baja de la Dieta, N° 31, 18 de abril de 1962, Ex. 62-4 de los Estados Unidos.

⁹³²El Presidente de la JFTC declaró en 1967: "Aunque es responsabilidad de la JFTC aplicar

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 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:

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."

⁹³³Otsuka 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.

⁹³⁴Matsushita 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.

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 cambio de política tendrá 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.

⁹³⁶El 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.

⁹³⁷El 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.

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 trimestre de 1996, un período de siete años.⁹³⁹ Existen pocas diferencias de precios entre Fuji, Konica y Kodak a nivel minorista⁹⁴⁰ 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

⁹³⁸Según 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.)

⁹³⁹Photo 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.

⁹⁴⁰Análisis de la gestión de las tiendas de artículos fotográficos, Camera Times, 1979-1996, Ex. 40 de los Estados Unidos.

⁹⁴¹Instituto de Investigaciones sobre la Construcción, Información sobre los precios, edición mensual, diciembre de 1972 - septiembre de 1996, Ex. 22 de los Estados Unidos.

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 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.

⁹⁴²Prácticas 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), reimpresso en Zenren Tsuho, diciembre de 1970, página 43, Ex. 70-8 de los Estados Unidos.

⁹⁴³Affidavit of Ishikawa Sumio, página 2, Ex. 97-10 de los Estados Unidos; Affidavit of Hiromichi Sumi, Ex. 96-10 de los Estados Unidos.

⁹⁴⁴Affidavit of William Jack, página 7, Ex. 97-2 de los Estados Unidos.

⁹⁴⁵Affidavit 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.

⁹⁴⁶Asunto del Consejo de Promociones N° 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, N° 8-1, 22 de julio de 1996, Ex. 96-7 de los Estados Unidos.

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 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

⁹⁴⁷Opiniones de la FTC/Japón: Informaciones y opiniones de la Comisión de Comercio Leal del Japón, N° 2, abril de 1988, página 15, Ex. 88-3 de los Estados Unidos.

⁹⁴⁸Ibíd., página 16.

⁹⁴⁹Ibíd.

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 cumpliera "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 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

⁹⁵⁰Orden del Consejo de Ministros N° 43 de 1979, Ex. 79-1 de los Estados Unidos.

⁹⁵¹Según 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.

⁹⁵²Kosugi Misao, Departamento de Prácticas Comerciales, Oficina del Sector de la Distribución de la JFTC, Situación de la distribución de cámaras, Kosei Torihiki, N° 377, marzo de 1982, página 8, Ex. 82-3 de los Estados Unidos.

⁹⁵³Los "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.

⁹⁵⁴Normas 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.

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 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.

⁹⁵⁵Yamada 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.

⁹⁵⁶Lo 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. *Ibid.*

⁹⁵⁷Se 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". *Ibid.* El Consejo de Promociones pidió la promulgación de un "código de competencia leal".

⁹⁵⁸49ª Conferencia Zenren, Iwate, Asamblea General, Camera Times, 19 de octubre de 1982, Ex. 82-11 de los Estados Unidos.

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 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

⁹⁵⁹Código 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.

⁹⁶⁰En 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.

⁹⁶¹Según 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.

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.

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 inadmisibles 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

⁹⁶²Asai 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.

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, 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

⁹⁶³Se 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.

⁹⁶⁴El 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.

⁹⁶⁵Los 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.

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

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).

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 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

⁹⁶⁹Informe del Grupo Especial sobre la *Aplicación del artículo XVI*, *op. cit.*, párrafo 27.

⁹⁷⁰En 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.

⁹⁷¹Las decisiones en los asuntos *Australia - Sulfato de amonio* y *Alemania - Sardinias* 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.

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 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

⁹⁷²Véase, por ejemplo, *CEE - Semillas oleaginosas*, párrafos 81 y 149.

⁹⁷³Ibíd., página 143, párrafo 149.

normalmente, si no hay prueba en contrario, que el valor de la concesión no será anulado ni disminuido por [...] la parte 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;

⁹⁷⁴Ibid., 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.

⁹⁷⁵Grupo 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.

⁹⁷⁶Véase *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).

⁹⁷⁸Informe 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 aquella 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

⁹⁷⁹Informe 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).

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.

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 XXIII⁹⁸¹, 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

⁹⁸¹Véase *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).

⁹⁸²El 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.

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.

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

⁹⁸³El 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."

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 "subjettivos", 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 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 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

⁹⁸⁴CEE - *Frutas en lata*, op. cit., página 33, párrafo 79.

⁹⁸⁵Photo Market 1996, página 55, Ex. A-1 del Japón.

⁹⁸⁶No 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.

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. 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) "Contramidas" relativas a la distribución

⁹⁸⁷Véase también *supra*, párrafos 2.2, 2.4, 5.26 y 6.43.

⁹⁸⁸Véase 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.

⁹⁸⁹Véase 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".

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;
- 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 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.

⁹⁹⁰Según 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.

⁹⁹¹Gana 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.

⁹⁹²Según fuentes nacionales del sector, estas afiliaciones se iniciaron ya en 1960 y eran relativamente comunes en 1965. *Affidavit of Tanaka Takeshi*, página 3, Ex. A-10 del Japón.

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 anterior⁹⁹³; 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) "Contramidas" relativas a la promoción

⁹⁹³El 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.

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 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

⁹⁹⁴Informe del Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras, reimpresso en Finance, junio de 1967, página 3, Ex. 67-5 de los Estados Unidos.

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 las condiciones normalizadas para las transacciones podría considerarse v) "prácticas comerciales desleales" en el régimen de la Ley Antimonopolio.

⁹⁹⁵Véase, por ejemplo, *CEE - Semillas oleaginosas, op. cit.*, página 143, párrafo 149.

⁹⁹⁶Todos 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.

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, dejó 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

6.573 Los Estados Unidos sostienen que las enmiendas introducidas por la Dieta en la Ley

⁹⁹⁷El 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.

⁹⁹⁸Directiva N° 365 de 1979 del MITI, Ex. 79-2 de los Estados Unidos.

⁹⁹⁹Directiva N° 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.

¹⁰⁰⁰Ibíd.

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 m² o más, se extendió a las tiendas de sólo 500 m², 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 m² o más) que quedaban bajo la jurisdicción directa del MITI y tiendas de la categoría II (de 500 a 1.500 m²) 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

¹⁰⁰¹Véase, por ejemplo, *CEE - Frutas en lata*, L/5778, página 6, cuadro 2, párrafo 14.

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.

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

¹⁰⁰²El 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.

¹⁰⁰³Según el Japón, los Estados Unidos reconocen que estas orientaciones fueron revocadas en 1992, por lo que ya no están en vigor.

¹⁰⁰⁴Los 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.

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 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 m², 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 premios¹⁰⁰⁷;
- 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 fotográficos¹⁰⁰⁸;

¹⁰⁰⁵El 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.

¹⁰⁰⁶El 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.

¹⁰⁰⁷El sistema de códigos de competencia leal y el proceso de su establecimiento Kosei Torihiki, N° 390, abril de 1983, páginas 37-38, Ex. 83-8 de los Estados Unidos.

¹⁰⁰⁸Orden del Consejo de Ministros N° 43 de 1979, según el Informe anual de la JFTC de 1980, página 283, Ex. 79-1 de los Estados Unidos.

- 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;
- 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 siguientes¹⁰⁰⁹:

- 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.

¹⁰⁰⁹Los 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.

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 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

¹⁰¹⁰1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers (NTE), página 124, Ex. E-4 del Japón.

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.

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

¹⁰¹¹Summary 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.

¹⁰¹²Véase, 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.

- 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 N° 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 N° 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, 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 género 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

¹⁰¹³1993 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, página 146, Ex. E-4 del Japón.

¹⁰¹⁴El 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.

¹⁰¹⁵El 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").

¹⁰¹⁶El 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"

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

6.595 El Japón destaca que el Informe NTE de 1994¹⁰¹⁸ 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

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.

¹⁰¹⁷1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, página 124, Ex. E-4 del Japón.

¹⁰¹⁸El 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.

¹⁰¹⁹1994 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, páginas 172-173, Ex. E-4 del Japón (cursiva añadida).

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

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

¹⁰²⁰La 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.

¹⁰²¹1990 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, página 124, Ex. E-4 del Japón.

¹⁰²²En 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:

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

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

"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".

¹⁰²³En 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.

¹⁰²⁴En 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.

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 m², frente a los 1.500 m² 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 realizaran "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) "Contramidas" 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 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

¹⁰²⁵Según 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.

¹⁰²⁶La 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.

¹⁰²⁷Con la comunicación de los Estados Unidos se acompañaron copias de todas las notificaciones

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.

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.

de la JFTC, procedentes de fuentes fácilmente accesibles.

¹⁰²⁸National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers de 1990, página 125, Ex. E-4 del Japón.

¹⁰²⁹En 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.

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

¹⁰³⁰Concretamente, 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.

¹⁰³¹El 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".

¹⁰³²Estudio de 1969, Ex. B-1 del Japón, página 309.

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 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 utilizaran 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 comercio¹⁰³³, 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

¹⁰³³Informe 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.

¹⁰³⁴En 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

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

Estados Unidos se basa en supuestos "efectos persistentes", no en medidas.

¹⁰³⁵Concretamente, 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.