

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS75/R
WT/DS84/R
17 de septiembre de 1998
(98-3471)

Original: inglés

Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir del 17 de septiembre de 1998, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

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

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.....	1
II. MEDIDAS EN LITIGIO.....	3
A. LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS.....	3
1. Categorías	3
2. Tipos impositivos.....	6
B. LA LEY DEL IMPUESTO DE EDUCACIÓN	6
III. ARGUMENTOS SOBRE LOS HECHOS.....	8
A. COMUNIDADES EUROPEAS.....	8
B. ESTADOS UNIDOS.....	12
C. COREA.....	14
1. Características de las bebidas alcohólicas destiladas.....	15
2. Comportamiento de los consumidores.....	16
3. Precio	16
4. El soju coreano.....	17
5. Modificaciones introducidas desde 1990.....	19
IV. ALEGACIONES DE LAS PARTES.....	20
V. ARGUMENTOS JURÍDICOS	21
A. CUESTIONES PRELIMINARES	21
1. Cuestiones de carácter general.....	21
2. Especificidad de las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial	21
3. Idoneidad de las consultas	24
4. Confidencialidad	26
B. INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN ACERCA DE JAPÓN – IMPUESTOS SOBRE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS	26
1. Reclamantes	26
2. Corea.....	29
C. LA CARGA DE LA PRUEBA	35
1. Corea.....	35
2. Reclamantes	36
D. ARGUMENTOS RELATIVOS AL ARTÍCULO III.....	38
1. Reclamantes	38
2. Corea.....	56
VI. ARGUMENTOS DE RÉPLICA.....	84
A. COMUNIDADES EUROPEAS.....	84
1. El shochu y el soju	84
2. El mercado japonés y el mercado coreano.....	85
3. Todos los tipos de soju son el mismo producto	86
4. El soju y el vodka son productos similares.....	89
5. El soju y los demás aguardientes destilados son productos directamente competidores y directamente sustituibles entre sí	94
6. El estudio Dodwell.....	105
7. Informe Sofres	108
8. La encuesta Trendscape	109
9. Las medidas se aplican "de manera que se proteja la producción nacional"	110

B.	ESTADOS UNIDOS.....	112
1.	Consideraciones generales: Infracción del párrafo 2 del artículo III	112
2.	Infracción del párrafo 2 del artículo III (primera frase).....	113
3.	Infracción del párrafo 2 del artículo III, segunda frase	116
4.	El estudio Dodwell.....	128
5.	Las medidas se aplican "de manera que se proteja la producción nacional"	130
C.	COREA.....	131
1.	El estudio Nielsen	131
2.	Observaciones generales.....	132
3.	Generalizaciones con respecto a los productos coreanos.....	132
4.	Competencia real (o potencial)	134
5.	Interpretación amplia o estricta de los productos objeto de la diferencia	147
6.	"De manera que se proteja la producción nacional"	147
7.	Observaciones de Corea a la encuesta Trendscape de las CE	149
D.	OBSERVACIONES DE LAS CE Y LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ESTUDIO NIELSEN	150
VII.	RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS	153
A.	COMUNIDADES EUROPEAS.....	153
B.	ESTADOS UNIDOS.....	161
C.	COREA.....	164
VIII.	ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS	178
A.	CANADÁ	178
B.	MÉXICO.....	179
1.	Antecedentes	179
2.	Aspectos jurídicos.....	179
C.	RESPUESTA DE COREA A LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS.....	184
IX.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	187
X.	CONSTATAIONES.....	193
A.	ALEGACIONES DE LAS PARTES.....	193
B.	CUESTIONES PRELIMINARES	193
1.	Especificidad.....	194
2.	Idoneidad de las consultas	197
3.	Confidencialidad	198
4.	Presentación extemporánea de pruebas.....	198
5.	Abogados privados	199
C.	PRINCIPALES CUESTIONES.....	201
1.	Interpretación del párrafo 2 del artículo III.....	201
2.	Cuestiones relativas a la prueba	205
3.	Productos en litigio	208
4.	Comparaciones de productos	212
5.	Productos no sujetos a un impuesto similar	228
6.	"De manera que se proteja la producción nacional"	228
7.	Producto similar	229
XI.	CONCLUSIONES	231

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1.1 Este procedimiento ha sido iniciado por dos partes reclamantes, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos.

1.2 El 2 de abril de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con Corea de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del GATT y el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") (WT/DS75/1). Los Estados Unidos (WT/DS75/2) y el Canadá (WT/DS75/3) solicitaron que se los asociara a esas consultas, de conformidad con el párrafo 11 del artículo 4 del ESD, el 17 y el 21 de abril de 1997, respectivamente. Corea aceptó las solicitudes (WT/DS75/4 y WT/DS75/5). El 29 de mayo de 1997 en Ginebra, las Comunidades Europeas y Corea celebraron consultas, en las que participaron los Estados Unidos y el Canadá.

1.3 El 23 de mayo de 1997, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Corea de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del GATT y el artículo 4 del ESD en relación con el mismo asunto (WT/DS84/1). El Canadá (WT/DS84/2) y las Comunidades Europeas (WT/DS84/3) solicitaron que se los asociara a esas consultas, de conformidad con el párrafo 11 del artículo 4 del ESD, el 29 de mayo y el 5 de junio de 1997, respectivamente.

1.4 El 24 de junio de 1997 en Ginebra, los Estados Unidos y Corea celebraron consultas, en las que las Comunidades Europeas y el Canadá participaron como terceros. El 8 de agosto de 1997 se celebró otra serie de consultas con el fin de atender a la petición de los Estados Unidos de que se le dieran más aclaraciones, pero las partes no pudieron resolver la diferencia.

1.5 El 10 de septiembre de 1997, las Comunidades Europeas (WT/DS75/6) y los Estados Unidos (WT/DS84/4) presentaron sendas solicitudes de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del ESD.

1.6 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas alegan que:

Corea, al otorgar al soju por medio de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación un régimen fiscal preferencial frente a determinadas bebidas alcohólicas clasificadas en la partida 22.08 del SA, ha actuado de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, anulando o menoscabando de ese modo las ventajas resultantes para las Comunidades Europeas del GATT de 1994.

1.7 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial los Estados Unidos alegan que:

Corea, en virtud de su ley general relativa al impuesto sobre las bebidas alcohólicas, aplica al aguardiente destilado tradicional coreano soju un impuesto inferior a los impuestos elevados con que grava otras bebidas espirituosas destiladas tales como whisky, brandy, vodka, ron, gin e ingredientes de mezcla. Esta diferencia de carga impositiva se hace aún más notable por la aplicación de un impuesto de educación.

1.8 El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) aceptó estas dos solicitudes de establecimiento de un grupo especial en su reunión de 16 de octubre de 1997, y estableció un grupo especial único de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del ESD con el siguiente mandato uniforme:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS75/6 y los Estados

Unidos en el documento WT/DS84/4, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.9 El Canadá y México se reservaron su derecho a participar en las actuaciones del Grupo Especial como terceros.

1.10 El 26 de noviembre de 1997, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas pidieron conjuntamente al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, en virtud del párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 5 de diciembre de 1997, el Director General procedió a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente:	Sr. Åke Lindén
Miembros:	Profesor Frédéric Jenny
	Sr. Carlos da Rocha Paranhos

1.11 El Grupo Especial celebró reuniones sustantivas con las partes los días 5 y 6 de marzo de 1998, y los días 21 y 22 de abril de 1998.

II. MEDIDAS EN LITIGIO

2.1 Corea aplica un régimen fiscal múltiple a la venta de bebidas alcohólicas. En virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de 1949, modificada, Corea ha establecido diversas categorías de bebidas alcohólicas destiladas, a las que impone distintos impuestos *ad valorem*. En virtud de la Ley del Impuesto de Educación de 1982, modificada, Corea percibe sobre algunas de estas ventas un recargo que se calcula como porcentaje del impuesto sobre las bebidas alcohólicas establecido.

2.2 Tanto el impuesto sobre las bebidas alcohólicas como el impuesto de educación aplicable a las bebidas alcohólicas gravan las ventas al por mayor. Está sujeto al impuesto el fabricante de las bebidas o, en el caso de las importaciones, el importador. La obligación tributaria nace en el momento de la expedición de la fábrica (en el caso de las bebidas alcohólicas producidas en Corea) o en el momento en que las mercancías se retiran del almacén de aduanas (en el caso de las bebidas alcohólicas importadas).

A. LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS

2.3 La Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas establece un sistema de impuestos especiales de consumo aplicable a todas las bebidas alcohólicas (manufacturadas en Corea o importadas) que estén destinadas al consumo en Corea. Los impuestos aplicados a las categorías de bebidas objeto de la diferencia son impuestos *ad valorem*.

2.4 A los efectos de la recaudación del impuesto, el valor de las bebidas alcohólicas importadas incluye los costos de transporte y seguros, así como el derecho de importación correspondiente. En otras palabras, la base imponible de las importaciones es el precio que figura en la declaración de importación en el momento en que las mercancías se retiran del depósito de aduanas (es decir, el valor de importación CIF más los derechos).¹

2.5 Las bebidas alcohólicas nacionales están gravadas sobre la base del valor de los costos de producción, los gastos de venta (incluida la publicidad), los costos extraordinarios y los beneficios; en otras palabras, la base imponible equivale al precio de las mercancías en el momento de su expedición del lugar de producción.² A continuación se indican las categorías de aguardientes destilados establecidas por la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y los tipos impositivos aplicables.

1. Categorías

2.6 En la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, estas bebidas están clasificadas en 11 categorías, algunas de las cuales se dividen a su vez en subcategorías, y se asigna a cada una de ellas un tipo impositivo distinto. Entre estas categorías figuran el "soju", el "whisky", el "brandy", las "bebidas alcohólicas destiladas en general" (categoría que abarca bebidas tales como vodka, gin, ron y tequila), los "licores" y "las demás bebidas alcohólicas" (en la medida en que las bebidas alcohólicas pertenecientes a esta categoría contengan aguardientes destilados o licores comprendidos en cualquiera de las categorías anteriores). En el artículo 3 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas figuran las definiciones de estas categorías.³

¹ Artículo 19.2 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.

² Decreto Presidencial, artículo 26.

³ En la prueba A de los Estados Unidos figura una traducción al inglés de las disposiciones pertinentes del artículo 3.

a) Soju

2.7 En el artículo 3.6 figuran cuatro subcategorías del soju. Al parecer, las subcategorías A y B se refieren al "soju destilado", mientras que las categorías C y D se refieren al "soju diluido".

2.8 La definición legal del soju que figura en los artículos 3.6.A y 3.6.B es la siguiente:

- a) El soju puede producirse mediante la destilación discontinua de un mosto fermentado que se obtiene con los ingredientes básicos de una fuente de almidón, fermento y agua.
- b) El soju puede producirse por destilación discontinua, según lo indicado en el párrafo a) *supra*, pero pueden añadirse otros ingredientes durante el proceso de fermentación y producción, según se establezca por Decreto Presidencial.

2.9 Así pues, en los párrafos a) y b) se describen dos "tipos" de soju: i) el soju producido por fermentación y destilación discontinua sin aditivos; y ii) el soju producido por fermentación y destilación discontinua, con aditivos.

2.10 De conformidad con el artículo 3.6.A, el soju destilado no puede:

- a) producirse a partir de cereales germinados;
- b) filtrarse a través de carbón de abedul blanco; o
- c) producirse mediante un proceso que consista en mezclar agua con cereales, y en colocar el mosto en envases herméticos para su fermentación y posterior destilación.

2.11 En la parte introductoria del artículo 3.6 se especifica que el soju debe tener un contenido de extracto igual o inferior al 2 por ciento.

2.12 La definición legal del soju diluido que figura en los artículos 3.6.C y 3.6.D es la siguiente:

- a) el soju puede producirse mediante la dilución de aguardientes neutros con agua o mediante la adición de los ingredientes establecidos por Decreto Presidencial;
- b) el soju puede producirse añadiendo a los productos producidos de conformidad con los párrafos a)-c) *supra* el producto mencionado en el párrafo a), cuando ello se haya establecido mediante Decreto Presidencial, u otros aguardientes de cereales, según se establezca por Decreto Presidencial.

2.13 La definición de soju diluido que figura en los artículos 3.6.C y 3.6.D se basa en los "aguardientes neutros" que están definidos de la manera siguiente en el artículo 3.1 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas:

- a) los aguardientes neutros pueden producirse mediante la destilación de un mosto fermentado que se obtiene con los ingredientes básicos de una fuente de almidón y una fuente de azúcar, de modo que se obtenga un producto cuyo contenido de alcohol sea igual o superior al 85 por ciento;
- b) los aguardientes neutros pueden producirse mediante la destilación de ingredientes que contengan alcohol, de modo que se obtenga un producto cuyo contenido de alcohol sea igual o superior al 85 por ciento.

b) Whisky, brandy y "bebidas alcohólicas destiladas en general"

2.14 El whisky, el brandy y las "bebidas alcohólicas destiladas en general" se definen en los artículos 3.7, 3.8 y 3.9, respectivamente. En las definiciones se limita el contenido de extracto al 2 por ciento, lo que distingue estas bebidas de los licores. El proceso de fabricación de estos tres tipos de bebidas incluye la fermentación y la destilación pero en sus definiciones, a diferencia de la del soju, se suelen especificar las fuentes de almidón.

2.15 De conformidad con el artículo 3.7 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, la categoría "whisky" incluye todos los tipos de whisky que se fabrican total o parcialmente a partir de cereales germinados y se envejecen en cubas de madera, así como, con sujeción a ciertas condiciones, las mezclas de whisky y otros aguardientes o ingredientes.⁴

2.16 En el artículo 3.8, que se refiere a la categoría "brandy", figuran todas las bebidas alcohólicas destiladas que se producen a partir de un mosto fermentado de frutas o vino de frutas y que se someten a un proceso de envejecimiento en cubas de madera. Con sujeción a ciertas condiciones, se incluyen también las mezclas de esas bebidas alcohólicas con otros aguardientes o ingredientes.⁵

2.17 La categoría de "bebidas alcohólicas destiladas en general" es una categoría de bebidas diversas que incluye varios tipos de aguardientes destilados. Consta de seis párrafos.

- En el párrafo A) se menciona expresamente los posos de kaoliang-ju como fuente de almidón, y el proceso de fabricación incluye el envasado hermético previo a la fermentación y la destilación; este párrafo se refiere al *kaoliang-ju*, que puede importarse de China.
- En el párrafo B) se mencionan expresamente la caña de azúcar, la remolacha azucarera, el azúcar y/o la melaza como fuentes de almidón; este párrafo se refiere al *ron*.
- En el párrafo C) se mencionan expresamente las "bayas de enebro" como ingrediente; este párrafo se refiere al *gin*.
- En el párrafo D) se menciona expresamente el filtrado del alcohol; este párrafo se refiere al *vodka*.
- El párrafo E) trata simplemente de los "productos que contienen principalmente almidón o azúcar y se producen por fermentación y destilación". Abarca tanto el *tequila* como cualquier aguardiente destilado. El texto del párrafo es idéntico al que figura en la primera parte de la definición de "aguardientes neutros".⁶
- El párrafo F) trata de las *mezclas de bebidas destiladas* (por ejemplo, mezclas de gin y ron).

⁴ Véase el artículo 3.7 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. La definición de whisky incluye tres párrafos. En el párrafo A) sólo se mencionan específicamente los cereales germinados, por lo que este párrafo se refiere únicamente al whisky de malta. Según parece, en el párrafo B) se amplían las fuentes de almidón para incluir tanto los cereales germinados como los cereales normales, por lo que este párrafo se refiere al whisky de cereal corriente. Dado que en los párrafos A) y B) se menciona el envejecimiento en barriles de madera, estos párrafos tratan de las marcas de whisky de alta calidad. El párrafo C) se refiere a las mezclas de whisky de primera calidad y/o al whisky al que se han añadido azúcares, ácidos, saborizantes, aromas, colorantes o dióxido de carbono.

⁵ Véase el artículo 3.8 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.

⁶ Véase el artículo 3.1 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.

c) Licores

2.18 El artículo 3.10, que trata de la categoría "licores", abarca las bebidas alcohólicas con un contenido de extracto de más del 2 por ciento producidas por destilación de una fuente de almidón o de azúcar y a las que se añaden jugo de ginseng, frutas o extractos de frutas.⁷

2.19 En el artículo 3.11 figura la categoría de "las demás bebidas alcohólicas", una categoría residual que incluye todas las bebidas alcohólicas (fermentadas o destiladas) que no están comprendidas en ninguna de las otras categorías que define la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.⁸ Incluye, entre otras cosas, mezclas de whisky y brandy.

2. Tipos impositivos

2.20 La ley coreana impone diferentes tipos impositivos *ad valorem* a las distintas categorías y subcategorías de aguardientes destilados. Con arreglo a las definiciones, el soju está gravado con un tipo impositivo del 35-50 por ciento, mientras que las demás bebidas alcohólicas destiladas están gravadas con un tipo del 80-100 por ciento. Los tipos impositivos aplicables a las bebidas alcohólicas son los siguientes⁹:

Producto	Tipo impositivo <i>ad valorem</i> (%)
Soju diluido	35
Soju destilado	50
Whisky	100
Brandy	100
Bebidas alcohólicas destiladas en general (vodka, gin, ron)	80
Bebidas alcohólicas destiladas en general que contengan whisky o brandy	100
Licores	50
Las demás bebidas alcohólicas:	
- con un contenido de alcohol igual o superior al 25%	80
- con un contenido de alcohol inferior al 25%	70
- con un contenido de whisky o brandy igual o superior al 20%	100

B. LA LEY DEL IMPUESTO DE EDUCACIÓN

2.21 La Ley del Impuesto de Educación de 1990 establece un recargo sobre la venta de una serie de artículos, entre los que figuran la mayoría de las bebidas alcohólicas. En el caso de las bebidas alcohólicas, el tipo aplicable se determina en relación con el de otro impuesto -el tipo aplicable del impuesto sobre las bebidas alcohólicas.¹⁰ En el caso de las que están gravadas con un tipo del

⁷ Véase el artículo 3.10 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.

⁸ Véase el artículo 3.11 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.

⁹ Los tipos impositivos aplicables figuran el artículo 19.2, y en Korean Taxation: 1997, § 3 b), página 188 (Ministerio de Hacienda y Economía de Corea).

¹⁰ El Impuesto de Educación, además de aplicarse sobre el impuesto que grava las bebidas alcohólicas, se aplica sobre otros impuestos entre los que figuran el impuesto especial de consumo, el impuesto per cápita, el impuesto de registro, el impuesto sobre las carreras de caballos, el impuesto sobre la propiedad, el impuesto complementario sobre las tierras, el impuesto sobre el consumo de tabaco, el impuesto sobre los automóviles y el impuesto de transporte.

impuesto sobre las bebidas alcohólicas igual o superior al 80 por ciento, la Ley establece un recargo de educación que equivale al 30 por ciento del impuesto sobre las bebidas alcohólicas percibido.¹¹ En el caso de las bebidas alcohólicas que están gravadas con un tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas inferior al 80 por ciento, la Ley establece un recargo de educación que equivale al 10 por ciento del impuesto sobre las bebidas alcohólicas percibido.

2.22 Como resultado de esta estructura fiscal, se aplica un recargo del 30 por ciento a las bebidas alcohólicas destiladas importadas, entre las que figuran el whisky, el brandy y las bebidas alcohólicas destiladas en general (vodka, ron, gin, tequila, shochu, etc.), con excepción de las importaciones de shochu japonés, que están clasificadas de otro modo a efectos fiscales y a las que se aplica un recargo del 10 por ciento. El soju y los licores son las únicas bebidas alcohólicas destiladas que están sujetas al recargo más reducido del 10 por ciento. Hasta 1995, el soju estaba exento del impuesto de educación. Sin embargo, después de las negociaciones celebradas por Corea y las Comunidades Europeas, Corea acordó imponer al soju un impuesto de educación del 10 por ciento.

2.23 Los tipos aplicables a las categorías objeto de esta diferencia, expresados en porcentaje de la cuantía exigible en concepto de impuesto sobre las bebidas alcohólicas son los siguientes:

Tipos impositivos aplicados de conformidad con la Ley del Impuesto de Educación	
Producto	En porcentaje del impuesto sobre las bebidas alcohólicas
Soju diluido	10
Soju destilado	10
Whisky	30
Brandy	30
Bebidas alcohólicas destiladas en general	30
Bebidas alcohólicas destiladas en general que contengan whisky o brandy	30
Licores	10
Las demás bebidas alcohólicas:	
- con un contenido de alcohol igual o superior al 25%	30
- con un contenido de alcohol inferior al 25%	10
- que contengan whisky o brandy	30

¹¹ Ley del Impuesto de Educación, artículo 5.

III. ARGUMENTOS SOBRE LOS HECHOS

A. COMUNIDADES EUROPEAS

3.1 Las Comunidades Europeas parten del supuesto de que, en respuesta a sus repetidas solicitudes, Corea ha accedido con renuencia a introducir varias modificaciones en el régimen fiscal que aplica a las bebidas alcohólicas, modificaciones que han reducido (pero de ningún modo eliminado) la diferencia entre los impuestos internos aplicados al soju y los aplicados a otras categorías de bebidas alcohólicas destiladas.

3.2 Las Comunidades Europeas afirman que el 1º de enero de 1991 Corea abolió el impuesto aduanero para la defensa, que hasta entonces sólo se había aplicado a las bebidas alcohólicas importadas. Afirma asimismo, que en esa misma fecha, Corea abolió también el impuesto para la defensa sobre las bebidas alcohólicas, en cuyo caso se aplicaba al soju un tipo más reducido que a los demás aguardientes destilados y licores. Además, las Comunidades Europeas dicen que Corea eliminó el coeficiente de incremento de 1.0:1.1 (el denominado "multiplicador 1.1") que se había impuesto con el fin de incrementar artificialmente el valor del derecho de importación que adeudan las bebidas alcohólicas importadas y sobre el que se aplica el impuesto sobre las bebidas alcohólicas.

3.3 Las Comunidades Europeas añaden que, una vez introducidas estas modificaciones, se redujeron los tipos del impuesto sobre las bebidas alcohólicas del 200 al 150 por ciento para la categoría "whisky", y del 100 al 80 por ciento para la categoría "bebidas alcohólicas destiladas en general", con efecto a partir del 1º de julio de 1991 en ambos casos. Sin embargo, según las Comunidades Europeas, esta reducción se vio anulada en parte por el aumento simultáneo de los tipos del impuesto de educación, que se incrementaron al 30 por ciento en el caso de la mayoría de las bebidas alcohólicas destiladas con excepción del "soju". Al mismo tiempo, la categoría "soju" se dividió en las subcategorías de "soju destilado" y "soju diluido", y el tipo aplicable al "soju destilado" se incrementó del 35 al 50 por ciento.

3.4 Según las Comunidades Europeas, en junio de 1993, éstas llegaron a un acuerdo con Corea (el "Acuerdo de 1993"), con arreglo al cual Corea se comprometió a reducir progresivamente a lo largo de un período de dos años el tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicable a las categorías "whisky" y "brandy", del 150 al 100 por ciento. Las Comunidades Europeas sostienen que Corea accedió además a aplicar el impuesto de educación a ambas subcategorías de soju (que hasta entonces habían estado exentas de este impuesto) con un tipo del 10 por ciento a partir del 1º de enero de 1994¹² y a incrementar el impuesto sobre las mezclas que contengan whisky o brandy (embotelladas en su mayor parte en Corea) del 80 al 100 por ciento.

3.5 Las Comunidades Europeas sostienen además que el Acuerdo de 1993 preveía la celebración de una nueva serie de consultas en 1996 con el fin de examinar la posibilidad de proceder a nuevas reducciones de las restantes diferencias entre los impuestos. Según las Comunidades Europeas, Corea aceptó reducir más los derechos de importación efectivamente aplicados, del 30 al 20 por ciento, en el caso del whisky, el brandy distinto del brandy de vino (que ya se beneficiaba de un tipo efectivamente aplicado del 15 por ciento), el ron, el gin, el vodka y los licores (pero no el soju), como compensación por el hecho de seguir aplicando mientras tanto impuestos mucho más reducidos al soju.

3.6 Las Comunidades Europeas sostienen que las consultas previstas en el Acuerdo de 1993 tuvieron lugar finalmente en enero de 1997. Sin embargo, según las Comunidades Europeas, Corea no respondió a la solicitud de las CE, que le habían pedido que eliminara la diferencia restante entre

¹² Las CE alegan que Corea no cumplió este compromiso hasta el 1º de enero de 1995.

los impuestos, con el fin de poner el régimen fiscal que aplica a las bebidas alcohólicas en conformidad con el GATT.

El mercado coreano de bebidas alcohólicas destiladas

3.7 Las Comunidades Europeas afirman que el mercado coreano de aguardientes destilados y licores estuvo prácticamente cerrado a las importaciones hasta finales del decenio de 1980. Según el argumento de las Comunidades Europeas, las importaciones de aguardientes destilados a granel estuvieron sujetas a contingentes hasta el 1º de enero de 1989, mientras que las importaciones de aguardientes destilados en botellas estuvieron prohibidas hasta el 1º de julio de 1989 y, a partir de entonces se sometieron a restricciones cuantitativas, hasta el 1º de enero de 1990.

3.8 Las Comunidades Europeas alegan además que Corea aplicaba derechos de importación prohibitivos: del 150 por ciento hasta 1984; del 100 por ciento hasta 1988; y del 50 por ciento hasta 1991. Según las Comunidades Europeas, hasta marzo de 1990 Corea exigía un depósito previo a la importación. La tesis de las Comunidades Europeas es que el tipo del derecho de importación aplicado actualmente es del 20 por ciento en el caso de todos los aguardientes destilados y licores, con excepción del brandy (que está sujeto a un derecho de importación del 15 por ciento) y el soju (que está sujeto a un derecho de importación del 30 por ciento).¹³

3.9 Las Comunidades Europeas alegan asimismo que, a raíz de la eliminación de los contingentes de importación y de una reducción sustancial de los derechos de importación y los impuestos internos, las importaciones de aguardientes destilados y licores han aumentado de manera sostenida, pero siguen representando tan sólo un 3,5 por ciento aproximadamente del mercado. Según las Comunidades Europeas, esta cuota de mercado es extraordinariamente baja. Las Comunidades Europeas opinan que en la mayoría de los demás miembros de la OCDE, la parte que corresponde a los aguardientes importados en el mercado de bebidas alcohólicas destiladas es del 30-40 por ciento. Las Comunidades Europeas afirman que en el Japón, en cambio, la parte correspondiente a los aguardientes importados fue del 8 por ciento en 1995, a pesar de que en aquel momento ese país aplicaba un sistema de impuestos internos discriminatorios similar al que es objeto de esta diferencia.

3.10 Según las Comunidades Europeas, el mercado del aguardiente de Corea está claramente dominado por el soju. En 1996, las ventas de soju se elevaron a 90 millones de cajas de 9 litros (810 millones de litros), lo que representa el 94 por ciento del mercado de aguardientes destilados.¹⁴ Sin embargo, la situación del soju se ve supuestamente perjudicada por el aumento de las ventas de aguardientes y licores importados, y en particular, de whisky. En los últimos años, las ventas de soju han aumentado supuestamente a un ritmo menor que las ventas totales del mercado de aguardientes (entre 1993 y 1994 las ventas de soju disminuyeron incluso en términos absolutos). Como resultado de ello, la cuota de mercado del soju descendió del 96,37 por ciento en 1992 al 94,39 por ciento en 1996.¹⁵

3.11 Las Comunidades Europeas dicen que las importaciones de soju son insignificantes. En 1997, Corea importó supuestamente tan sólo 1.625 litros.¹⁶ Las Comunidades Europeas alegan que, en cambio, Corea exporta importantes cantidades de soju. Las Comunidades Europeas afirman asimismo

¹³ En el anexo 4 de las CE figura un cuadro en el que se resume la evolución reciente del trato arancelario de los productos objeto de esta diferencia.

¹⁴ Anexo 5 de las CE.

¹⁵ Anexo 6 de las CE.

¹⁶ Anexo 7 de las CE.

que durante los 11 primeros meses de 1996, las exportaciones de soju totalizaron 43 millones de litros, lo que representa el 5 por ciento aproximadamente de la producción de soju de Corea. Según las Comunidades Europeas, el principal mercado de exportación es el Japón, donde, a efectos aduaneros y fiscales, se considera que el soju es el mismo producto que el "shochu" local.

3.12 Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que casi todo el soju que se vende en Corea es soju diluido. Según las estimaciones, el soju destilado representa poco más del 1 por ciento de las ventas totales de soju. El soju diluido suele ser una bebida alcohólica barata, mientras que el soju destilado puede alcanzar precios sumamente elevados, como los que se pagan por las marcas de whisky importado de alta calidad.

3.13 Las Comunidades Europeas alegan que, ante el aumento de las ventas de bebidas alcohólicas de tipo occidental, los productores de soju diluido se han visto obligados a ocuparse de lo que los consumidores coreanos suelen considerar características negativas de esa bebida alcohólica con respecto a las bebidas alcohólicas destiladas "de tipo occidental": calidad inferior, gusto áspero, efectos de resaca.

3.14 Según las Comunidades Europeas, esto ha dado lugar a la aparición de nuevas marcas de lo que se denomina "soju de primera calidad", que se distinguen por tener un gusto más suave, por estar aromatizadas (por ejemplo, con miel) y/o haber sido sometidas a un proceso de envejecimiento, y por tener envases más sofisticados. Las Comunidades Europeas sostienen que los precios de las marcas de soju de alta calidad son de dos a tres veces más altos que los del soju diluido corriente. Las Comunidades Europeas sostienen que, a pesar de ello, las ventas de soju de alta calidad aumentan con gran rapidez. Según estimaciones de las CE, en 1996 representaron el 6 por ciento de las ventas totales de soju, y en 1997 alcanzaron el 10 por ciento.

3.15 Las Comunidades Europeas señalan que el whisky es la categoría más importante de aguardientes destilados después del soju. Las ventas de whisky aumentaron supuestamente de 11 millones de litros en 1992 a 27 millones en 1996, es decir, casi el 140 por ciento. Por consiguiente, las Comunidades Europeas alegan que la parte correspondiente al whisky aumentó del 1,53 por ciento en 1992 al 3,14 por ciento en 1996. Según las Comunidades Europeas, una de las principales razones de este aumento es la reducción progresiva del tipo impositivo aplicable a las bebidas alcohólicas, del 200 por ciento en 1990 al 100 por ciento en 1996. Las Comunidades Europeas alegan asimismo que prácticamente la totalidad de las ventas de las bebidas comprendidas en esta categoría fiscal corresponde al whisky escocés importado de las Comunidades Europeas en botellas o a granel.

3.16 Las Comunidades Europeas alegan también que la parte correspondiente a la categoría "brandy" sigue siendo muy reducida, pero que está aumentando con rapidez. Supuestamente, el incremento ha sido particularmente notable en el caso del coñac, que aumentó de tan sólo 13.000 litros en 1992 a 193.000 litros en 1996. Al igual que en el caso del whisky, se alega que este aumento se debe en parte a la reducción progresiva del tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas, del 150 por ciento en 1990 al 100 por ciento en 1996. Casi todo el brandy que se vende en Corea es brandy importado, en botellas o a granel.

3.17 Según las Comunidades Europeas, la parte correspondiente a la categoría "bebidas alcohólicas destiladas en general" también es muy reducida. A juicio de las CE, las ventas de bebidas alcohólicas comprendidas en esta categoría, a diferencia de las de whisky y brandy, se han estancado y, en algunos casos, incluso han disminuido. Las Comunidades Europeas sostienen que esto se debe, entre otras cosas, al hecho de que, a diferencia del whisky y del brandy, esta categoría sólo se ha beneficiado de una reducción marginal de los impuestos. Las Comunidades Europeas sostienen que, si bien el tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicable a esta categoría se redujo del 100 al 80 por ciento a partir del 1º de julio de 1991, esta reducción fue contrarrestada casi

totalmente por el aumento simultáneo del tipo del impuesto de educación aplicable, del 10 al 30 por ciento.¹⁷ Una parte considerable de las ventas de bebidas de esta categoría corresponde a importaciones. Según estimaciones de la industria comunitaria, las importaciones representan el 20 por ciento aproximadamente de las ventas de gin, el 50 por ciento de las de ron y el 70 por ciento de las de vodka.

3.18 Las Comunidades Europeas alegan asimismo que los preparados premezclados de bebidas alcohólicas destiladas y bebidas no alcohólicas representan una parte importante de las ventas correspondientes a la categoría "licores" (el 95 por ciento, según estimaciones de la industria comunitaria). Según este argumento, los cócteles a base de soju (por ejemplo, soju aromatizado con limón o con cerezas) representan la mayor parte de las ventas de preparados premezclados. Las CE opinan que los cócteles de soju son un producto relativamente nuevo, que está destinado a los jóvenes y tiene un éxito considerable. Según las Comunidades Europeas, solamente en 1995 las ventas de cócteles de soju aumentaron el 1.250 por ciento. No se importan cócteles de soju.

3.19 Por otra parte, las Comunidades Europeas sostienen que puede considerarse que hasta el 90 por ciento de las ventas de licores "auténticos" o "simples" corresponden a importaciones. Las ventas de este tipo de "licores", que tenían un nivel muy exiguo, han ido aumentando al ritmo del 15-20 por ciento anual, y se estima actualmente que se cifran en 300.000 litros, en un mercado en el que las ventas totales de licores alcanzan 13,5 millones de litros.

3.20 Las Comunidades Europeas afirman asimismo que, aunque el Gobierno de Corea no ha presentado cifras oficiales de las ventas, la industria comunitaria estima que en 1997 se redujeron las ventas de whisky y otras bebidas alcohólicas importadas, mientras que aumentaron las de soju. Por lo tanto, las Comunidades Europeas alegan que el soju tal vez haya recuperado la cuota de mercado que había perdido. Esta nueva situación se debe a circunstancias extraordinarias.

3.21 Según las Comunidades Europeas, esto se debe en primer lugar, a la depreciación del won coreano, que ha tenido como consecuencia el encarecimiento de las bebidas alcohólicas importadas.¹⁸ Las Comunidades Europeas dicen que a esto deben añadirse los efectos de los boicots organizados durante los primeros meses de 1997 por grupos de acción cívica y por asociaciones empresariales, tales como el Consejo Central de Empresarios Coreanos de Locales Nocturnos, contra los productos importados. Por último, según las Comunidades Europeas, la crisis financiera que se produjo en octubre del año pasado y la consiguiente desaceleración de la economía coreana han hecho que los consumidores tengan mucho más en cuenta los precios y han reducido aún más las ventas de bebidas alcohólicas importadas en beneficio de las de soju, que está gravado con menos impuestos y es menos costoso.

3.22 Las Comunidades Europeas sostienen que, antiguamente, los consumidores coreanos consideraban que las bebidas alcohólicas de tipo occidental eran artículos "de lujo". Según las Comunidades Europeas, en la actualidad los precios de las bebidas alcohólicas de tipo occidental siguen siendo mucho más elevados que los del soju diluido. Sin embargo, según afirman las Comunidades Europeas, a raíz de la supresión de los contingentes de importación y de la reducción de los derechos de importación y los impuestos sobre las bebidas alcohólicas, se ha registrado una clara tendencia a la baja de los precios de consumo, una mayor disponibilidad en todos los canales de venta y pautas de consumo que se asemejan más a las del soju.

¹⁷ Anexo 2 de las CE.

¹⁸ El tipo de cambio medio mensual del won coreano con respecto al ecu disminuyó de 1.028, 35 won por ecu en enero de 1997 a 1.616,28 won en diciembre de 1997, es decir, casi el 60 por ciento.

3.23 Las Comunidades Europeas concluyen que las diferencias de impuestos que aún existen son un obstáculo a esa tendencia y entorpecen más la competencia entre el soju y los aguardientes destilados y licores de tipo occidental.

B. ESTADOS UNIDOS

3.24 A juicio de los Estados Unidos, los productos objeto de esta diferencia son, por una parte, el soju, una bebida alcohólica destilada de producción nacional y, por otra, los aguardientes destilados importados que están clasificados en la partida 22.08 del Sistema Armonizado (SA)¹⁹, con inclusión de aguardientes tales como el vodka, el whisky, el gin, el ron, el brandy y los licores. Supuestamente, en 1996, las exportaciones estadounidenses de aguardientes a Corea se cifraron en tan sólo 1,8 millones de dólares, cuando en los últimos años las exportaciones destinadas al Japón alcanzaron 90 millones de dólares en promedio.

3.25 Los Estados Unidos sostienen que el actual régimen fiscal y la situación del mercado coreano son consecuencia de la protección que el soju ha recibido durante muchos años. Alegan que, si bien Corea ha suprimido algunos de sus obstáculos comerciales a la importación en los 10 últimos años (un esfuerzo que ha abierto vías a las importaciones de aguardientes en el mercado coreano), mantiene dos leyes fiscales en las que las bebidas alcohólicas se clasifican de manera arbitraria, lo que da lugar a que los tipos impositivos que aplica sean discriminatorios.

3.26 Los Estados Unidos alegan asimismo que el régimen arancelario y fiscal que Corea aplica en la actualidad a la venta de bebidas alcohólicas ha surgido de un mercado de bebidas alcohólicas tradicionalmente restrictivo que ha dado al mercado coreano su forma actual.

3.27 Los Estados Unidos sostienen que, a partir de 1949, el Gobierno coreano recurrió a los aranceles elevados, los contingentes y otras medidas para desalentar la importación de bebidas alcohólicas destiladas y preservar las reservas de divisas del país. Dicen, por ejemplo, que en el decenio de 1970 Corea aplicaba un derecho del 150 al 100 por ciento CIF a las importaciones de whisky. Se aplicaron restricciones contingentarias a las importaciones de whisky a granel hasta enero de 1989, y la importación de whisky en botellas estuvo prohibida hasta julio de 1989. Los importadores tenían que pagar un depósito sobre el valor de sus importaciones, y hasta 1989 sólo había 12 importadores autorizados por el Gobierno.

3.28 Los Estados Unidos alegan asimismo que en el decenio de 1980 Corea comenzó a liberalizar estos obstáculos a la importación de aguardientes destilados mediante la reducción de los tipos aplicados al whisky. En 1982, el Gobierno redujo del 150 por ciento el tipo del derecho aplicable al whisky, si se certificaba que estaba destinado al consumo en hoteles turísticos. En 1984, el Gobierno hizo extensiva esta reducción de los derechos a todas las importaciones de whisky, independientemente del uso al que estuviesen destinadas. En 1988, se procedió a una nueva reducción de los derechos de aduana, que descendieron al 50 por ciento, nivel en el que se mantuvieron hasta que se redujeron al 40 por ciento en 1991 y al 30 por ciento en 1993. En 1996, Corea aplicaba al whisky un tipo arancelario del 20 por ciento. Como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay el tipo consolidado de Corea en la OMC se reducirá de un tipo de base del 100 por ciento en 1995 a un tipo final del 30 por ciento en el año 2004, en tramos anuales iguales.

3.29 Los Estados Unidos alegan asimismo que, en respuesta a la presión de las Comunidades Europeas, Corea también ha eliminado recientemente algunos de los obstáculos no arancelarios que

¹⁹ Alcohol etílico sin desnaturalizar con un grado alcohólico volumétrico inferior al 80 por ciento vol.; aguardientes, licores y demás bebidas espirituosas; preparaciones alcohólicas compuestas del tipo de las utilizadas para la elaboración de bebidas.

afectaban a las bebidas alcohólicas destiladas. En 1988, Corea dejó de exigir un depósito previo a la importación a los importadores pequeños y medianos. En 1989, redujo del 10 al 5 por ciento el depósito exigido a los grandes importadores; incrementó de 12 a 25 el número de importadores autorizados; suprimió las restricciones contingentarias a la importación de whisky a granel; y autorizó por primera vez la importación de whisky embotellado en el extranjero, aunque sólo dentro de los límites de un contingente. En 1990, el Gobierno eliminó ese contingente, dejó de exigir el depósito previo a la importación a los grandes importadores y suprimió las limitaciones que había impuesto respecto del número de importadores autorizados. En 1991, Corea autorizó las inversiones extranjeras en la importación y distribución de aguardientes.

3.30 El aspecto más importante de la argumentación de los Estados Unidos es que Corea mantenía, además de estas medidas arancelarias y no arancelarias, un sistema de impuestos internos que discriminaba a las bebidas alcohólicas importadas. Según los Estados Unidos, después de la segunda guerra mundial, los impuestos aplicados al whisky y la cerveza permitieron que el Gobierno obtuviera ingresos de manera constante y fácil. Sin embargo, en respuesta a presiones crecientes, sobre todo de las CE, Corea procedió a una serie de reducciones de los impuestos que percibía sobre las importaciones de algunas bebidas alcohólicas destiladas. Supuestamente, Corea redujo el tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicable al whisky y al brandy del 200 al 150 por ciento en julio de 1991, al 120 por ciento en enero de 1994, y al 100 por ciento en enero de 1996.

Situación actual del mercado coreano de bebidas alcohólicas destiladas

3.31 Los Estados Unidos sostienen que el mercado coreano de bebidas alcohólicas destiladas, valorado en 2 billones de won aproximadamente en 1989, ha sido uno de los más importantes del noreste asiático. Sin embargo, afirman asimismo que el mercado coreano de aguardientes destilados y licores estuvo prácticamente cerrado a las importaciones hasta finales del decenio de 1980. Hasta el 1º de enero de 1989 se aplicaban contingentes a las importaciones de aguardientes destilados a granel y estaban prohibidas las de aguardientes destilados en botellas, a las que se aplicaron restricciones cuantitativas a partir de esa fecha y hasta el 1º de enero de 1990. Hasta 1991 los aranceles efectivamente aplicados eran prohibitivos. En la actualidad, el derecho de importación es del 20 por ciento en el caso de todos los aguardientes destilados y licores, con excepción del brandy (que está sujeto a un derecho de importación del 15 por ciento) y el soju (que está gravado con un derecho de importación del 30 por ciento).

3.32 Los Estados Unidos alegan que, habida cuenta de esta situación, las bebidas tradicionales, tales como el soju, que tienen un contenido de alcohol relativamente bajo (25 por ciento) y que están embotelladas para el consumo en gran escala, han dominado el mercado coreano de bebidas alcohólicas. En 1996, las ventas de soju se cifraron en 89,825 millones de cajas de 9 litros (es decir, 808 millones de litros), lo que equivale al 94 por ciento del mercado de aguardientes destilados.

3.33 Los Estados Unidos aducen además que las importaciones coreanas de soju son insignificantes. El año pasado Corea importó supuestamente menos de 2.000 (1.625) litros. En cambio, Corea exporta grandes cantidades de soju. Durante los 11 primeros meses de 1996, las exportaciones de soju totalizaron 43 millones de litros, lo que representa el 5 por ciento aproximadamente de la producción coreana de soju. Se alega que el principal mercado de exportación es el Japón.

3.34 Según los Estados Unidos, casi todo el soju que se vende en Corea es soju diluido. Según las estimaciones, el soju destilado representa menos del 1 por ciento de las ventas totales de soju. Los Estados Unidos alegan que, el soju diluido suele ser barato, mientras que el soju destilado puede alcanzar precios sumamente elevados, como los que se pagan por las marcas de whisky importado de alta calidad.

3.35 Los Estados Unidos sostienen que, en los 10 últimos años, la reducción por el Gobierno coreano de varios obstáculos a la importación ha incrementado la competitividad de las bebidas alcohólicas en el mercado interno, aunque los precios al por menor de las bebidas alcohólicas de tipo occidental siguen siendo muy superiores a los del soju diluido.

3.36 Los Estados Unidos alegan que los productores de soju se han ocupado de lo que los consumidores coreanos suelen considerar características negativas del soju con respecto a las bebidas alcohólicas importadas: mala calidad, sabor desagradable, efectos de resaca, etc. Como resultado de ello, ha surgido un nuevo segmento de marcas, las denominadas marcas de "soju de alta calidad", que se caracterizan por tener un gusto más suave, por estar aromatizadas (por ejemplo, con miel) y/o haber sido sometidas a un proceso de envejecimiento, y por estar envasadas en botellas de diseño más sofisticado. Los precios de las marcas de soju diluido de alta calidad son de dos a tres veces más altos que los del soju diluido corriente. Se estima que en 1996 las ventas de soju de alta calidad representaron el 6 por ciento de las ventas totales de soju y que en 1997 alcanzaron probablemente el 10 por ciento.

3.37 Los Estados Unidos aducen asimismo que los productores de soju, además de desarrollar nuevos tipos de soju para el consumo en Corea, también han empezado a explotar el mercado de exportación de soju. En los últimos años las exportaciones han aumentado de manera espectacular.

3.38 Según los Estados Unidos, el consumo de whisky en Corea ha registrado un aumento anual del 30 por ciento aproximadamente desde 1994. Entre 1992 y 1996, las ventas de whisky en el mercado coreano aumentaron de 315 a 880 millones de won. Además, ha aumentado del 1,7 por ciento en 1992 al 46,7 por ciento en 1996 la participación en este mercado del whisky embotellado en el extranjero.

3.39 Sin embargo, los Estados Unidos añaden que, a pesar de que las importaciones de aguardientes destilados han aumentado constantemente, siguen teniendo en el mercado coreano una participación de tan sólo el 3,5 por ciento aproximadamente. Supuestamente, en los demás países de la OCDE, la cuota de mercado de los aguardientes importados es del 30-40 por ciento.

C. COREA

3.40 Según Corea, los reclamantes dedican bastante tiempo a sostener que tradicionalmente Corea ha protegido la industria nacional del soju. Corea dice que no se ha presentado ninguna reclamación contra ella por estas presuntas infracciones. Por consiguiente, opina que estas alegaciones no son pertinentes al asunto que se examina, por lo que debe hacerse caso omiso de ellas.

3.41 Corea hace notar también que, así como los reclamantes desean minimizar las diferencias entre los mercados coreano y japonés, también desean dar poca importancia a las características del mercado y de los productos coreanos que no se ajustan a su argumentación. Corea señala, por ejemplo, que los reclamantes tratan el "soju" como si fuera un solo producto. Ahora bien, según Corea, el soju coreano destilado es muy diferente de lo que los reclamantes denominan soju "diluido". A juicio de Corea, este último producto no es de ningún modo una "dilución" del primero.

3.42 Corea alega asimismo que ningún productor o consumidor coreano consideraría que el soju destilado y el soju diluido son productos sustituibles entre sí. Afirma también que, si bien los reclamantes mencionan la existencia de importantes diferencias entre el soju "diluido" y el soju "destilado", prescinden de esas diferencias al decir que la parte que corresponde al soju destilado en el mercado del soju es inferior al 1 por ciento.

3.43 Corea alega que, al haber prescindido de esta forma del soju destilado, los reclamantes se valen de excepciones como ejemplos para respaldar las afirmaciones de carácter general que hacen en relación con todo el soju.

3.44 Según Corea, la presente diferencia se refiere al soju "diluido" (soju "corriente")²⁰, al que corresponde más del 99 por ciento de las ventas totales de "soju" en Corea. Además, según Corea, de lo que se trata en este caso es de si el sistema impositivo aplicado por Corea a las bebidas destiladas discrimina a las bebidas alcohólicas destiladas importadas, en beneficio del soju corriente. Por lo que se refiere a las bebidas alcohólicas de tipo occidental, Corea sostiene que el Grupo Especial debe saber que el whisky es, con mucho, la más importante y que representa la mayor parte de todas las bebidas alcohólicas destiladas de importación.

3.45 Corea trata de demostrar que el sistema impositivo que aplica a las bebidas alcohólicas no es discriminatorio, simplemente porque no hay competencia entre los productos objeto de la presente diferencia. Según Corea, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas tratan de establecer esa relación de competencia con generalizaciones tales como "todas se beben por las mismas razones: para apagar la sed, en reuniones"; con la afirmación oximorónica de que esos productos están fabricados "con la misma gran variedad de materias primas", utilizando como ejemplos concretos casos claramente excepcionales, o -en última instancia- alegando que hay una competencia "potencial" entre los productos.

3.46 Corea proporciona información de carácter general sobre las bebidas alcohólicas. Dice que, al viajar por el mundo, se encuentra una variedad aparentemente infinita de bebidas alcohólicas, muchas de las cuales tienen una historia larga e interesante. Corea alega también que, a través de los tiempos, prácticamente todas las culturas del mundo descubrieron que el proceso natural de descomposición de ciertas materias primas, normalmente frutas, legumbres y hortalizas, producía a veces sustancias de sabor agradable. Con el tiempo, gracias al método de tanteo, se ha ido refinando cada vez más el proceso de elaboración de ciertas bebidas alcohólicas.

1. Características de las bebidas alcohólicas destiladas

3.47 Corea dice que, dentro de la categoría amplia de bebidas alcohólicas, pueden distinguirse las bebidas destiladas. Según Corea, para producir un alcohol destilado hay que utilizar primero la materia prima fermentada, que se somete luego a un proceso de refinación y concentración, denominado destilación.²¹ Las bebidas que se han destilado suelen denominarse "aguardientes" y son éstos los productos en litigio en este caso.

3.48 Corea alega asimismo que las bebidas alcohólicas destiladas pueden obtenerse de una variedad de productos tales como cereales, maíz, arroz, frutas, caña de azúcar, remolacha, patatas o tapioca. Corea afirma que la elección de las materias primas que se utilizan en la producción de bebidas alcohólicas destiladas puede variar según las condiciones geográficas y culturales y las exigencias de los consumidores, y puede ser importante para determinar las características últimas del producto acabado.

²⁰ Hay desacuerdo entre los reclamantes y Corea sobre la cuestión de si se debe utilizar el término "soju diluido" o "soju corriente". En aras de la claridad, hemos decidido utilizar el término "soju diluido". Dentro de la categoría "soju diluido" hay dos subcategorías: "soju diluido de alta calidad" y "soju diluido corriente". Esta decisión terminológica no implica ninguna decisión sustantiva. Observamos asimismo que se trata al parecer de la terminología que utiliza la Comisión de Comercio Leal de Corea en la decisión presentada por este país (apéndice 1 de la primera comunicación de Corea).

²¹ El diccionario Webster define la destilación como "un proceso que consiste en la obtención de gas o vapor de líquidos o sólidos mediante calentamiento, y su condensación en materias líquidas ...".

3.49 Corea hace notar que a veces se hace otra distinción entre los aguardientes "oscuros" y "blancos". Según Corea, esa distinción está relacionada con el proceso de producción y la apariencia de las bebidas: los aguardientes oscuros son de color oscuro (por ejemplo, el whisky o el coñac), y los aguardientes blancos son claros (por ejemplo, el soju coreano o el gin). Corea dice asimismo que los aguardientes oscuros suelen añejarse en cubas de madera, y su sabor proviene principalmente de este proceso y de los ingredientes originales que se hayan destilado. Los aguardientes blancos no se someten al proceso de envejecimiento antes de ser embotellados, sino que obtienen su sabor característico de los ingredientes que se añaden durante el proceso de destilación, o con posterioridad a él. Esos ingredientes varían según la bebida de que se trate (por ejemplo, el sabor particular del gin proviene de las bayas de enebro).

2. Comportamiento de los consumidores

3.50 Corea sostiene que las preferencias de los consumidores en cuanto a bebidas alcohólicas varían de un país a otro. Algunos países tienen su propia bebida nacional. Corea dice, por ejemplo, que la bebida nacional de Francia es el vino, la de Alemania, la cerveza, y la del Japón, el sake. Añade que algunas bebidas nacionales prácticamente no se conocen en otros países. Según Corea, esto es lo que ocurre en el caso del soju coreano, que casi no se conoce fuera del noreste de Asia y de las comunidades coreanas en el extranjero.

3.51 Corea alega además que estas bebidas nacionales reflejan las diferencias que existen entre la cultura y las tradiciones de los distintos países. Corea sostiene asimismo que el clima, la alimentación y la historia de un país también determinan las costumbres de sus habitantes y la manera en que consumen bebidas alcohólicas. Así pues, según Corea, en los países cálidos se consumen ciertas bebidas alcohólicas para apagar la sed, mientras que en los países fríos se consumen ciertas bebidas alcohólicas para combatir el frío. En otros países, se beben determinadas bebidas alcohólicas únicamente con fines de esparcimiento, es decir, en bares, clubes nocturnos u hoteles de lujo. En otros países se consumen determinadas bebidas alcohólicas para acompañar las comidas.

3.52 Corea afirma asimismo que en Francia, por ejemplo, se suele beber vino con las comidas. A juicio de Corea, esto se debe a que el sabor matizado del vino complementa los alimentos que consumen los franceses. En cambio, es poco probable que uno pida bebidas tales como el vino para acompañar alimentos condimentados, porque éstos anularían los aromas sutiles del vino. Corea alega que los coreanos beben soju para acompañar los platos condimentados. El soju es un buen acompañante de la barbacoa coreana y otros platos coreanos, porque la aspereza de la bebida corta la condimentación de la comida.

3.53 Corea aduce también que las bebidas alcohólicas se pueden consumir mezcladas, con hielo, solas, frías o calientes. Según Corea, el soju nunca se bebe mezclado, mientras que el whisky, el vodka y el shochu japonés se suelen beber solos o mezclados.

3. Precio

3.54 Corea alega asimismo que los precios de las bebidas alcohólicas pueden variar considerablemente. Cita como ejemplos una botella de burdeos que supuestamente ha llegado a costar miles de dólares en una subasta, y una botella de alcohol fabricado a base de patatas, que puede ser muy barata. A juicio de Corea, uno de los factores que afectan al precio de una bebida alcohólica es el tipo de materias primas que se utilizan para producirla. La utilización de procesos de elaboración adicionales, como el envejecimiento, incrementan el valor y el precio de un producto, debido en cierta medida a que sólo una parte determinada del producto es apta para el envejecimiento. También influyen en los precios los costos de distribución y los márgenes, la imagen del producto, la demanda del consumidor, etc.

4. El soju coreano

3.55 Corea hace notar que debe hacerse una distinción clara entre el soju "diluido" o "corriente", por una parte, y el soju destilado, por otra, a pesar de que estos productos tienen nombres similares. El soju corriente *no* es una forma diluida del soju destilado.²²

3.56 Según Corea, el soju corriente es una bebida muy común, de la que se venden millones de litros al año.²³ Corea afirma que el soju se produce a partir de materias primas baratas: joojung (alcohol etílico), que se obtiene de la batata, la tapioca o el maíz fermentados y se destila para obtener un alcohol que sea lo más puro posible. Para producir soju corriente, ese alcohol (joojung) no se destila de nuevo, sino que se diluye con agua y se le añaden entre seis y siete aditivos.²⁴ Corea dice también que no está autorizado por la ley ningún proceso ulterior de envejecimiento o coloración. Corea afirma que esta bebida es un aguardiente que tiene un contenido alcohólico relativamente bajo: 25 por ciento.

3.57 Corea alega además que otra característica extraordinaria del soju corriente es que, a diferencia de otros aguardientes, se suele beber con las comidas, lo que se observa también fuera de Corea, en las zonas en que hay importantes comunidades coreanas. Corea cita como ejemplo Santa Clara, en California, donde los restaurantes coreanos que sólo tienen licencia para vender bebidas alcohólicas de bajo contenido de alcohol, también pueden servir soju corriente, gracias a una exención especial. Según Corea, con esto se reconoce el hecho de que los coreanos acostumbran acompañar sus comidas con una bebida alcohólica destilada (con un contenido de alcohol del 25 por ciento).²⁵

3.58 Corea alega, por otra parte, que el soju destilado es un producto artesanal²⁶, que se vende en cantidades muy pequeñas (0,2 por ciento del volumen del soju corriente).²⁷ Según Corea, el soju

²² Corea afirma que "soju" es un término que ha pasado a ser genérico.

²³ El volumen exacto de soju corriente gravado con impuestos en 1996 es de 787.195 kl (Fuentes: National Tax Administration, *Statistical Yearbook of National Tax 1996* (1997); Customs Administration & Korean Traders Association, *Statistical Yearbook of Trade 1996* (1997)). El volumen exacto de soju corriente gravado con impuestos en 1997 es de 814.159 kl (Fuente: National Tax Administration, no publicado aún).

²⁴ Azúcar, ácido cítrico, aminoácidos, sorbitol, sales minerales, esteviosida y aspartamo. Todos estos aditivos tienen la misma finalidad, que es potenciar el sabor del soju, es decir, el azúcar, para darle un sabor dulce; el ácido cítrico, para darle un sabor ácido; los aminoácidos, que sirven de edulcorantes y dan al soju un sabor más intenso, similar al de las algas; el sorbitol, que es un edulcorante que tiene un gusto dulce intenso; las sales minerales, que actúan como catalizador para que todos los aditivos cambien de sabor; la esteviosida, que tiene un gusto menos intenso pero es de 150 a 300 veces más dulce que el azúcar; y el aspartamo (nutrasweet), un potenciador químico del sabor que es 200 veces más dulce que el azúcar.

²⁵ Según Corea, en la actualidad, el soju y un plato de carne a la parrilla son tan inseparables en Corea del Sur como lo son la cerveza y los perritos calientes o las margaritas y las patatas fritas ("chips") en los Estados Unidos, San José Mercury News, http://infi.net/global/cgi-bin/sj/slwebcli_post.pl.

²⁶ El Gobierno coreano ha reconocido por Decreto que los artesanos que fabrican soju destilado forman parte del patrimonio humano del país. Sus conocimientos se consideran un "bien cultural intangible". Hay un ejemplo en la prueba D de los Estados Unidos (Moon Bae-Sool).

²⁷ La cifra exacta correspondiente al consumo de soju destilado en 1996 es de 1.326 kl. Fuente: National Tax Administration, *Statiscal Yearbook of National Tax 1996* (1997).

destilado se suele fabricar a partir de cereales o arroz.²⁸ Corea dice que el proceso de producción es bastante perfeccionado y que no se utilizan aditivos. Corea alega que está permitido por la ley someter el soju destilado a un proceso de envejecimiento de dos años como máximo antes de ponerlo a la venta. Corea afirma asimismo que el contenido de alcohol del soju destilado es del 40-45 por ciento, es decir, considerablemente superior al del soju corriente. Añade que, el soju destilado tiene además un sabor característico, que es más suave que el del soju corriente. El soju destilado es de 10 a 20 veces más caro que el soju corriente, antes del pago de impuestos, y está envasado en botellas especiales de cerámica, que con frecuencia se ofrecen como regalo.

3.59 Corea dice que hay que señalar que en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de Corea el soju corriente y el soju destilado están clasificados por separado y que se están gravando con un tipo impositivo diferente, del 35 y el 50 por ciento, respectivamente. Corea hace notar asimismo que, si bien los Estados Unidos reconocen que el soju corriente y el soju destilado están gravados con el mismo tipo del impuesto de educación (10 por ciento), no mencionan el hecho de que el tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicable al soju destilado es del 50 por ciento, mientras que el aplicado al soju corriente es del 35 por ciento. Corea señala además que las CE han cometido otro error al tratar de restar importancia a las diferencias entre el soju destilado y el soju corriente, cuando han afirmado que la distinción entre estas dos clases de soju sólo fue establecida en la ley fiscal en 1991, en respuesta a la presión de las Comunidades Europeas. Según Corea, esa distinción se había hecho ya en 1962.

3.60 Corea hace notar que en los últimos años se han introducido algunas variedades de soju corriente "del segmento superior del mercado", que suelen denominarse soju "de alta calidad". La composición del soju "de alta calidad" difiere ligeramente de la del soju corriente, por lo que tiene un gusto algo más suave.²⁹ Los productores cobran por esta variedad de soju un precio más elevado, que puede llegar a ser dos veces superior al del soju corriente antes del pago de impuestos. Según Corea, los productores esgrimen a veces argumentos exagerados para justificar ese precio más elevado.

3.61 Corea alega también que los reclamantes se basan en esos argumentos para sacar conclusiones acerca de todo el mercado del soju³⁰, o incluso para poner en tela de juicio la credibilidad de la información que Corea facilitó durante las consultas celebradas antes de que este Grupo Especial comenzara sus actuaciones, dando a entender que Corea hacía una distinción falsa entre el soju destilado y el soju corriente.³¹ Sin embargo, Corea opina que, en realidad el soju de alta calidad no es más que un producto mejorado. En la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas está clasificado en la categoría del soju corriente. Las ventas de soju de alta calidad sólo representaron

²⁸ Los reclamantes dicen que el soju destilado se fabrica con patatas o cereales. Corea alega que, en realidad, no se utilizan patatas para su fabricación. Las principales marcas de soju destilado (Moon Bae-Sool y Andong Soju) se fabrican con cereales o arroz.

²⁹ Por ejemplo, en la marca más importante de soju "de alta calidad", Kimsatgat, uno de los siete aditivos utilizados es la miel, que sustituye a la esteviosida.

³⁰ Por ejemplo, las 15 páginas de anuncios publicitarios que figuran en la primera comunicación de las CE sólo incluyen dos anuncios de soju corriente (al que corresponde el 95 por ciento aproximadamente del mercado del soju), mientras que los demás son anuncios de soju de alta calidad (al que corresponde el 4-5 por ciento del mercado del soju).

³¹ Según Corea, para apoyar esta opinión, las CE mencionaban los anuncios publicitarios de una marca de soju corriente en los que se afirmaba que se trataba de soju envejecido. Sin embargo, la Comisión de Comercio Leal de Corea, en una decisión de 30 de noviembre de 1996, constató que la publicidad era engañosa. Esa decisión se reproduce en el apéndice 1.

el 4,46 por ciento de las ventas de soju corriente realizadas en 1996, y el 5,39 por ciento de las realizadas en 1997.³²

5. Modificaciones introducidas desde 1990

3.62 Corea afirma que las comunicaciones de los reclamantes dan a entender claramente que siempre ha habido algún elemento incorrecto en el impuesto sobre las bebidas alcohólicas y en el Impuesto de educación aplicados por Corea y que este país acabó por reconocerlo, ante la presión de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos. Corea dice también que los reclamantes dan a entender que los cambios introducidos por Corea desde 1990 fueron muy lentos y que finalmente no suprimieron el carácter ilícito de los impuestos.

3.63 Según Corea, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han realizado grandes esfuerzos por influir en las políticas internas de Corea en los últimos tiempos. Corea sostiene que, a fin de evitar fricciones con sus interlocutores comerciales y aliados importantes, ha tratado de atender a las peticiones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas renunciando a ingresos fiscales. A juicio de Corea, esto no constituye un reconocimiento de culpa.

3.64 Corea observa que las Comunidades Europeas alegan que las reducciones del impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicado por Corea fueron contrarrestadas "casi totalmente por el aumento simultáneo del tipo del impuesto de educación aplicable".³³ Según Corea, las Comunidades Europeas tenían que haber mencionado también el hecho de que el impuesto para la defensa (30 por ciento) fue suprimido en el momento en que se incrementó el impuesto de educación del 10 al 30 por ciento. Así pues, a juicio de Corea, hubo una reducción global del tipo impositivo aplicable.

3.65 El cuadro que figura a continuación ha sido presentado por Corea con el fin de demostrar que desde 1991 se ha reducido la carga fiscal en el caso del whisky:

(En porcentajes)	Impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicable al whisky	Impuesto de educación	Impuesto para la defensa	Total recargo	Total impuestos
Antes de 1991	200	10	30	80	280
Antes de 1994	150	30	-	45	195
Antes de 1996	120	30	-	36	156
Desde 1996	100	30	-	30	130

³² Según Corea, en 1996 el volumen total de soju de alta calidad sujeto a impuestos se cifró en 35.108 kl (con inclusión de las principales marcas, que son: "Chamnamoo", producida por Jinro; "Kimsatgat", producida por Bohae; y "Chungsanri", producida por Kyoungwoul). En 1997, el volumen total de soju de alta calidad sujeto a impuestos fue de 43.873 kl (con inclusión de las mismas marcas) (Fuente: Administración Fiscal Nacional). Por consiguiente, son incorrectas las estimaciones no documentadas de las CE y de los Estados Unidos según las cuales las ventas de soju de alta calidad representaron el 6 por ciento de las ventas totales de soju en 1996 y se elevaron al 10 por ciento en 1997. (Véase la primera comunicación de las CE, párrafo 54, y la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 41.) Se hace notar que el volumen total de soju corriente sujeto a impuestos se cifró en 787.195 kl en 1996 y en 814.159 kl en 1997.

³³ Primera comunicación de las CE, párrafo 57.

IV. ALEGACIONES DE LAS PARTES

4.1 Las Comunidades Europeas alegan que:

- i) Corea incumple las obligaciones que le corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, al aplicar, de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación, al vodka importado impuestos interiores superiores a los aplicados al soju; y que
- ii) Corea incumple las obligaciones que le corresponden en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, al aplicar, de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación, a las bebidas alcohólicas importadas comprendidas en las categorías "whisky", "brandy", "bebidas alcohólicas destiladas en general", "licores", y "las demás bebidas alcohólicas" (en la medida en que contengan otros aguardientes destilados o licores) impuestos interiores más elevados que al soju, de manera que se proteja su producción nacional de soju.

4.2 Los Estados Unidos alegan que en las leyes coreanas mencionadas anteriormente se establecen diferencias entre los aguardientes destilados sobre la base de características arbitrarias, lo que da lugar a disparidades considerables en el trato que se dispensa al soju y a los aguardientes destilados importados. Según los Estados Unidos, como mínimo:

- i) la aplicación por Corea al vodka de impuestos interiores superiores a los aplicados al soju es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT; y
- ii) la aplicación por Corea de impuestos interiores más elevados a los aguardientes destilados importados que están clasificados en la partida 22.08 del SA y que pertenecen a sus categorías legales de "whisky", "brandy", "bebidas alcohólicas destiladas en general", "licores" y "las demás bebidas alcohólicas" (en la medida en que contengan otros aguardientes destilados) protege su producción nacional de soju, de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Cuestiones de carácter general

5.1 Los reclamantes alegan que la solicitud de resoluciones preliminares presentada por Corea no estaba formulada debidamente y que no estaba claro cuáles eran las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, de haberlas, que Corea consideraba que habían sido violadas por los reclamantes, y que tampoco estaba claro cuál era la cuestión precisa que Corea planteaba al Grupo Especial.

5.2 Según las Comunidades Europeas, no está claro si Corea pide al Grupo Especial que constate que las Comunidades Europeas han infringido ciertas disposiciones de procedimiento del ESD, o si pide al Grupo Especial que desestime la reclamación por no haberse cumplido previamente ciertos requisitos de procedimiento, o si pide al Grupo Especial que se abstenga de pronunciarse sobre la cuestión.

5.3 Los Estados Unidos opinaban que, dada la escasez de la información facilitada por Corea en su declaración oral (que constituía la base de su solicitud de resoluciones preliminares), no se justificaría que el Grupo Especial dictara una resolución preliminar. Los Estados Unidos añaden que, en la medida en que esté justificado que se preste atención a la solicitud de una resolución preliminar, esta cuestión podría abordarse en el informe definitivo del Grupo Especial.

2. Especificidad de las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial

5.4 Corea pone en tela de juicio la especificidad de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos.

5.5 Corea hace notar que las Comunidades Europeas, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, han hecho referencia a la aplicación al "soju" de un tipo impositivo preferencial con respecto a "determinadas" bebidas alcohólicas comprendidas en la partida 22.08 del SA. Corea afirma que ni siquiera en su solicitud escrita las Comunidades Europeas han aclarado su posición. Corea hace notar asimismo que las Comunidades Europeas alegan que "todos los demás aguardientes destilados y licores" distintos del "soju" comprendidos en la partida 22.08 del SA entran en el ámbito de la presente diferencia.

5.6 Corea afirma que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos adolece asimismo de falta de especificidad. Señala que los Estados Unidos, en su solicitud, se refieren a la aplicación de impuestos superiores a "otras bebidas espirituosas destiladas", aunque citan concretamente el whisky, el brandy, el vodka, el ron, el gin y las mezclas. Corea hace notar asimismo que, en su primera comunicación, los Estados Unidos tratan de ampliar la diferencia a todos los aguardientes destilados, distintos del soju, que están clasificados en la partida 22.08 del SA.

5.7 Corea sostiene que esas reclamaciones, redactadas en términos poco precisos, vulneran su derecho de defensa. Según Corea, la partida 22.08 del SA es una clasificación arancelaria muy amplia, que abarca una extensa gama de bebidas alcohólicas, incluidas bebidas alcohólicas no occidentales como koryangu, soju coreano, Insam ju, Ogapiju y shochu japonés. Corea observa que es sorprendente que ambos reclamantes se refieran a las "bebidas alcohólicas de tipo occidental", cuando la partida 22.08 del SA incluye también bebidas alcohólicas que no son "de tipo occidental".

5.8 Corea aduce que la falta de especificidad de las alegaciones de los reclamantes no es admisible por dos razones:

- i) anula el derecho de defensa de Corea, que según ese país es un principio general de garantía de procedimiento implícito en el ESD; y
- ii) viola una obligación claramente establecida en el ESD, la de que en la solicitud "se identificarán" las medidas concretas en litigio y se presentará "el problema con claridad", conforme estipula el artículo 6.

5.9 En consecuencia, Corea solicita que el Grupo Especial dicte una resolución preliminar, limitando los productos en litigio en la presente diferencia. Corea sostiene que las únicas bebidas alcohólicas importadas cuyos tipos impositivos han de compararse con los tipos impositivos aplicables a los productos nacionales de soju son las siguientes: whisky, brandy, vodka, gin y ron. Según Corea, éstas son las bebidas alcohólicas que los Estados Unidos identificaron expresamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. A juicio de Corea, las partes en una diferencia no pueden modificar unilateralmente el mandato, ampliándolo en su primera comunicación a cuestiones que no se hayan planteado anteriormente.

5.10 Corea sostiene además que no puede determinar a qué productos se refieren los Estados Unidos al hablar de mezclas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

5.11 Corea alega además que los reclamantes no han distinguido claramente las bebidas alcohólicas nacionales presuntamente sujetas a un impuesto más favorable en Corea. Afirma, especialmente, que los reclamantes no han distinguido entre el soju destilado de Corea, un producto artesanal que se vende a precios muy altos y en cantidades muy pequeñas, y está sujeto a un impuesto del 50 por ciento, y el soju diluido o soju corriente, que es una bebida barata, consumida en grandes cantidades, con las comidas y sujeta a un impuesto del 35 por ciento.

5.12 Corea aduce que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, ambos reclamantes se han referido a un producto, el "soju", sin reconocer que hay en realidad dos productos diferentes, sujetos a dos tipos impositivos diferentes. Corea dice asimismo que los reclamantes no han reconocido que un grupo de aguardientes de tipo occidental (los "licores"), que han mencionado de pasada, está gravado con el mismo tipo que el soju destilado (50 por ciento).

5.13 Las Comunidades Europeas alegan que su solicitud de establecimiento de un grupo especial es sobradamente específica para cumplir los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Según las Comunidades Europeas, el simple hecho de que la partida 22.08 del SA abarque numerosos tipos diferentes de bebidas alcohólicas no es motivo para considerar que carece de especificidad.

5.14 Las Comunidades Europeas rechazan asimismo la afirmación de Corea de que, en su primera comunicación, han ampliado el alcance de su reclamación con respecto a los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Según las Comunidades Europeas, su solicitud de establecimiento de un grupo especial hace referencia a " ... determinadas bebidas alcohólicas clasificadas en la partida 22.08 del SA". A juicio de las CE, esa partida del SA no abarca solamente los "aguardientes", sino también el "alcohol etílico sin desnaturalizar con un grado alcohólico volumétrico inferior al 80%", los "licores" y las "demás bebidas espirituosas" que no están comprendidas en ninguna otra partida del capítulo 22 del SA.

5.15 Las Comunidades Europeas hacen notar que su primera comunicación hace referencia al "soju y todos los demás aguardientes destilados y licores clasificados en la partida 22.08 del SA". Las CE opinan, por lo tanto, que en todo caso su primera comunicación restringe, pero no amplía, el alcance de su reclamación.

5.16 Los Estados Unidos aducen que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige, entre otras cosas, que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen "las medidas concretas en

litigio" y se haga "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Según los Estados Unidos, su solicitud cumple ambos requisitos, y abarca además claramente todos los aguardientes destilados clasificados en la partida 22.08 del SA, como se sostiene en su primera comunicación.

5.17 Los Estados Unidos alegan que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, se definen las medidas coreanas en litigio: la ley general relativa al impuesto sobre las bebidas alcohólicas y el impuesto de educación, y se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación. Los Estados Unidos se remiten al asunto *Bananos III*, en el que el Órgano de Apelación indicó supuestamente que esta disposición relativa al fundamento de derecho exige que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente específica en lo que respecta a las alegaciones formuladas, pero que no es necesario que exponga todos los argumentos³⁴ que se expondrán posteriormente en la comunicación de la parte. Los Estados Unidos alegan que, en el caso de la solicitud que han formulado en la presente diferencia, el argumento jurídico es claro: que los impuestos que Corea aplica a los aguardientes destilados importados son más elevados que los que aplica a su producto nacional "soju", lo que constituye una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT.

5.18 Los Estados Unidos aducen que la petición de Corea de que el Grupo Especial limite el procedimiento a cinco productos concretos -whisky, brandy, vodka, ron y gin- carece asimismo de fundamento. Según los Estados Unidos, la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, que define el mandato de este último, se refiere a los impuestos con que están gravadas "otras bebidas espirituosas destiladas", es decir, los aguardientes destilados distintos del soju. Al utilizar los términos "tales como", citan los cinco productos y las mezclas³⁵ como ejemplos, sin hacer una lista exhaustiva. Según los Estados Unidos, el grado en que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas establezcan ante el Grupo Especial que todos esos productos son productos "similares" o "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es una cuestión que debe determinarse en el curso del presente procedimiento, a partir de la primera comunicación. Los Estados Unidos hacen notar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD, el Grupo Especial no se puede abstener de ocuparse de productos que están claramente comprendidos en el ámbito de su mandato, sino que debe basar sus constataciones en todos los aspectos del procedimiento.³⁶

³⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (Bananos III)*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafo 141.

³⁵ Según los Estados Unidos, las mezclas suelen ser aguardientes destilados de baja graduación que contienen un porcentaje dado de aguardientes de alta graduación mezclados con aguardientes neutros y agua. Reciben el trato fiscal que se da a "las demás bebidas alcohólicas" de conformidad con el artículo 3.11 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de Corea, por lo que están claramente comprendidas en el ámbito del mandato. Por ejemplo, existen en Corea numerosas marcas de mezclas, como el whisky de malta Black Joker, cuyo contenido alcohólico corresponde en un 19,9 por ciento al whisky y en el 80,1 por ciento restante a aguardientes neutros. Se trata pues de un producto de apariencia y sabor similares al whisky, pero bastante más barato. Esto se debe al hecho de que, a diferencia del whisky, que debe someterse a un proceso de envejecimiento en barriles durante dos o más años, los aguardientes neutros no son objeto de ningún proceso de elaboración posterior a la destilación.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 32; Informe del Órgano de Apelación sobre *Bananos III*, párrafos 145-147.

5.19 En lo que respecta a la cuestión de definir a qué se hace referencia con el término "soju", las Comunidades Europeas manifiestan que ese término hace referencia a todas las variedades de soju como un solo producto, con la consecuencia necesaria de que se impone a los "licores" un impuesto superior al aplicado a algunos tipos de soju. Según las Comunidades Europeas, la cuestión de si el soju es o no un único producto es una cuestión sustantiva sobre la que el Grupo Especial no puede adoptar una decisión en una resolución preliminar.

5.20 Los Estados Unidos alegan a su vez que, en lo que respecta a la utilización del término "soju", su solicitud de establecimiento de un grupo especial aclara que abarca la preferencia fiscal para todos los tipos de soju, lo que da a Corea una indicación objetiva amplia de que el objeto de la impugnación es toda la categoría. Según los Estados Unidos, dado que en su primera comunicación Corea ha puesto de relieve particularmente las diferencias entre el soju diluido y el soju destilado, es evidente que de hecho Corea tenía una indicación amplia -suficiente para estructurar toda su primera comunicación sobre la base de las presuntas diferencias entre los dos tipos de soju.

3. Idoneidad de las consultas

5.21 Corea sostiene asimismo que se han violado obligaciones establecidas expresamente en los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y el párrafo 5 del artículo 4 del ESD. Alega, en efecto, que los reclamantes no han entablado consultas de buena fe con el fin de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, como prevé el ESD.

5.22 Corea alega que no hubo un intercambio útil de datos porque los reclamantes consideraron las consultas como una sesión unilateral de preguntas y respuestas y, de esa forma, frustraron cualquier posibilidad razonable de arreglo.

5.23 Corea considera que este incumplimiento de disposiciones específicas del ESD constituye una violación de los principios del sistema de solución de diferencias de la OMC y solicita que el Grupo Especial se pronuncie al respecto (no hay indicación de cuáles son las pretensiones de Corea a este respecto).

5.24 Ambos reclamantes afirman que Corea parece alegar que han infringido los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y el párrafo 5 del artículo 4 del ESD por no haber intentado llegar a una solución mutuamente aceptable de la diferencia en el curso de las consultas que precedieron al establecimiento de este Grupo Especial. Hacen notar que en la primera reunión con el Grupo Especial, Corea afirmó que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían "prescindido":

- i) del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que prevé que la "pronta solución" de las diferencias es "esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC";
- ii) del párrafo 7 del artículo 3 del ESD, en la medida en que pide que se halle una solución "mutuamente aceptable" y "positiva"; y
- iii) del párrafo 5 del artículo 4 del ESD, que dispone que durante las consultas, los Miembros deberán tratar de "llegar a una solución satisfactoria" de la cuestión.

5.25 Los reclamantes se remiten a la decisión del Grupo Especial en *Bananos III*, que dice lo siguiente:

[...] No obstante, las consultas son un asunto reservado a las partes. El OSD no está involucrado en ellas y tampoco lo está ningún grupo especial; las consultas se celebran sin la participación de la Secretaría. En esas circunstancias, no estamos en condiciones de evaluar el procedimiento de consultas a fin de determinar si se ha desarrollado de un modo particular.

Si bien se ha de preferir una solución mutuamente convenida, en algunos casos no resulta posible que las partes la alcancen. En esos casos, consideramos que la función de un grupo especial sólo consiste en determinar que las consultas, si fueran necesarias, se han realmente celebrado o, al menos, se han solicitado.

En lo que respecta al argumento de la CE, de que las consultas deben conducir a una explicación adecuada del asunto planteado por los reclamantes, no podemos estar de acuerdo con ello. Las consultas son el primer paso del procedimiento de solución de diferencias. Si bien una de sus funciones puede ser la de aclarar en qué consiste el asunto, ninguna disposición del ESD establece que un reclamante no pueda solicitar el establecimiento de un grupo especial si el asunto no se ha explicado adecuadamente en las consultas. Sería difícil, si no imposible, que un reclamante cumpliera tal requisito si el demandado decidiera alegar su falta de comprensión del asunto, y este resultado socavaría el carácter automático del establecimiento de los grupos especiales, según lo establecido en el ESD. El único requisito previo para solicitar el establecimiento de un grupo especial es que las consultas no hayan permitido "resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas ...". En última instancia, la función de informar al demandado acerca de las alegaciones y argumentos del reclamante se cumple mediante la solicitud de establecimiento de un grupo especial y por medio de las comunicaciones presentadas por el reclamante a dicho grupo especial.³⁷

Los reclamantes señalan que Corea no puede negar que se celebraron consultas en tres ocasiones distintas entre ese país de un lado, y los Estados Unidos y las Comunidades Europeas de otro.

5.26 Los reclamantes afirman que, en cualquier caso, no es cierto que se negaran a proceder a un intercambio significativo de datos en las consultas celebradas en el marco del artículo XXII del GATT, y que fue la actitud de Corea en las consultas la que impidió que se produjera ese intercambio.

5.27 Los Estados Unidos alegan además que la reclamación de Corea acerca de la supuesta insuficiencia de los esfuerzos de los reclamantes para solucionar la diferencia o entablar consultas de buena fe no son pertinentes a las facultades del Grupo Especial ni al curso del presente procedimiento.

5.28 Los Estados Unidos afirman que el expediente del caso desmiente la afirmación de Corea de que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas no entablaron consultas de buena fe. Según los Estados Unidos, las tres partes en la presente diferencia (Corea, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas) celebraron consultas en tres ocasiones distintas en un período de seis semanas, durante el cual se examinaron numerosas cuestiones fácticas y jurídicas, con inclusión del hecho de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de Corea se aplica a todos los tipos de aguardientes destilados comprendidos en la partida 22.08 del SA. Los Estados Unidos sostienen que presentaron preguntas fácticas detalladas a Corea y pidieron que las respuestas se presentaran por escrito. Según los Estados Unidos, Corea se negó a responder por escrito pero sí accedió a facilitar respuestas orales. Los Estados Unidos dicen asimismo que Corea reconoció que tenía en su poder un estudio de mercado que habían encargado los productores coreanos de aguardientes destilados, pero se abstuvo de facilitar un ejemplar de dicho estudio.

5.29 Los Estados Unidos afirman que, junto con las Comunidades Europeas, pidieron a Corea que facilitara datos correspondientes al período 1990-1996, en volumen y en valor, sobre todos los aguardientes destilados clasificados en la partida 22.08 del SA. Corea dijo inicialmente, en las

³⁷ Informe del Grupo Especial sobre *Bananos III*, WT/DS27/R, párrafos 7.19 y 7.20.

consultas celebradas el 24 de junio, que trataría de facilitar esta información. Sin embargo, según los Estados Unidos, en las consultas celebradas el 8 de agosto de 1997, la delegación de Corea se negó a facilitar copias de esa información, diciendo que se trataba de información para uso exclusivo de sus abogados defensores privados, en caso de que se iniciara el procedimiento de un grupo especial.

5.30 Por lo tanto, los Estados Unidos consideran que, habida cuenta de estos hechos, la petición de Corea de que se dictara una resolución en materia de procedimiento resulta tanto más desconcertante cuanto que los Estados Unidos no obtuvieron de Corea información fáctica suficiente.

4. Confidencialidad

5.31 Corea alega que ambos reclamantes quebrantan el requisito de confidencialidad del párrafo 6 del artículo 4 del ESD al hacer referencia en sus comunicaciones a información facilitada por Corea durante las consultas.

5.32 Las Comunidades Europeas aducen que Corea interpreta erróneamente el párrafo 6 del artículo 4 del ESD. Según las Comunidades Europeas, la prescripción de confidencialidad del párrafo 6 del artículo 4 del ESD afecta a las partes no interesadas en la diferencia y al público en general. Las Comunidades Europeas subrayan que no cabe en absoluto interpretar que esa prescripción se refiere al propio Grupo Especial. A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 6 del artículo 4 no puede interpretarse de forma que limite los derechos de las partes en la etapa de los grupos especiales.

5.33 Las CE opinan además que, de ser correcta la interpretación de Corea del párrafo 6 del artículo 4, es este país el que ha infringido el párrafo 6 del artículo 4 del ESD al referirse extensamente a las consultas para apoyar su alegación relativa a los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y el párrafo 5 del artículo 4 del ESD.

5.34 Las Comunidades Europeas concluyen que el objetivo del párrafo 6 del artículo 4 del ESD no es limitar las posibilidades que tiene un grupo especial de conocer la información relativa a la diferencia de la que se ocupa. A juicio de las CE, no puede haber una "barrera artificial" entre las consultas y el procedimiento del Grupo Especial que impida la transferencia de información.

5.35 Los Estados Unidos consideran que no está claro cuáles son las pretensiones de Corea cuando alega que se ha quebrantado la confidencialidad en las comunicaciones de los Estados Unidos y las CE. Esa alegación no entra en el ámbito del mandato del Grupo Especial, en la medida en que se refiera a una presunta infracción del ESD. Además, según los Estados Unidos, la cita que figura en una nota de pie de página de la primera comunicación de los Estados Unidos y que ha sido mencionada por Corea tenía por objeto poner de relieve una cuestión fáctica respecto de la cual había confusión en la legislación coreana, cuestión que fue corregida en la primera comunicación y que no tiene consecuencia alguna como cuestión de hecho o de derecho.

B. INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN ACERCA DE JAPÓN – *IMPUESTOS SOBRE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS*

1. Reclamantes

5.36 Según las Comunidades Europeas, el régimen impositivo de las bebidas alcohólicas en Corea, que es objeto de la presente diferencia, es muy parecido al régimen que estuvo en vigor hasta hace muy poco tiempo en el Japón. Las Comunidades Europeas alegan que el Japón, aplicaba, como lo hace Corea actualmente, un tipo mucho más reducido al shochu (una bebida alcohólica destilada nacional que las Comunidades Europeas consideran "similar" al soju coreano) que a los aguardientes

destilados y licores "de tipo occidental" que son "similares" al shochu o directamente competidores con él o directamente sustituibles por él.

5.37 Las Comunidades Europeas hacen notar que, tanto en el informe de 1987 del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*³⁸ (*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*) como en los informes de 1996 del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*³⁹ (*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*), se constató que el sistema fiscal aplicado por el Japón a las bebidas alcohólicas infringía el párrafo 2 del artículo III del GATT.

5.38 Las Comunidades Europeas admiten que, de conformidad con el mandato de dichos grupos especiales, esa constatación se limitaba al mercado japonés, lo que no significa, a juicio de las CE, que no sea pertinente a la presente diferencia. Las CE opinan que, si bien es posible que aún subsistan diferencias superficiales entre los mercados japonés y coreano, la dinámica propia de ambos mercados es muy similar. Según las Comunidades Europeas, no hay ningún motivo válido por el que no deban considerarse pertinentes a la presente diferencia las constataciones formuladas anteriormente por otros grupos especiales respecto del mercado japonés.

5.39 Los Estados Unidos alegan que el sistema impositivo de las bebidas alcohólicas en Corea, que es objeto de esta diferencia, es muy parecido al sistema que estuvo en vigor hasta hace muy poco tiempo en el Japón. Los Estados Unidos añaden que el Japón, al igual que Corea, ha protegido durante mucho tiempo el shochu, bebida alcohólica destilada nacional que, en estado puro, es idéntica al soju coreano. Según los Estados Unidos, hasta hace poco tiempo el Japón aplicaba al shochu un tipo impositivo mucho más reducido que a las categorías de aguardientes destilados occidentales "similares" al shochu o directamente competidores con él o directamente sustituibles por él. Los Estados Unidos aducen que la estructura de la ley japonesa es extraordinariamente similar a la de la ley fiscal de Corea, y que incluye una definición amplia de shochu, de la que se exceptúan arbitrariamente bebidas tales como las bebidas para cuya elaboración se utiliza un filtro de abedul blanco (es decir, el vodka).

5.40 Según los reclamantes, la diferencia más importante entre el sistema impositivo coreano aplicable a las bebidas alcohólicas y el sistema japonés es que en Corea los impuestos adoptan la forma de un derecho *ad valorem*, mientras que el Japón aplicaba impuestos específicos. No obstante, los reclamantes opinan que, a los fines de la presente diferencia, esto sólo hace más transparentes los efectos protectores del sistema coreano con respecto al sistema japonés. Según los reclamantes, en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*⁴⁰, el principal argumento de defensa del Japón era que, si bien los tipos aplicables al shochu eran más reducidos, las "relaciones impuesto/precio" (es decir, la carga fiscal expresada en porcentaje del precio al por menor) correspondientes a todas las categorías eran "aproximadamente las mismas". A juicio de los reclamantes, en el asunto que examinamos, Corea no puede esgrimir el mismo argumento de defensa que trató de utilizar el Japón, porque se trata de impuestos *ad valorem*.

³⁸ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados* (*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*), adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94.

³⁹ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, modificado por el informe del Órgano de Apelación que se menciona *supra*.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafos 4.154-4.166.

5.41 Las Comunidades Europeas dicen que durante las consultas Corea alegó, aunque no presentó pruebas para demostrarlo, que actualmente son distintas las pautas de consumo en Corea y en el Japón. Según las Comunidades Europeas, aun cuando las supuestas diferencias resultaran significativas, sólo reflejarían el hecho de que en el Japón las bebidas alcohólicas de tipo occidental se convirtieron en un producto de consumo en gran escala antes que en Corea, debido en gran medida a que las importaciones se liberalizaron antes.

5.42 Las Comunidades Europeas alegan asimismo que el mercado coreano no tiene ninguna característica intrínseca o permanente que lo diferencie tanto del mercado japonés como para justificar la conclusión de que las mismas bebidas alcohólicas respecto de las que en 1987 y 1996 se constató que eran "sustitutivas y competidoras" en el mercado japonés no pueden considerarse "sustitutivas y competidoras" en Corea. Al contrario, las CE aducen que, en muchos aspectos, el mercado coreano actual de aguardientes destilados y licores recuerda al mercado japonés de comienzos del decenio de 1980.

5.43 Las Comunidades Europeas sostienen que, como ocurrió en el Japón hace un decenio, desde comienzos del decenio de 1990 se ha registrado en el mercado coreano un incremento espectacular de las ventas de bebidas alcohólicas de tipo occidental y, en particular de whisky, como consecuencia del aumento de los ingresos disponibles, así como de la supresión de los contingentes de importación y la reducción de los aranceles e impuestos internos aplicables.

5.44 Según las Comunidades Europeas, antiguamente los consumidores coreanos, al igual que sus vecinos japoneses, consideraban que las bebidas alcohólicas de tipo occidental eran artículos "de lujo" que se ofrecían como regalo o se consumían únicamente en ocasiones y lugares especiales. Sin embargo, se alega que, con el tiempo, se ha registrado tanto en el Japón como en Corea una clara tendencia a la baja de los precios, una mayor disponibilidad en todos los canales de venta y pautas de consumo que se asemejan más a las de la bebida nacional "tradicional".

5.45 Las Comunidades Europeas añaden que también ha habido una tendencia a la "internacionalización" de las bebidas alcohólicas nacionales, lo que queda demostrado en Corea por la reciente aparición del segmento del soju de alta calidad o en el Japón por la proliferación de tipos de shochu similares al whisky y al vodka. El resultado de estas dos tendencias convergentes es una competencia cada vez mayor entre el shochu/soju y las bebidas alcohólicas de tipo occidental.

5.46 Las Comunidades Europeas concluyen que, dada la gran similitud que existe entre el régimen fiscal de las bebidas alcohólicas en Corea y las medidas aplicadas por el Japón de las que trataba el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*, los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación que fueron adoptados en relación con esas diferencias son particularmente pertinentes y deberían dar una orientación decisiva a este Grupo Especial. Las Comunidades Europeas afirman, en particular, que también son pertinentes a la presente diferencia las constataciones formuladas por esos dos Grupos Especiales y por el Órgano de Apelación en el sentido de que el vodka y el shochu/soju son productos "similares" y de que el shochu/soju y todos los demás aguardientes destilados y licores son productos "sustitutivos" y "competidores", también son pertinentes a la presente diferencia.

5.47 Los Estados Unidos opinan también que es muy similar la evolución del mercado de aguardientes destilados del Japón y de Corea. Según los Estados Unidos, desde comienzos del decenio de 1990 se ha registrado en el mercado coreano un aumento espectacular de las ventas de bebidas de tipo occidental y, en particular, de whisky, como consecuencia del aumento de los ingresos disponibles, así como de la supresión de las restricciones a la importación y la reducción de los aranceles e impuestos internos aplicables.

5.48 Los Estados Unidos sostienen además que antiguamente los consumidores coreanos, al igual que sus vecinos japoneses, consideraban que las bebidas alcohólicas de tipo occidental eran artículos "de lujo" que se ofrecían como regalo o se consumían únicamente en ocasiones y lugares especiales. Sin embargo, con el tiempo, tanto en el Japón como en Corea se ha registrado una clara tendencia al consumo de todos los tipos de aguardientes destilados en ocasiones más frecuentes y variadas, y de distintas maneras, es decir, mezclados, calientes, fríos, etc. Según los Estados Unidos, son más variadas las maneras y las ocasiones en que se consumen estas bebidas, debido también a la mayor disponibilidad de todos los tipos de aguardientes en todos los canales de venta.

5.49 Según los Estados Unidos, la ampliación de los usos de los aguardientes y la aparición de nuevos tipos de soju han dado lugar a una competencia cada vez mayor entre el soju y las bebidas alcohólicas de tipo occidental. En Corea, al igual que en el Japón, convergen estas tendencias.

5.50 Los Estados Unidos también concluyen que, dada la gran similitud que existe entre el régimen fiscal de las bebidas alcohólicas en Corea y las medidas aplicadas por el Japón que fueron objeto de diferencias planteadas recientemente en el GATT/OMC, las constataciones formuladas por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en relación con esas diferencias son muy pertinentes al examen por este Grupo Especial de las medidas fiscales de Corea. Los Estados Unidos alegan, en particular, que son especialmente pertinentes a la presente diferencia las constataciones formuladas por esos dos Grupos Especiales y por el Órgano de Apelación de que el vodka y el shochu/soju son productos "similares" y de que el shochu/soju y todos los demás aguardientes destilados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

2. Corea

5.51 Corea hace notar que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas manifiestan el deseo de trasponer simplemente a la presente diferencia los resultados del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* en 1996. A juicio de Corea, los reclamantes tratan de equiparar tanto el Japón y Corea como sus mercados y los productos en litigio. Según Corea, lo hacen afirmando que el soju y el shochu son "idénticos" y que la "dinámica propia de ambos mercados [el mercado japonés y el mercado coreano] es muy similar", con excepción de algunas "diferencias superficiales". Corea alega que este enfoque es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT.

5.52 Corea alega que el soju coreano no es idéntico al shochu japonés, a pesar de las declaraciones formuladas en el contexto de la diferencia relacionada con el Japón, en la que no participó Corea. Corea cita como ejemplo la afirmación de los reclamantes de que las empresas coreanas exportan soju al Japón. Según Corea, el soju coreano que se exporta al Japón está destinado a la comunidad coreana en el Japón⁴¹, y se vende en tiendas y restaurantes coreanos. Corea alega, sin embargo, que los productores coreanos que exportan al Japón tratan sobre todo de captar consumidores japoneses, motivo por el cual exportan un producto distinto, un tipo de "shochu coreano". Los dos productos reciben un trato fiscal diferente con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón. Corea añade que el "shochu coreano" no se vende en Corea.

5.53 Corea aduce además que, a pesar de las alegaciones de los reclamantes, el caso coreano no es un fiel reflejo del caso japonés, y dice que no tendrá en cuenta argumentos de esa índole. Corea alega que le basta con remitirse al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en el que se señala en repetidas ocasiones que un examen con arreglo

⁴¹ En junio de 1997 residían en el Japón 699.847 coreanos.

al artículo III debe realizarse caso por caso⁴², y se hace notar, en particular, que "los gustos y costumbres de los consumidores [...] difieren según los países".⁴³

5.54 Corea reconoce que en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se establece el marco jurídico para la aplicación e interpretación del artículo III del GATT. Corea admite que basará su análisis en ese marco, pero añade que, al aplicar esas normas jurídicas a los hechos en la presente diferencia, se obtiene un resultado completamente distinto que cuando se aplican a hechos diferentes en el caso japonés.

Diferencias entre los productos y los mercados de Corea y el Japón

5.55 Según Corea, la primera diferencia notable entre el soju y el shochu es su sabor. Corea alega que el shochu tiene un sabor neutro si se compara con el soju coreano, que es más dulce.⁴⁴ Los consumidores reconocen fácilmente esa diferencia de sabor; los coreanos prefieren el soju y no aceptarán el shochu como producto sustitutivo; lo mismo ocurre en el caso de los japoneses con respecto al shochu.

5.56 La segunda diferencia, según Corea, es que el soju se bebe únicamente solo y frío. En cambio en el Japón existen otras pautas de consumo en el caso del shochu, que puede beberse solo o mezclado con agua caliente o fría.⁴⁵

5.57 Corea alega que estas diferencias son tan importantes que las empresas coreanas que tratan de vender soju coreano en el Japón han tenido que fabricar un producto especial que guste a los consumidores japoneses. Corea cita como ejemplo la empresa coreana Jinro, que vende dos productos en el mercado japonés, Jinro Gold y Jinro Export. Según Corea, el primer producto se exporta al Japón en cantidades muy pequeñas (32 kl en 1997) y está destinado principalmente a los coreanos residentes en el Japón. Esta marca sólo se vende en los restaurantes y supermercados coreanos del Japón. La segunda marca, Jinro Export, está destinada a los consumidores japoneses y representa la mayor parte de las exportaciones de Jinro al Japón (27.182 kl en 1997).⁴⁶ Corea alega

⁴² Informe del Grupo Especial de 1996, párrafos 6.21, 6.22 y 6.28.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.21.

⁴⁴ Corea alega que el soju contiene entre seis y siete aditivos, mientras que el shochu contiene dos como máximo (ácido cítrico y azúcar). Corea hace notar que no se reconoce esta diferencia en el informe del estudio realizado por el Scotch Whisky Research Institute, que figura en el anexo 8 de las CE. Corea observa asimismo que, según el informe de ese estudio, el soju coreano corriente y el shochu japonés corriente son productos "similares" (véase el párrafo 5). Por lo tanto, Corea concluye que el informe no es pertinente porque no hace una distinción entre los distintos aditivos.

⁴⁵ Corea alega que la prueba I de los Estados Unidos ilustra también esta diferencia: contiene anuncios publicitarios del shochu japonés destinados a los consumidores del Japón y en los que se proponen distintas maneras de beber el shochu, que no son las del soju en Corea. Así pues, el shochu se puede beber caliente, mezclado con soda fría o con hielo.

⁴⁶ Fuente: Información facilitada por el fabricante. El volumen total de las exportaciones de soju y "shochu" coreanos al Japón en 1997, con inclusión de las de los demás fabricantes, fue de 36.478 kl (Fuente: Administración Fiscal Nacional).

que se produce de modo que corresponda al gusto de los japoneses⁴⁷, se vende en botellas que tienen una forma diferente⁴⁸, a precios mucho más altos⁴⁹, y no puede obtenerse en el mercado coreano.

5.58 Corea hace referencia asimismo a la alegación de las CE de que, a efectos fiscales, en el Japón se considera que el soju es el mismo producto que el "shochu" nacional, lo que a juicio de Corea es incorrecto. Según Corea, el soju coreano corriente (por ejemplo, Jinro Gold), que se exporta al Japón se considera "aguardiente" a efectos fiscales. Las autoridades fiscales del Japón sólo dispensan al "shochu coreano" especial, como por ejemplo, Jinro Export, el mismo trato que al shochu japonés. El tipo impositivo aplicable a las exportaciones de soju coreano corriente es más elevado que el que se aplica a las exportaciones de "shochu coreano".⁵⁰

5.59 Corea aduce asimismo que hay diferencias notables entre la manera en que se comercializan el shochu en el Japón y el soju corriente y el soju destilado en Corea. El shochu se comercializa de forma similar a las bebidas alcohólicas de tipo occidental que pueden consumirse en forma de cócteles.

5.60 Corea alega además que los productores de shochu japonés fabrican incluso un shochu A (versión corriente del shochu), envejecido y de color oscuro, y se esfuerzan por convencer a los consumidores de que hay numerosas similitudes entre el shochu oscuro y el whisky. Corea dice, por ejemplo, que la marca más importante de shochu A oscuro del Japón, Takara Legend, es muy parecida al whisky en lo que respecta al color y a la forma en que está envasado. Afirma también que en Corea está prohibido añadir colorantes al soju corriente.⁵¹

5.61 Corea sostiene que otra diferencia importante es la estructura de los precios del mercado japonés. El shochu B (versión destilada del shochu) y el shochu A tienen precios parecidos y se venden en volúmenes comparables. En cambio, en el mercado coreano del soju, el soju destilado se vende en mayor cantidad y a precios mucho más altos que el soju corriente. Según Corea, en el mercado japonés del shochu, la parte que corresponde al shochu A es comparable a la del shochu B, mientras que en el mercado coreano, la parte correspondiente al soju destilado y al soju corriente es del 0,2 y del 99,8 por ciento, respectivamente.

5.62 Corea hace notar que, como alegaban las Comunidades Europeas en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, los precios de las bebidas alcohólicas importadas y del shochu japonés estaban comprendidos en un intervalo relativamente reducido, una vez deducidos los impuestos.⁵² Añade que en Corea, en cambio, los precios de las bebidas alcohólicas importadas, antes del pago de impuestos, son mucho más altos que los del soju corriente, como han reconocido los expertos de las CE en el asunto que se examina.⁵³

⁴⁷ A diferencia de Jinro Gold, Jinro Export sólo contiene dos aditivos: azúcar y ácido cítrico.

⁴⁸ Como puede verse en la prueba H de los Estados Unidos.

⁴⁹ Según Corea, cinco veces más alto como mínimo, antes del pago de impuestos y cargas en el Japón.

⁵⁰ El impuesto aplicable actualmente en el Japón al soju corriente y a los aguardientes en general es de 367.188 yen/kl, mientras que el impuesto aplicable al shochu japonés es de 201.900 yen/kl.

⁵¹ Conforme a la legislación, el soju corriente debe tener un nivel de coloración inferior a 0,1 grados. (El whisky tiene un nivel de coloración superior.)

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 4.82.

⁵³ Anexo 13 de las CE, página 20.

5.63 En su escrito de réplica, las Comunidades Europeas alegan que es comprensible que Corea esté ansiosa por eludir las implicaciones que claramente tienen para la presente diferencia el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*⁵⁴ y los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.⁵⁵ A juicio de las CE, Corea las acusa injustamente de tratar de aplicar mecánicamente a la presente diferencia las conclusiones de esos informes. Según las Comunidades Europeas, se trata evidentemente de una interpretación errónea de su posición.

5.64 Según las Comunidades Europeas, la presente diferencia debe resolverse teniendo en cuenta el fondo del asunto en este caso. No obstante, opinan que este Grupo Especial debe tomar en consideración cualquier informe de grupos especiales y del Órgano de Apelación que haya sido adoptado y que sea pertinente a la presente diferencia. Las Comunidades Europeas se remiten a la decisión del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, que dice lo siguiente:

Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia.⁵⁶

5.65 Las Comunidades Europeas opinan que han demostrado que los informes de los dos Grupos Especiales y el informe del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* son particularmente pertinentes a la presente diferencia porque:

- a) las medidas fiscales son muy similares;
- b) los productos de que se trata son los mismos; y
- c) no hay ninguna diferencia fundamental entre el mercado japonés y el mercado coreano.

Las Comunidades Europeas alegan que Corea no refuta ninguna de esas similitudes.

5.66 En su escrito de réplica, los Estados Unidos recuerdan que decían en su primera comunicación que las normas jurídicas aplicables y las constataciones sobre los hechos que se recogían en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación de la OMC sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se relacionaban con un mercado, con medidas fiscales y con productos que eran idénticos o análogos a los que son objeto de la presente diferencia. Los Estados Unidos alegan que no han pedido que se aplique "mecánicamente" el análisis del mercado japonés al mercado coreano, como lo ha sugerido Corea.⁵⁷

⁵⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*.

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, página 18.

⁵⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 24; véase asimismo *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, adoptado el 30 de julio de 1997, WT/DS31/AB/R, página 24; *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, adoptado el 3 de abril de 1990, IBDD II/188 (versión inglesa); *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53; *España - Régimen arancelario del café sin tostar*, adoptado el 11 de junio de 1981, IBDD 28S/109; *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*; *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157.

5.67 Según los Estados Unidos, está claramente establecido que debe determinarse según el fondo de cada caso la cuestión de qué son, a los efectos del párrafo 2 del artículo III, productos "similares" o productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, dadas las similitudes de las medidas fiscales y los productos del mercado japonés y del mercado coreano, este Grupo Especial debería considerar que también se puede llegar razonablemente, con respecto a los hechos en este caso, a las conclusiones a las que llegó el Grupo Especial que se ocupó de los productos, las medidas, y el grado de competencia del mercado japonés.

5.68 Los Estados Unidos hacen notar que Corea ha puesto en tela de juicio la existencia de cualquier similitud entre el shochu y el soju y entre el mercado coreano y el mercado japonés, así como la afirmación de los Estados Unidos de que el shochu y el soju son "idénticos". Los Estados Unidos aducen que, si bien se comprende que Corea tenga derecho a desmentir dicha afirmación, ésta se basa en lo que el Gobierno del Japón había indicado en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, es decir, que el shochu y el soju "son esencialmente productos idénticos".⁵⁸ En lo concerniente a las características similares fundamentales de los productos, el Japón hizo notar lo siguiente:

Esos productos [shochu/soju] compartían las tres características siguientes: en primer lugar, se producían a partir de cereales o patatas, materias primas asequibles a bajo costo en esa región del mundo. En segundo lugar, tenían un bajo contenido alcohólico. [...] En tercer lugar, se consumían directamente después de su destilación, sin elaboración ulterior.⁵⁹

5.69 Según los Estados Unidos, dado que el Japón es el principal importador de soju coreano (el 8 por ciento del mercado de shochu A del Japón corresponde a las importaciones procedentes de Corea), parecería que este país está razonablemente en condiciones de emitir un juicio acerca de las características objetivas de los productos.

5.70 Los Estados Unidos alegan además que, incluso si se usa un criterio de mercado, las similitudes entre el mercado coreano actual y el mercado japonés imponen al presente procedimiento unas constataciones análogas a las del Grupo Especial que examinó el asunto del Japón. A juicio de los Estados Unidos, en ambos mercados los aguardientes destilados occidentales son más costosos y se consideran de mejor calidad que el shochu/soju nacional, y en ambos mercados se ofrecen como regalo con más frecuencia que el producto nacional, aunque en la presente diferencia Corea ha señalado que el soju destilado es particularmente apropiado como obsequio. El mercado reaccionaba de manera similar en el Japón y en Corea, ya que al suprimirse los obstáculos al comercio y reducirse las disparidades fiscales, aumentaba el consumo de aguardientes occidentales. Los Estados Unidos hacen notar, por ejemplo, que las exportaciones estadounidenses de Bourbon al Japón aumentaron de 6,3 millones de litros en 1987 a 12,2 millones de litros en 1997, debido a las modificaciones de que fue objeto en 1989 el impuesto sobre las bebidas alcohólicas en el Japón, y que las exportaciones estadounidenses de aguardientes destilados a Corea aumentaron de 170.000 litros en 1990 a 644.000 litros en 1996, a raíz de la supresión de las restricciones contingentarias que se aplicaban a las importaciones de aguardientes embotellados.

5.71 Los Estados Unidos observan asimismo que también es muy parecida la evolución del mercado de Corea y del Japón. Hace tan sólo un decenio, los "izakayas" japoneses (el equivalente

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.178. El Japón señaló también que la legislación fiscal de la República de Corea, aplicando una definición similar a la del Japón, clasificaba el soju en dos subcategorías, soju diluido, equivalente al shochu A, y "soju" destilado equivalente al shochu B.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 4.175.

japonés de los restaurantes coreanos tradicionales) sólo servían shochu, sake y cerveza, mientras que los bares de tapas de tipo occidental servían aguardientes destilados occidentales, pero no shochu. En la actualidad se suele conseguir tanto shochu como aguardientes destilados occidentales en los "izakayas" y en los bares de tapas. El mercado coreano comienza a parecerse al mercado japonés actual, ya que hay cada vez más aguardientes occidentales en los bares y restaurantes coreanos tradicionales corrientes. Según los Estados Unidos, la variedad de aguardientes destilados que puede obtenerse en los distintos bares y restaurantes de Corea es más limitada, situación parecida a la que existía en el Japón antes de 1989, año en que este país introdujo la última serie de medidas de liberalización del mercado.

5.72 Los Estados Unidos dicen que hay ciertas diferencias entre el mercado coreano y el mercado japonés. El mercado de aguardientes occidentales de Corea está dominado por un tipo de aguardiente importado (whisky), mientras que el Japón ha pasado a ser un mercado en el que existen numerosos tipos de aguardientes importados, siendo el tequila el que ha adquirido popularidad más recientemente. Según los Estados Unidos, las pautas de consumo en Corea vienen dadas por los restaurantes familiares tradicionales en mayor medida que en el Japón, donde se consume una gama más amplia de aguardientes destilados. Sin embargo, la mayoría de las diferencias que existen entre el consumo de shochu/soju en Corea y en el Japón se deben al desarrollo del mercado y a la evolución de los gustos de los consumidores y de las maneras de consumir bebidas.

5.73 Los Estados Unidos alegan asimismo que Corea ha reconocido que clasifica el soju y el shochu en la misma partida de 8 dígitos del SA (la partida 2208.90.40). El hecho de que los fabricantes coreanos exporten dos tipos de soju al Japón (Jinro Gold y Jinro Export) no significa que estos productos sean menos similares. Es corriente que las empresas fabriquen productos ligeramente diferentes, con el fin de atender a las necesidades de distintos grupos de consumidores; por ejemplo, una versión del producto para los expatriados y otra, aromatizada de manera diferente, que corresponda a los gustos y hábitos locales. Esto es lo que hacen los fabricantes coreanos cuando comercializan dos tipos de soju en el Japón. De hecho, las diferencias entre los dos tipos de soju exportados responden probablemente a criterios jurídicos y de costos más que a cualquier otra cosa. La mayoría de los aditivos que contiene el soju coreano son edulcorantes más o menos espesantes (fructosa, oligosacáridos y esteviosida), en lugar de los cuales se utiliza azúcar en la versión destinada a los consumidores japoneses. Sin embargo, lo que es más importante es que se trata claramente de aditivos, y no de ingredientes. La legislación aplicable a las bebidas alcohólicas en los distintos países del mundo, con inclusión de Corea, reconoce esta distinción al limitar el porcentaje de azúcar que puede añadirse a un aguardiente destilado (el límite es del orden del 2 por ciento); si es superior, el aguardiente pasa a ser otro producto competidor, es decir, un *licor*. Al mismo tiempo, la legislación coreana no exige que se utilice ningún edulcorante en la fabricación de soju, por lo que es posible que el soju no contenga ningún aditivo. Además, en Corea el soju y el shochu están clasificados de la misma forma a efectos fiscales y aduaneros.

5.74 Además, según los Estados Unidos, la afirmación de Corea de que el uso de aditivos diferentes para el shochu y el soju es el factor que determina que estos dos productos sean fundamentalmente diferentes está en contradicción con su descripción del soju de alta calidad. Aunque el soju de alta calidad se diferencia del soju corriente por los aditivos que contiene, por ejemplo, miel, Corea dice que el soju de alta calidad "sólo es una versión mejorada del soju corriente". ¿Por qué es crucial el hecho de que se usen aditivos diferentes en el caso del vodka y del shochu, pero no tiene importancia en el del soju de alta calidad y del soju corriente? Resulta evidente que es jurídicamente correcta la conclusión de Corea en lo que respecta al soju de alta calidad: que no se debe dar una importancia decisiva a esos aditivos al examinar estos productos con arreglo al artículo III.

C. LA CARGA DE LA PRUEBA

1. Corea

5.75 Corea parte de la premisa de que, en el asunto de los impuestos sobre las bebidas alcohólicas del Japón, el Órgano de Apelación dijo claramente que, para determinar que hay infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, los reclamantes deben demostrar dos hechos. En primer lugar, deben demostrar que los productos de que se trata son efectivamente "similares" y, en segundo lugar, que se aplican al producto importado impuestos superiores a los aplicados al producto nacional "similar".

5.76 Por lo que se refiere a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, Corea alega que los reclamantes deben demostrar tres hechos: primero, que los productos importados y los productos nacionales son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí; segundo, que las diferencias de los impuestos aplicables a los productos extranjeros exceden del nivel "*de minimis*"; y, tercero, que el impuesto se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional.

5.77 Corea aduce además que, en virtud tanto de la primera frase como de la segunda, el reclamante tiene la obligación de demostrar la concurrencia de todos los elementos prescritos en dichas frases. A juicio de Corea, no se puede satisfacer la carga de probarlo, estableciendo analogías inadmisibles con otro caso y otra serie de hechos. Corea hace hincapié en que se debe satisfacer la carga de la prueba con respecto a los hechos del caso de que se trata.

5.78 Según Corea, el Grupo Especial no puede dictar de forma abstracta una resolución sobre los tipos impositivos de todos los productos comprendidos en la partida 22.08 del SA. Por lo tanto, los reclamantes deben demostrar, producto por producto, que los productos en litigio son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, o incluso "similares".

5.79 Corea señala que los reclamantes sólo han presentado pruebas sobre un número limitado de bebidas alcohólicas importadas comprendidas en la partida 22.08 del SA: whisky, brandy, vodka, gin y ron. También han mencionado expresamente otras bebidas alcohólicas (licores, tequila, mezclas, koryangju, shochu japonés) comprendidas en esa partida, aunque no todas, y no han presentado argumentos o pruebas comprensibles al respecto.⁶⁰ A juicio de Corea, los reclamantes no han satisfecho la carga de probar que estos productos y los distintos tipos de soju coreano son "similares" o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

5.80 Corea sostiene que el principal argumento teórico de los reclamantes es que todos los aguardientes destilados compiten necesariamente en todo el mundo por tener algunas similitudes en cuanto a características físicas y usos finales, lo que es contrario al precedente que ha servido de referencia. Ese precedente, el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, exige claramente un análisis concreto del mercado. Además, en la medida en que los reclamantes hayan analizado el mercado coreano, ese análisis es manifiestamente deficiente. Por lo tanto, los reclamantes no han satisfecho la carga de la prueba, y no pueden hacerlo buscando fallos en las alegaciones de Corea.

⁶⁰ Corea alega que las CE y los Estados Unidos sólo se refieren de manera muy superficial a estos productos, que ni siquiera figuran en los cuadros comparativos que han presentado (véanse, por ejemplo, el anexo 9 de las CE, en el que sólo figuran el soju corriente, el soju destilado, el whisky, el brandy, el gin y el ron, y el cuadro de la página 20 de la primera comunicación de los Estados Unidos, en el que sólo figuran el whisky, el brandy, el gin, el ron, el vodka, el soju y el shochu).

5.81 Corea afirma que no le corresponde demostrar que las bebidas alcohólicas de tipo occidental y cualquiera de los distintos tipos de soju coreano no son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí o productos "similares", sino que corresponde a los reclamantes demostrar que sí lo son. Corea no tiene que demostrar que no hay elasticidad cruzada de la demanda. A juicio de Corea, los reclamantes han planteado este asunto y les corresponde la carga de probar que existe tal elasticidad cruzada. Todo lo que tiene que hacer Corea es refutar las pruebas presentadas por los reclamantes.⁶¹

5.82 Corea aduce asimismo que no hay muchas pruebas en los documentos presentados por los reclamantes. Según Corea, éstos formularon numerosas afirmaciones sin tratar de demostrarlas. Añade que, en ausencia de un argumento comprensible y de pruebas justificantes, Corea no ha tenido manera de defenderse, de modo que esta parte de la reclamación también infringe un principio fundamental del debido proceso.⁶²

5.83 Por consiguiente, Corea afirma que el Grupo Especial debería rechazar cualquier reclamación de alcance tan amplio.

2. Reclamantes

5.84 Las Comunidades Europeas hacen notar que Corea alega que sólo han presentado pruebas sobre un número limitado de bebidas alcohólicas importadas (whisky, brandy, vodka, gin y ron) y que sostiene que el Grupo Especial debería rechazar la reclamación de las CE en lo que respecta a los demás aguardientes destilados comprendidos en la partida 22.08 del SA.

5.85 Según las Comunidades Europeas, la alegación de Corea no se ajusta a los hechos. En opinión de las CE, Corea parece haber obtenido esa lista de productos del anexo 9 de la comunicación de las CE, cuando ese anexo no es ni mucho menos la única prueba presentada por las CE en este caso. Supuestamente, las demás pruebas presentadas por las Comunidades Europeas no abarcan de manera específica otros tipos de aguardientes destilados.

5.86 En particular, las Comunidades Europeas se oponen a la tesis de que, a fin de satisfacer la carga de la prueba en este caso, deben presentar pruebas específicas sobre todos y cada uno de los tipos de bebidas alcohólicas destiladas comprendidos en la partida 22.08 del SA.

5.87 Por lo que se refiere a la afirmación de Corea de que "al viajar por el mundo, se encuentra una variedad aparentemente infinita de bebidas alcohólicas", las Comunidades Europeas opinan que un viaje mucho más corto dentro de las fronteras de las CE bastaría para convencer al Grupo Especial de la existencia de una gran variedad de aguardientes destilados producidos en las CE.

5.88 Según las Comunidades Europeas, la presentación de pruebas específicas sobre todos y cada uno de los tipos conocidos de aguardientes destilados que se producen en las CE habría supuesto una carga innecesaria para el Grupo Especial. Las CE opinan además que, en algunos casos, habría sido materialmente imposible reunir esas pruebas. Las Comunidades Europeas se remiten a una de las críticas formuladas por Corea con respecto al estudio Dodwell, es decir, que tal vez haya causado

⁶¹ Según las Comunidades Europeas, este asunto no es análogo al asunto *Estados Unidos - Medida que afecta 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 y WT/DS33/R, en el que incumbía al demandado la carga de la prueba al invocar una excepción al GATT.

⁶² Véase *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, página 34 (Corea dice que el debido proceso es un principio implícito en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC).

confusión a los encuestados tener que responder a una serie de preguntas supuestamente demasiado complejas. Las Comunidades Europeas preguntan qué hubiera ocurrido si, en lugar de pedir a los encuestados que examinaran los precios de siete tipos de aguardientes destilados occidentales solamente, se les hubiera pedido que examinaran 40 ó 50.

5.89 Las Comunidades Europeas reiteran que todos los aguardientes destilados se producen con el mismo método y, por consiguiente, tienen las mismas características físicas básicas. Dicen que los aguardientes destilados sobre los que han presentado pruebas específicas son los que tienen más importancia, en términos de volumen, tanto en el comercio entre las Comunidades Europeas y Corea como en el comercio mundial. Supuestamente, son representativos de toda la gama de aguardientes destilados. Según las Comunidades Europeas, no existe prácticamente ningún aguardiente destilado cuyo proceso de producción y cuyas características físicas no sean muy parecidos a los de uno por lo menos de los aguardientes sobre los que las Comunidades Europeas han presentado pruebas específicas.

5.90 Por consiguiente, las Comunidades Europeas concluyen que, si el Grupo Especial constata, como debe hacerlo, que los aguardientes sobre los que se han presentado pruebas específicas y el soju son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí, debería inferir que todos los demás aguardientes destilados comprendidos en la partida 22.08 del SA y el soju también son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí.

5.91 Según las Comunidades Europeas, este enfoque ha sido apoyado por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*. En ese caso, los reclamantes alegaban que el shochu y todos los demás aguardientes destilados comprendidos en la partida 22.08 del SA eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Sin embargo, presentaron, como lo han hecho los reclamantes en este caso, pruebas específicas solamente en relación con un número limitado de aguardientes representativos. El Grupo Especial concluyó que sólo determinados aguardientes comprendidos en la partida 22.08 del SA y el shochu eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.⁶³ Según las Comunidades Europeas, en apelación, esta constatación fue revocada por el Órgano de Apelación, que resolvió que, al no haber incorporado a sus conclusiones todas las bebidas alcohólicas comprendidas en su mandato (es decir, todos los aguardientes destilados comprendidos en la partida 22.08), el Grupo Especial incurrió en un error de derecho.⁶⁴

5.92 Los Estados Unidos hicieron referencia a la alegación de Corea de que deben presentarse pruebas específicas por productos para todos los tipos imaginables de aguardientes destilados que estén clasificados en la partida 22.08. Aclararon que el estudio Dodwell abarcaba toda la gama de aguardientes destilados objeto de la presente diferencia, así como los aguardientes destilados que exportan actualmente los Estados Unidos. Si bien puede haber otros productos importantes, como los cócteles premezclados y las mezclas, éstos no son más que variaciones de los productos abarcados por el estudio Dodwell. No hay ningún aguardiente destilado producido en los Estados Unidos que no se parezca a los comprendidos en el estudio Dodwell.

5.93 A juicio de los Estados Unidos, lo que es más importante es que, dadas las similitudes fundamentales de todos los aguardientes destilados, no es necesario presentar pruebas específicas, y menos aún un estudio de mercado, sobre cada producto imaginable que pueda estar comprendido en la partida 22.08 del SA. Todos los productos son alcoholes destilados de concentración relativamente elevada que se consumen en reuniones y para relajarse, y en todos los mercados se reconoce que son competidores entre sí. A efectos de la aplicación de las propias medidas coreanas, esos productos

⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1.

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, página 31.

están agrupados en la misma ley, en su mayoría como excepciones a lo que se entiende por soju. En la ley fiscal de Corea, la mayoría de los aguardientes occidentales que no están clasificados en categorías concretas como las de whisky y brandy, se agrupan en la categoría global de "aguardientes destilados en general"⁶⁵, y se les aplica el mismo tipo impositivo. Dado que la propia Corea reconoce las similitudes de los productos, así como las demás pruebas facilitadas en este procedimiento de que los productos comprendidos en el estudio Dodwell y el soju son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, es razonable concluir que también lo son el soju y todos los aguardientes destilados importados. En el asunto del *Japón*, el Órgano de Apelación adoptó precisamente este enfoque. En el caso del *Japón*, el Grupo Especial no había incluido en sus constataciones relativas a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III todos los productos comprendidos en la partida 22.08 del SA, sino que había especificado solamente el whisky, el brandy, el ron, el gin y los licores.⁶⁶ El Órgano de Apelación constató que había sido un error limitar la constatación a esos productos y la modificó para incluir todos los aguardientes destilados comprendidos en la partida 22.08 del SA.⁶⁷

D. ARGUMENTOS RELATIVOS AL ARTÍCULO III

1. Reclamantes

5.94 En esta sección, los argumentos de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos se agrupan como argumentos de los "reclamantes".

a) Primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT

i) *Cuestiones de carácter general*

5.95 Los reclamantes señalan a la atención del Grupo Especial la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, que estipula lo siguiente:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares."

5.96 Los reclamantes dicen que, según ha confirmado el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*⁶⁸, para establecer si la aplicación de un impuesto interno constituye una violación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, es necesario formular dos determinaciones:

i) si los productos importados y nacionales gravados son "similares"; y

⁶⁵ Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de Corea, artículo 3.9.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 7.1.

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 30, 31 y 38.

⁶⁸ *Ibid.*, página 23. Véase asimismo el informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*.

- ii) si los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares.

5.97 Según los reclamantes, antes de formular estas dos determinaciones, hay que establecer si los impuestos en cuestión constituyen un "impuesto interior".

5.98 Los reclamantes se remiten a la decisión del Órgano de Apelación en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, que decía que el principio general contenido en el párrafo 1 del artículo III informa asimismo la primera frase del párrafo 2 del artículo III. No obstante, para determinar que hay infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no es necesario demostrar que la medida en cuestión se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" separadamente de los requisitos mencionados *supra*.⁶⁹

- ii) *El impuesto sobre las bebidas alcohólicas y el impuesto de educación son "impuestos interiores"*

5.99 Los reclamantes dicen que el impuesto sobre las bebidas alcohólicas y el impuesto de educación se aplican a todos los aguardientes destilados y licores, sean de producción nacional o importados, que estén destinados al consumo en Corea, y no sólo "a" la importación de aguardientes destilados y licores o "con motivo de ésta". Por consiguiente, a juicio de las CE, constituyen "impuestos interiores" en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT, y no "cargas" a la importación, en el sentido de los artículos II y VIII del GATT.

- iii) *El vodka es "similar" al soju*

5.100 Los reclamantes dicen que el GATT no define el concepto de "producto similar". Según los reclamantes, el enfoque adoptado por grupos especiales anteriores ha consistido en examinar caso por caso si los productos son "similares", teniendo en cuenta factores tales como las características físicas de los productos en cuestión, sus usos finales y su clasificación a efectos aduaneros. Este enfoque fue avalado expresamente por el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*⁷⁰ y en *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*.⁷¹

5.101 Los reclamantes observan que en los informes relativos a esos asuntos el Órgano de Apelación afirmó que los términos "productos similares" debían interpretarse en sentido restrictivo a los fines de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.⁷² Los reclamantes alegan asimismo que no

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 22 y 23. Véase asimismo el informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Bananos III*, *supra*, párrafo 216.

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 24 y 25.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 24.

⁷² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 24. Véase asimismo el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 24.

es preciso que los productos "similares" sean idénticos en todos los aspectos.⁷³ Así pues, un grupo especial anterior determinó que, en el caso de las bebidas alcohólicas:

las diferencias menores en sabor, color y otras propiedades (incluido el diferente contenido de alcohol) no era óbice para que los productos se consideraran productos similares.⁷⁴

5.102 Los reclamantes opinan que, en este caso, el vodka y el soju son productos "similares", porque tienen las mismas características físicas y, por consiguiente, son objetivamente aptos para usos finales idénticos. Además, según los reclamantes, el soju coreano es la misma bebida alcohólica que el shochu japonés, que, según constataron ya los dos Grupos Especiales en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, es "similar" al vodka.

a) **El soju y el vodka tienen prácticamente las mismas características físicas, por lo que sirven para los mismos usos finales**

5.103 Según los reclamantes, las características fundamentales del vodka y del soju pueden resumirse de la manera siguiente:

Cuadro 3

	Vodka	Soju destilado	Soju diluido
<u>Materias primas</u>	Patatas, cereales Aguardientes neutros	Patatas, cereales	Aguardientes neutros
<u>Proceso de destilación</u>	Destilación continua	Destilación en alambique caldeado directamente por la llama	Destilación continua Sin utilización de filtro de carbón
<u>Contenido de alcohol que suele tener la bebida cuando se embotella</u>	37,5-40%	40-45%	20-30%
<u>Apariencia</u>	Claro	Claro	Claro

5.104 Según los reclamantes, del cuadro *supra* se deduce que las principales diferencias entre el soju y el vodka se limitan a lo siguiente:

- i) el soju diluido suele tener un contenido de alcohol del 25 por ciento cuando se embotella, mientras que el vodka se vende con un contenido de alcohol del 37,5-40 por ciento;

⁷³ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.21. Véase también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.5, en el que se hace referencia al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, *supra*, párrafo 5.1.1 y que constató en su informe que algunos productos importados y algunos productos nacionales, a pesar de no ser idénticos, eran productos similares porque servían para usos finales sustancialmente iguales.

⁷⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.9.

- ii) a diferencia del vodka, el soju destilado se obtiene por destilación discontinua y no puede filtrarse a través de carbón de abedul blanco, pero si a través de cualquier otro material.

5.105 A petición de la industria de las CE, el Scotch Whisky Research Institute ha realizado una serie de análisis de una muestra de marcas conocidas de soju y de vodka, que demuestran que el proceso de elaboración y las características físicas de ambas bebidas alcohólicas son casi idénticos.⁷⁵ Según las Comunidades Europeas los análisis indican que:

- i) las bebidas de todas las marcas incluidas en la muestra se habían obtenido por fermentación a partir de fuentes similares de carbohidratos;
- ii) todas se habían destilado para obtener alcoholes concentrados;
- iii) ninguna se había añejado en recipientes de madera después de la destilación;
- iv) ninguna contenía un nivel significativo de residuos;
- v) ninguna alcanzaba un nivel significativo de oscurecimiento;
- vi) el nivel de las principales sustancias organolépticas volátiles era similar en el caso del vodka y del soju diluido y sólo era marginalmente más elevado en el caso del soju destilado; y
- vii) el nivel de metanol era similar en todas ellas.

b) Las diferencias entre el vodka y el soju son iguales a las que existen entre el vodka y el shochu japonés

5.106 Según los reclamantes, es evidente que las diferencias que existen entre el vodka y el soju son pequeñas y no impiden que el soju y el vodka sean productos "similares". A juicio de las CE, la existencia de las mismas diferencias entre el vodka y el shochu japonés no fue óbice para que los dos Grupos Especiales que se ocuparon de *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* llegaran a la conclusión de que esas dos bebidas alcohólicas eran "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

5.107 Los reclamantes dicen que el shochu A, al igual que el soju coreano diluido, tiene un contenido de alcohol del 25 por ciento aproximadamente en promedio. Señalan que, a pesar de esto, los dos Grupos Especiales que se ocuparon de *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* concluyeron en sus informes que el shochu A era similar al vodka. En el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se observaba a ese respecto que:

"[...] la existencia de una diferencia entre dos productos en cuanto a la característica física de la graduación alcohólica no impedía constatar su similitud, especialmente habida cuenta de que las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas [...]".⁷⁶

⁷⁵ Véase el anexo 8 de las CE.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.23.

5.108 Los reclamantes hacen notar asimismo que, al igual que en el caso del soju destilado, la ley no autoriza que el shochu B y el shochu A se filtren a través de carbón de abedul blanco. Añaden que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón exige que el shochu B se obtenga por destilación discontinua. No obstante, a juicio de las CE esas diferencias no fueron óbice para que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* concluyera en su informe que ambos tipos de shochu eran similares al vodka.

c) El soju coreano recibe en el Japón el mismo trato que el shochu

5.109 Según se indicó anteriormente, el soju coreano se exporta en grandes cantidades al Japón, donde es tratado a todos los efectos como si fuera el mismo producto que el shochu. El soju diluido corresponde al shochu A japonés, mientras que el soju destilado es el equivalente del shochu B japonés.

5.110 Los reclamantes hacen notar que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Gobierno japonés había dicho que el principal productor de shochu era la República de Corea o la República Popular de China. La legislación de impuestos sobre las bebidas alcohólicas de la República de Corea, aplicando una definición similar a la del Japón clasificaba el soju en dos subcategorías, soju diluido, equivalente al shochu A, y "soju destilado" equivalente al shochu B. El shochu y el soju son esencialmente productos idénticos.⁷⁷

5.111 Los reclamantes añaden que, en respuesta a estas alegaciones, el Grupo Especial "aceptó las pruebas presentadas por el Japón, según las cuales en varios países distintos del Japón, incluid[a] la República de Corea [...] se elaboraba un producto similar al shochu".⁷⁸ A juicio de los Estados Unidos, las similitudes que existen entre las formas de publicidad del shochu japonés y el soju coreano también confirman la "equivalencia" de estos productos.

5.112 Los reclamantes concluyen que los resultados de los análisis realizados por el Scotch Whisky Research Institute también confirman la "similitud" del soju y del shochu.⁷⁹

iv) *El vodka importado está gravado con impuestos "superiores a" los aplicados al soju*

5.113 Los reclamantes alegan que la prohibición de aplicar impuestos discriminatorios, enunciada en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no está supeditada a un criterio de los efectos sobre el comercio ni está matizada por una norma *de minimis*.⁸⁰ Los reclamantes se remiten al informe del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en el que se decía que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es "superior", esa cuantía es excesiva".⁸¹

5.114 Los reclamantes presentan el cuadro que figura a continuación con el presunto fin de resumir las diferencias que existen entre los impuestos aplicables al vodka y al soju. El cuadro indica supuestamente que los tipos del impuesto sobre las bebidas alcohólicas y el impuesto de educación que se aplican al vodka son mucho más elevados que los que se aplican al soju diluido y al soju

⁷⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.178.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 6.35.

⁷⁹ Véase el anexo 8 de las CE.

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 28.

⁸¹ *Ibid.*, páginas 27 y 28.

destilado. El tipo combinado que se aplica al vodka es 1,9 veces mayor que el tipo combinado aplicable al soju destilado y 2,7 veces mayor que el tipo combinado aplicable al soju diluido.

Cuadro 4

Comparación de los tipos impositivos aplicables al soju y al vodka

	<u>Impuesto sobre las bebidas alcohólicas</u>	<u>Impuesto de educación (en porcentaje del impuesto sobre las bebidas alcohólicas)</u>	<u>Tipo combinado</u>	<u>Índice de discriminación</u>
Soju diluido	35%	3,5%	38,5%	1,00
Soju destilado	50%	5%	55%	1,43/1,00
Vodka	80%	24%	104%	2,70/1,89

5.115 Los reclamantes concluyen que es indiscutible que los impuestos aplicados al vodka importado, tanto de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas como de la Ley del Impuesto de Educación, son "superiores a" los aplicados al soju.

b) Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT

i) *Cuestiones de carácter general*

5.116 Los reclamantes observan que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT dice lo siguiente:

Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.

5.117 Los reclamantes observan asimismo que en la parte pertinente del párrafo 1 del artículo III del GATT se prevé lo siguiente:

Las partes contratantes reconocen que los impuestos [...] interiores [...] no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

5.118 Los reclamantes observan además que la Nota Interpretativa al párrafo 2 del artículo III dice lo siguiente:

Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.

5.119 Según los reclamantes, en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*⁸², el Órgano de Apelación confirmó que, con el fin de determinar si una medida impositiva interna es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III deben abordarse las tres cuestiones siguientes:

⁸² Informe del Órgano de Apelación en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 29; véase asimismo el informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, páginas 28 y 29.

- i) si los productos importados y los productos nacionales son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;
- ii) si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar"; y
- iii) si se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "de manera que se proteja la producción nacional".

5.120 Las Comunidades Europeas observan, en particular, que debe determinarse además si las medidas en litigio son "impuestos interiores". Como se dijo anteriormente en relación con la aplicación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, tanto el impuesto sobre las bebidas alcohólicas como el impuesto de educación son impuestos interiores, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, y no cargas a la importación, en el sentido de los artículos II y VIII del GATT. A juicio de los reclamantes, esa conclusión es válida igualmente a los fines de la aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

- ii) *El soju y todos los demás aguardientes destilados y licores son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí*

5.121 Según los reclamantes, en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación dijo que la determinación de si dos productos eran competidores o sustituibles entre sí debía hacerse caso por caso y a la luz de "todos los hechos pertinentes del caso".⁸³

5.122 Los reclamantes alegan además que en ese mismo informe, el Órgano de Apelación constató que, al decidir si dos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, tal vez fuera adecuado examinar no sólo aspectos tales como las características físicas, los usos finales y la clasificación arancelaria, sino también "la competencia en los mercados pertinentes".⁸⁴ Al hacerlo, conviene, según el Órgano de Apelación, examinar la "elasticidad de sustitución".⁸⁵

5.123 Los reclamantes alegan que es importante señalar que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III trata no sólo de las diferencias impositivas entre productos que son realmente competidores en un mercado pertinente determinado, sino también de las diferencias impositivas entre productos que son potencialmente competidores. En efecto, según los reclamantes, si bien los gustos y los hábitos de los consumidores pueden variar de un mercado a otro, las medidas fiscales no deberían utilizarse para afianzar la preferencia de los consumidores por un producto nacional, motivo por el cual, no puede utilizarse como argumento de defensa la prueba de que dos productos no compiten realmente en un mercado en un momento determinado, si la ausencia de competencia real se debe, por lo menos en parte, a las medidas fiscales objeto de la diferencia.⁸⁶

⁸³ Informe del Órgano de Apelación en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.28. Véase asimismo el informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 32.

a) **El soju y todos los demás aguardientes destilados y licores tienen las mismas características físicas básicas y son aptos para los mismos usos finales**

5.124. Los reclamantes alegan que la noción de productos directamente competidores y directamente sustituibles entre sí es más amplia que la de productos "similares". Aducen que dos productos que son demasiado "diferentes" en cuanto a propiedades físicas o usos finales para que se los pueda considerar "similares" a los fines de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, pueden sin embargo ser competidores o sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los reclamantes observan que, como ha recordado recientemente el Órgano de Apelación en el asunto *Canada – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*,⁸⁷ un caso de "posibilidad de sustitución perfecta" no estaría comprendido en el ámbito de aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, sino en el de la primera frase.

5.125. Los reclamantes observan además que en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I* se indicaba que:

[...] era frecuente que la flexibilidad del consumo de bebidas alcohólicas y las características comunes de éstas ofreciesen opciones a los consumidores, de lo que resultaba una relación de competencia. A juicio del Grupo Especial, había -aunque no necesariamente en todos los usos económicos que pudieran darse al producto- una competencia y una posibilidad de sustitución directas entre las diferentes bebidas alcohólicas destiladas.⁸⁸

5.126. Según los reclamantes, las propiedades físicas básicas del soju y de las demás categorías de bebidas alcohólicas objeto de la presente diferencia son esencialmente las mismas. Todos los aguardientes destilados son formas concentradas de alcohol obtenidas mediante un proceso de destilación. A juicio de los reclamantes, en el punto de destilación, todos los aguardientes son casi idénticos, de lo que se desprende que las materias primas y los sistemas de destilación apenas influyen en el producto final. Los procesos posteriores a la destilación, como el envejecimiento, la dilución con agua o la adición de aromatizantes, no afectan al hecho fundamental de que el producto vendido sigue siendo una forma concentrada de alcohol.

5.127. A continuación figura un cuadro en el que los reclamantes presentan una comparación de las características más importantes del soju y de los principales tipos de aguardientes destilados objeto de la presente diferencia. Este cuadro pretende demostrar que todos ellos tienen esencialmente las mismas características físicas. Por ejemplo, según los reclamantes, las principales diferencias entre el soju y el whisky, que es la principal categoría después del soju, se limitan a lo siguiente:

- i) el whisky debe producirse, al menos parcialmente, a partir de cereales germinados;
- ii) el whisky tiene un contenido de alcohol del 37-40 por ciento en promedio, mientras que el soju diluido suele venderse con un contenido de alcohol del 25 por ciento (en cambio, la graduación alcohólica del soju destilado es similar a la del whisky); y
- iii) el whisky debe envejecerse en cubas de madera.

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 32.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

AGUARDIENTES DESTILADOS – COMPARACIÓN DE CARACTERÍSTICAS FÍSICAS Y PROCESOS DE FABRICACIÓN

	WHISKY	BRANDY	GIN	RON	VODKA	SOJU	SHOCHU
Materia prima	Cereales	Uvas	Cereales; aguardientes neutros*	Caña de azúcar; melaza	Cereales; patatas; aguardientes neutros*	Cereales; patatas; aguardientes neutros*	Cereales; patatas; aguardientes neutros*
Porcentaje de alcohol en el momento de la destilación	†Inferior al 95%	†Inferior al 95%	†Igual o superior al 95%	†Inferior al 95%	†Igual o superior al 95%	No menos del 85%	No menos del 85%
Porcentaje de alcohol en el momento del embotellado	†No menos del 40%	†No menos del 40%	†No menos del 40%	†No menos del 40%	No menos del 40%	No menos del 20%	No menos del 20%
Método de destilación	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	Continua	Continua	Continua	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama
Envejecimiento en cubas de madera	Sí	Sí	Sí/no	Sí/no	No	Sí/no	Sí/no
Color	Ámbar	Ámbar, claro ¹	De claro a ámbar	De claro a ámbar	Claro ²	Claro	De claro a ámbar
Porcentaje de alcohol	37-50	36-50	37-50	37-50	37-50	20-45	20-45
Aromatizantes añadidos	Diversos ³	Durazno, mora, cereza, albaricoque, café	Especias, limón	Especias, limón	Grosellas, limón, naranja	Limón, miel	Limón, diversos aromas de frutas
Cuerpo/ intensidad de sabor	Medio	Medio	Ligero a medio	Ligero a medio	Ligero	Ligero a medio	Ligero a medio

¹ Entre los tipos de brandy de color claro figuran la grappa y el pisco.

² La adición de aromatizantes también añade color, por ejemplo, rojo/púrpura.

³ Las reglamentaciones de los Estados Unidos y el Canadá permiten la adición de aromatizantes, pero no las de la UE.

* El vodka, el gin, el soju y el shochu pueden producirse a partir de aguardientes neutros, que son aguardientes destilados con un contenido de alcohol del 95% como mínimo por volumen, producidos a partir de cualquier materia prima agrícola.

† Basado en las normas de identificación de los Estados Unidos (Code of Federal Regulations, título 27, parte 5); los países de la UE y otros países permiten que el brandy se embotelle con un contenido de alcohol del 36%, y el vodka, el gin y el ron, del 37,5%; Australia permite que el whisky se embotelle con un contenido de alcohol del 37%. En el Japón estos productos no están sujetos a requisitos de contenido mínimo de alcohol.

5.128 Los reclamantes alegan que, en la práctica, las diferencias mencionadas anteriormente son menos importantes de lo que podría parecer a primera vista, porque:

- i) el soju puede producirse, y se produce con frecuencia, a partir del mismo tipo de cereales que el whisky, aunque no estén germinados;
- ii) el whisky se sirve a menudo con hielo o mezclado con agua u otras bebidas no alcohólicas, por lo que se consume con un contenido de alcohol similar al del soju diluido;
- iii) el soju destilado puede envejecerse, y se envejece a veces, durante dos años como máximo en cubas de madera. Se alega que algunas marcas de soju diluido de alta calidad se envejecen en barriles de roble.

5.129 Los reclamantes alegan que es evidente que las diferencias mencionadas anteriormente no son suficientes para impedir que el soju y el whisky sean productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Según los reclamantes, la existencia de diferencias similares entre el whisky y el shochu japonés no fueron óbice para que los grupos especiales que se ocuparon del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* en 1987 y 1996 constataran que había competencia entre esas bebidas alcohólicas en el mercado japonés.⁸⁹

5.130 Los reclamantes aducen además que, dado que el soju y todos los demás aguardientes destilados y licores tienen esencialmente las mismas propiedades físicas básicas, son objetivamente aptos para los mismos usos finales, porque:

- i) todos ellos se beben por las mismas razones: para apagar la sed, en reuniones, para relajarse, etc.;
- ii) todos ellos pueden beberse en formas similares: "solos", diluidos con agua u otras bebidas no alcohólicas o mezclados con otras bebidas alcohólicas;
- iii) todos ellos pueden consumirse con las comidas o antes o después de ellas;
- iv) todos ellos pueden consumirse en el hogar o en lugares públicos, como restaurantes, bares, etc.

5.131 A juicio de los reclamantes, estas razones en sí mismas son más que suficientes para concluir que el soju y todos los demás aguardientes destilados y licores son objetivamente sustituibles entre sí y potencialmente competidores en el mercado coreano. Además, los reclamantes aducen que hay pruebas concluyentes de que, a pesar de las distorsiones causadas por el sistema impositivo aplicado por Corea a las bebidas alcohólicas, la competencia entre el soju y las demás bebidas alcohólicas destiladas en el mercado coreano no es simplemente potencial sino en gran medida también real.

⁸⁹ Véanse los informes del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7, y del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafos 6.28 a 6.32.

b) El soju y los demás aguardientes destilados y licores se venden a través de los mismos canales de venta y su promoción y publicidad son similares

5.132 Los reclamantes afirman que, en el pasado, el consumo de bebidas alcohólicas de tipo occidental estaba limitado a los restaurantes elegantes y los establecimientos de diversión. Alegan, sin embargo, que en los últimos años las bebidas alcohólicas de tipo occidental han logrado una penetración considerable en los canales de distribución. Según los reclamantes, en la actualidad las bebidas alcohólicas de tipo occidental se consiguen fácilmente, al igual que el soju, en la mayoría de los canales de venta, tanto para el consumo en el propio establecimiento como fuera de él, siendo la excepción más importante los restaurantes coreanos de tipo tradicional, en los que siguen predominando el soju y otras bebidas alcohólicas nacionales tradicionales.

5.133 Para demostrar que hay una mayor disponibilidad de bebidas alcohólicas de tipo occidental, los reclamantes se remiten a una encuesta reciente de Hankook Research, que concluyó en mayo de 1997 y que abarcaba más de 700 puntos de venta, encuesta en la que supuestamente se constató que las principales marcas de whisky se vendían en la mayoría de los puntos de venta comprendidos en las categorías pertinentes. Concretamente, la encuesta determinó que "Imperial", "Passport" y "Dimple", las "tres grandes" marcas de whisky, se vendían en el 76, el 81 y el 61 por ciento, respectivamente, de los puntos de venta para consumo en el propio establecimiento que fueron encuestados y en el 64, 98 y 85 por ciento, respectivamente, de los puntos de venta para consumo fuera del establecimiento que fueron encuestados.⁹⁰

5.134 Asimismo, los reclamantes pretenden demostrar con las fotografías que incluyen en sus pruebas⁹¹ que, en los puntos de venta para consumo fuera del establecimiento, el soju y los demás aguardientes destilados y licores se encuentran en los mismos estantes, lo que a su juicio demuestra que tanto los minoristas como el público en general consideran que son productos que compiten entre sí.

5.135 Según los reclamantes, la publicidad del soju, y especialmente la del soju de alta calidad, es muy similar a la de las bebidas alcohólicas de tipo occidental, y tiende a destacar precisamente aquellas características que los consumidores coreanos suelen atribuir a las bebidas alcohólicas de tipo occidental, por ejemplo, pureza, gusto suave, madurez, ausencia de efectos de resaca, etc.⁹²

5.136 Los reclamantes afirman que también los embalajes del soju, y en particular del soju de alta calidad, son similares a los de los aguardientes y licores de tipo occidental.

5.137 Los reclamantes dicen que antiguamente los consumidores coreanos, al igual que sus vecinos japoneses, consideraban que las bebidas alcohólicas de tipo occidental eran artículos "de lujo" que se ofrecían como regalo o se consumían únicamente en ocasiones y lugares especiales. Sin embargo, con el tiempo, tanto en el Japón como en Corea se ha registrado una clara tendencia al consumo de todos los tipos de aguardientes destilados en ocasiones más frecuentes y variadas, y de distintas maneras, es decir, mezclados, calientes, fríos, etc. Según los Estados Unidos, son más variadas las maneras y las ocasiones en que se consumen estas bebidas, debido también a la mayor disponibilidad de todos los tipos de aguardientes en todos los canales de venta.

⁹⁰ Véase el anexo 10 de las CE.

⁹¹ Véase el anexo 11 de las CE y la prueba G de los Estados Unidos.

⁹² Véase el material publicitario que figura en el anexo 12 de las CE y en la prueba G de los Estados Unidos.

5.138 Los reclamantes afirman asimismo que, a fin de aprovechar los mayores conocimientos del consumidor coreano, han ido apareciendo rápidamente en el mercado coreano nuevas categorías y marcas de soju. La actividad ha sido mayor en el recientemente establecido segmento del soju de alta calidad. Por ejemplo, en Corea, Bohae Brewery utilizó con éxito por primera vez, con su marca de soju Kim Sat Gat, la estrategia de incorporar al soju aditivos aromatizados, como la miel. A la manera Kim Sat Gat siguieron rápidamente otros tipos de soju de alta calidad, que también contenían miel o se aromatizaban por un proceso de envejecimiento en recipientes de madera.

c) La demanda de soju de los consumidores ha respondido a las variaciones del precio del whisky

5.139 Los reclamantes alegan que hay pruebas estadísticas que indican que, a pesar de los efectos de distorsión que ha tenido en la competencia el sistema impositivo aplicado por Corea a las bebidas alcohólicas, en el pasado la demanda de soju ha respondido a las variaciones de los precios de las demás categorías de bebidas alcohólicas destiladas y, en particular, a las variaciones del precio del whisky.

5.140 Los reclamantes alegan además que el tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicable al whisky se ha reducido progresivamente del 200 por ciento en 1990 al 100 por ciento en 1996. Según los reclamantes, durante ese mismo período, los derechos de aduana aplicables a las importaciones se redujeron del 70 al 20 por ciento. Estas modificaciones de los impuestos y de los aranceles dieron lugar a una reducción de los precios del whisky y a un aumento espectacular de las ventas, de 11 millones de litros en 1992 a 27 millones de litros en 1996.

5.141 Los reclamantes alegan que el aumento de las ventas de whisky se produjo, en una medida considerable, a expensas del soju. Según los reclamantes, hasta el año pasado las ventas de soju aumentaron a un ritmo más lento que la demanda global de aguardientes destilados y licores, como consecuencia de lo cual se redujo la cuota de mercado del soju, principalmente en beneficio del whisky. Así pues, según alegan los reclamantes, la cuota de mercado del soju se redujo del 96,37 por ciento en 1992 al 94,39 por ciento en 1996, período durante el cual la cuota de mercado del whisky aumentó en una proporción similar, del 1,53 por ciento al 3,14 por ciento. Los reclamantes concluyen que esta transferencia de la cuota de mercado del soju al whisky demuestra que hay competencia entre estas dos bebidas alcohólicas en el mercado coreano.

5.142 Los reclamantes explican asimismo que tal vez se haya invertido esta tendencia en 1997, como resultado de la depreciación del won coreano, la serie de boicots organizados contra los productos importados y la crisis financiera que se produjo el otoño pasado. Según los reclamantes, esta inversión de las tendencias del mercado son una prueba adicional de que el soju y las bebidas alcohólicas importadas de tipo occidental son sustituibles entre sí.

d) El estudio Dodwell demuestra que la demanda de soju y de todos los demás aguardientes destilados y licores tiene un grado considerable de elasticidad cruzada en función de los precios

5.143 Los reclamantes presentaron un documento⁹³ que contiene una copia de un estudio que concluyó el 17 de julio de 1997 y que fue realizado para la Confederación de productores europeos de aguardientes por Dodwell Marketing Consultants Ltd, en colaboración con Frank Small and Associates, Korea ("el estudio Dodwell").

⁹³ Véase el anexo 13 de las CE.

5.144 Los reclamantes alegan que el estudio Dodwell tenía por objeto verificar la hipótesis de que una reducción de los precios de los aguardientes y licores de tipo occidental y/o un aumento de los precios del soju como consecuencia de la modificación de los tipos impositivos aplicables a las bebidas alcohólicas daría lugar a un aumento relativo del consumo de bebidas alcohólicas de tipo occidental a expensas del soju.

5.145 Según los reclamantes, el método de investigación utilizado en el estudio Dodwell es el mismo que el que se utilizó en el estudio ASI y que, según indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, fue uno de los motivos por los que llegó a la conclusión de que había competencia entre el shochu y todos los demás aguardientes y licores en el mercado japonés.⁹⁴

5.146 Los reclamantes dicen además que el estudio Dodwell se basa en las respuestas a las preguntas planteadas a una muestra representativa de 500 consumidores coreanos de aguardientes. Los reclamantes dicen asimismo que los encargados de realizar la encuesta mostraron a cada encuestado fotografías de marcas representativas de soju, soju de alta calidad y tres aguardientes de color oscuro (whisky escocés corriente, whisky escocés de alta calidad y coñac) y una lista de precios de cada uno de estos productos, y preguntaron a los encuestados qué tipo de bebida preferirían comprar, a los precios indicados.

5.147 Los reclamantes alegan que inicialmente, los precios propuestos tanto para el soju corriente como para las demás bebidas alcohólicas se basaban en los precios representativos corrientes del mercado coreano (precios del "nivel 1"). A continuación, los precios del soju se incrementaron sucesivamente al "nivel 2" y al "nivel 3". Se asociaron a cada uno de los tres niveles de precios del soju los precios de las demás bebidas con dos reducciones ("nivel 2" y "nivel 3"). Así pues, según los reclamantes, los encuestados contaban con nueve combinaciones diferentes de precios. Todos los precios que se proponían a los encuestados estaban comprendidos en el intervalo de precios que podría resultar razonablemente de la eliminación de las diferencias existentes entre los tipos impositivos. Se realizó la misma prueba con los principales tipos de aguardientes blancos (gin, vodka, ron y tequila) y licores.

5.148 Los reclamantes alegan que el estudio Dodwell confirma que la demanda de soju y de aguardientes oscuros tiene un grado considerable de elasticidad cruzada en función de los precios, como demuestran supuestamente las siguientes constataciones:

- i) aunque el movimiento de los precios fuera muy leve variaban significativamente las preferencias de los encuestados. Por ejemplo, si el precio representativo del soju corriente en ese momento se incrementaba en sólo 100 won (el 10 por ciento del precio del nivel 1) y los precios de las bebidas alcohólicas oscuras se mantenían invariables, la proporción de encuestados que prefería comprar bebidas alcohólicas oscuras en lugar de soju aumentaba el 8 por ciento, del 15,2 al 16,4 por ciento;
- ii) los encuestados eran aún más sensibles a una reducción equivalente del precio de los aguardientes oscuros. Por ejemplo, si el precio de una botella de whisky escocés corriente bajaba de 11.500 won (nivel 1) a 10.150 won (nivel 2) y el precio del soju corriente se mantenía invariable, la parte correspondiente al whisky escocés corriente aumentaba del 7,4 al 10 por ciento (es decir, un 35 por ciento);

⁹⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafos 6.29 y 6.32.

- iii) la variación era más notable cuando el precio del soju aumentaba a la vez que disminuían los precios de las bebidas alcohólicas oscuras. Cuando los precios se situaban en el nivel 1 (precio representativo corriente), la proporción de consumidores que preferían los aguardientes oscuros al soju (con inclusión del soju de alta calidad) era del 15,2 por ciento. Si se incrementaba el precio del soju corriente en 200 won, al nivel 3, y, al mismo tiempo, se reducían los precios de las bebidas alcohólicas oscuras al nivel 3, la proporción correspondiente a los aguardientes oscuros aumentaba al 28,4 por ciento, lo que representaba un fuerte incremento del 87 por ciento.

5.149 Los reclamantes aducen asimismo que el estudio Dodwell demuestra que la demanda de soju y de aguardientes blancos y licores también tiene una elasticidad cruzada considerable en función de los precios. Así pues, se alega que el estudio indicó que si el precio del soju aumentaba en 200 won, al nivel 3, y se reducía simultáneamente el precio de los aguardientes blancos y licores al nivel 3, la proporción de consumidores que preferían los aguardientes blancos y licores al soju (incluido el soju de alta calidad) aumentaba del 13,8 al 23,8 por ciento (es decir, el 72 por ciento).

- iii) *El soju y los demás aguardientes destilados y licores no están sujetos "a un impuesto similar"*

5.150 Los reclamantes hacen notar que, según ha confirmado el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, para que se pueda considerar que dos productos competidores o sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar", la diferencia de tributación debe ser superior a una diferencia *de minimis*.⁹⁵ Los reclamantes añaden que, en el mismo informe, el Órgano de Apelación afirmó que debe determinarse caso por caso si una diferencia particular de tributación es o no *de minimis*.⁹⁶

5.151 Los reclamantes presentaron el cuadro que figura a continuación para mostrar las diferencias de tributación entre cada una de las subcategorías de soju y las demás categorías objeto de la presente diferencia. Según los reclamantes, el cuadro demuestra que el tipo combinado más bajo corresponde al soju diluido, mientras que el tipo combinado que se aplica al soju destilado es más reducido que el de cualquier otra categoría, con una sola excepción, los "licores".

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, *supra*, página 32.

⁹⁶ *Ibid.*

Cuadro 5**Comparación de los tipos impositivos aplicables al soju y a los demás aguardientes destilados y licores**

	<u>Tipo del impuesto sobre las bebidas alcohólicas (%)</u>	<u>Tipo del impuesto de educación (en % del impuesto sobre las bebidas alcohólicas)</u>	<u>Tipo impositivo combinado (%)</u>	<u>Índice de discriminación</u>
Soju diluido	35	3,5	38,5	1,00
Soju destilado	50	5	55	1,43/1,00
Whisky	100	30	130	3,38/2,36
Brandy	100	30	130	3,38/2,36
Aguardientes destilados en general	80	24	104	2,70/1,89
- (que contengan whisky o brandy)	100	30	130	3,38/2,36
Licores	50	5	55	1,43/1,00
Las demás bebidas alcohólicas				
- con un contenido de alcohol superior al 25%	80	24	104	2,70/2,36
- con un contenido de alcohol inferior al 25%	70	7	77	2,00/1,40
- que contengan whisky o brandy	100	30	130	3,38/2,36

5.152 Los reclamantes concluyen que el cuadro 5 constituye una prueba de que, en todos los casos, las diferencias de tributación están muy lejos de ser *de minimis*, por lo que el soju no está sujeto "a un impuesto similar". Según los reclamantes, el tipo impositivo combinado aplicable, por ejemplo, al whisky y al brandy, es 2,36 veces mayor que el tipo aplicado al soju destilado, y 3,38 veces mayor que el tipo aplicado al soju diluido.

iv) *Las diferencias de tributación se aplican de manera que se proteja la producción nacional de soju*

5.153 Los reclamantes hacen notar que en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación estableció el siguiente enfoque para determinar si se aplica una tributación desigual a productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "de manera que se proteja la producción nacional":

... estimamos que, para examinar en cualquier [caso] si se ha aplicado una tributación desigual de manera que se otorgue protección, es necesario un análisis completo y objetivo de la estructura y la aplicación de la medida de que se trate a los productos nacionales en comparación con los importados. Consideramos que es posible examinar objetivamente los criterios subyacentes utilizados en una medida determinada, su estructura y su aplicación global para evaluar si se aplica de manera que otorgue protección a los productos nacionales.

Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. La propia magnitud de la diferencia impositiva en un caso particular puede constituir prueba de esa aplicación protectora ... La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también. Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado.⁹⁷

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 34 y 35.

5.154 Los reclamantes alegan que en el presente caso, los siguientes hechos y circunstancias relacionados con la estructura de las medidas, así como con la comparación de la aplicación global de esas medidas a los productos nacionales y a los productos importados, constituyen una prueba irrefutable de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación se aplican "de manera que se proteja" la producción nacional coreana de soju. Para respaldar esta tesis, los reclamantes hacen referencia a los siguientes aspectos:

- i) la magnitud misma de las diferencias impositivas;
- ii) la falta de racionalidad de la clasificación de los productos por categorías;
- iii) el hecho de que no hay prácticamente importaciones de soju;
- iv) el hecho de que el soju representa la mayor parte de la producción coreana de aguardientes destilados y licores;
- v) el hecho de que casi todo el whisky y el brandy, así como una proporción considerable de las bebidas alcohólicas comprendidas en las categorías "bebidas alcohólicas destiladas en general" y "licores", son importados; y
- vi) la existencia de una larga historia de discriminación fiscal y proteccionismo.

a) La magnitud de las diferencias impositivas

5.155 Los reclamantes alegan que en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación constató que la magnitud misma de la diferencia de tributación entre el shochu y los demás aguardientes destilados y licores era prueba suficiente para concluir que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón se aplicaba de manera que se protegiera la producción nacional de shochu.⁹⁸

5.156 Según los reclamantes, la situación es similar en la presente diferencia. Alegan que las diferencias entre los impuestos aplicados al soju y a los demás aguardientes destilados y licores son tan grandes que constituyen por sí mismas una prueba suficiente de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación se aplican de manera que se proteja la producción nacional de soju.

5.157 Los reclamantes dicen que las diferencias de tributación objeto de la presente diferencia parecen ser aún mayores que las examinadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.⁹⁹ Añaden que hay que recordar que las diferencias impositivas entre el soju y los demás aguardientes destilados y licores serían mucho

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ En *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, los impuestos en litigio eran impuestos específicos por litro de bebida y no impuestos *ad valorem*, por lo que resulta sumamente difícil comparar las diferencias impositivas en litigio en los dos casos. No obstante, merece la pena observar que, según los reclamantes, en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, las diferencias entre los impuestos específicos daba lugar a una diferencia de la relación impuesto/precio, entre el shochu y el whisky, del 10-32 por ciento de su precio de venta al por menor (véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.159). En cambio, en la presente diferencia, la diferencia de tributación entre el soju y el whisky puede alcanzar hasta el 91,5 por ciento del valor de importación c.i.f. del whisky.

mayores de no ser por las modificaciones sucesivas introducidas por Corea desde 1990 en respuesta a la presión de la Comunidad.

b) La arbitrariedad de la clasificación de los productos por categorías

5.158 Los reclamantes opinan que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas define el soju casi exclusivamente en términos negativos, al excluir de una fórmula muy amplia y general cualquier tipo de aguardiente destilado que de hecho se importe en cantidades considerables. Según los reclamantes, la falta de especificidad de la definición legal del soju queda demostrada además por la coincidencia que hay entre esa definición y las definiciones legales de otras categorías residuales (por ejemplo, la subcategoría que se define en el artículo 3.9 E de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas). A juicio de los reclamantes, esto demuestra claramente que la aplicación de un tipo impositivo más bajo al soju no obedece a ninguna característica distintiva del soju, sino que tiene por objeto simplemente proteger la producción nacional coreana de aguardientes destilados.

5.159 Por ejemplo, los reclamantes alegan que, según sus respectivas definiciones legales, la única diferencia que existe entre el soju diluido y el gin es que se añaden a este último bayas de enebro y aromatizantes vegetales antes de la destilación.¹⁰⁰ Sin embargo, según los reclamantes, esta diferencia, que es claramente pequeña, da lugar a una diferencia de tributación equivalente a más del 90 por ciento del valor de importación c.i.f. de una botella de gin importado. En opinión de los reclamantes, esta enorme diferencia de tributación es claramente desproporcionada, y su única explicación es que tiene por objeto proteger la producción nacional de soju.

c) El soju nacional está "aislado" de las importaciones de soju

5.160 Los reclamantes observan además que en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación observaron que :

" ... por efecto de la combinación de los derechos de aduana y de los impuestos interiores del Japón, por una parte, resultaba difícil la penetración en el mercado japonés del shochu elaborado en otros países y, por otra, no quedaba garantizada la igualdad de condiciones de competencia entre el shochu y los demás aguardientes "blancos" y "oscuros". Así pues, mediante la conjunción de elevados derechos de importación e impuestos interiores diferentes, el Japón conseguía "aislar" al shochu producido en el país de la competencia exterior tanto del shochu producido en otros países como de cualquiera de los aguardientes blancos y oscuros mencionados."¹⁰¹

5.161 Según los reclamantes, la situación es muy similar en este caso. Los reclamantes alegan que el soju coreano está efectivamente "aislado" de la competencia del soju extranjero. Se aduce que las importaciones coreanas de soju siempre han sido insignificantes. Se sostiene que en 1997, por ejemplo, el volumen de las importaciones de soju sólo fue de 1.625 litros, lo que supuestamente representa tan sólo el 0,0002 por ciento de las ventas totales de soju en Corea. Así pues, según los reclamantes, es indiscutible que, al favorecer al soju con respecto a otras bebidas alcohólicas, Corea protege una "producción nacional".

¹⁰⁰ Véanse las definiciones legales del soju diluido y del gin en los artículos 3.1 y 3.9 C de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, respectivamente.

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.35, citado en el informe del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto, *supra*, página 37.

5.162 Los reclamantes alegan asimismo que el soju coreano está aún más "aislado" de las importaciones de soju extranjero que el shochu japonés del shochu extranjero en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*. Se alega que, en ese caso, el Japón podía aducir que existía una corriente significativa, aunque relativamente incipiente, de importaciones de shochu (del 1-2 por ciento). En cambio, se alega que las importaciones coreanas de soju son prácticamente inexistentes.

5.163 Los reclamantes afirman que, como ocurría en el caso del shochu en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, una de las razones por las que el soju coreano está "aislado" de las importaciones del soju extranjero es el elevado nivel de derechos de importación con que está gravado este producto. Se alega que, en la actualidad, el tipo consolidado del soju es del 79 por ciento, y el tipo efectivamente aplicado del 30 por ciento. En cambio, se alega que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el tipo consolidado y el tipo efectivamente aplicado al shochu eran del 26,7 y el 17,9 por ciento, respectivamente. Se aduce además que el tipo del derecho de importación aplicado al soju (30 por ciento) es mayor que el aplicado a cualquier otra categoría de aguardientes destilados y licores (15-20 por ciento).

d) El soju representa la mayor parte de la producción coreana de aguardientes destilados y licores

5.164 Según los reclamantes, cabe estimar que el soju representa más del 95 por ciento de la producción coreana de aguardientes destilados y licores. Así pues, al aplicar un tipo impositivo más bajo al soju, Corea protege no sólo su producción nacional de soju sino, de manera más general, toda su industria nacional de aguardientes destilados y licores.

e) Casi todo el whisky y el brandy que se venden en Corea son importados

5.165 Los reclamantes alegan que, mientras que las importaciones de soju son casi inexistentes, prácticamente todas las ventas de whisky y brandy, así como una proporción significativa de las ventas de aguardientes blancos y licores, corresponden a importaciones. A juicio de los reclamantes, debido a ello, el sistema impositivo aplicado por Corea a las bebidas alcohólicas tiene de hecho efectos aún más protectores que las medidas fiscales de que se trataba en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*, asuntos en los que la mayor parte de las ventas de la categoría de "whisky/brandy", que estaba gravada con los impuestos más elevados, correspondía a bebidas de producción nacional.

f) Existe una larga historia de discriminación fiscal y proteccionismo

5.166 Los reclamantes alegan asimismo que la industria coreana del soju se ha beneficiado tradicionalmente de un grado muy elevado de protección contra las importaciones. Según los reclamantes, el mercado coreano de aguardientes destilados y licores estuvo prácticamente cerrado a las importaciones hasta 1989, debido a la aplicación de restricciones cuantitativas y derechos de importación disuasivos. Se alega que, desde entonces, Corea se ha visto obligada a suprimir los contingentes de importación y a negociar con los reclamantes, en el marco del Acuerdo de 1993, una reducción de los derechos de aduana aplicados. Los reclamantes afirman que, a la luz de los antecedentes proteccionistas de Corea en este sector, es evidente que las medidas en litigio no son más que el último esfuerzo de Corea por seguir protegiendo su industria nacional de soju contra las importaciones de bebidas alcohólicas de tipo occidental.

5.167 Los reclamantes solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que:

- i) Corea incumple las obligaciones que le corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, al aplicar, de conformidad con la Ley del

Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación, al vodka importado impuestos interiores superiores a los aplicados al soju; y que

- ii) Corea incumple las obligaciones que le corresponden en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, al aplicar, de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación, a las bebidas alcohólicas importadas comprendidas en las categorías "whisky", "brandy", "bebidas alcohólicas destiladas en general", "licores", y "las demás bebidas alcohólicas" (en la medida en que contengan otros aguardientes destilados o licores) impuestos interiores más elevados que al soju, de manera que se proteja su producción nacional de soju.

2. Corea

a) Generalidades

5.168 Corea señala que, al someter este asunto al Grupo Especial, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas han puesto en duda la validez del régimen fiscal coreano para las bebidas alcohólicas, alegando que ese régimen introduce una discriminación en contra de algunos aguardientes importados, en beneficio de una bebida alcohólica destilada coreana denominada "soju" y en violación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT. Corea admite que, como señalan los reclamantes, el tipo impositivo que aplica al soju es diferente del que grava determinadas bebidas alcohólicas importadas. No obstante, a su juicio, no todas las diferencias entre los tipos impositivos constituyen una infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III.

5.169 Corea afirma que el párrafo 2 del artículo III es quizá la disposición del GATT que más afecta a la soberanía nacional. En su opinión, el sistema fiscal de una nación es producto de un proceso político interno largo e intrincado. Corea aduce que los impuestos toman forma a lo largo de los años y reflejan metas de política diferentes y que evolucionan. Ningún país aplica un tipo impositivo único a todos los productos. Corea señala también que el GATT no requiere que los países armonicen sus sistemas fiscales. Afirma que el propósito fundamental del párrafo 2 del artículo III es evitar el proteccionismo.

5.170 Corea aduce además que las prohibiciones contenidas en el párrafo 2 del artículo III deben interpretarse estrictamente, aunque respetando su propósito antiproteccionista. A su juicio, para que puedan compararse los tipos impositivos aplicados a los productos importados y a los nacionales, la relación de competencia entre ambos debe ser marcada, o incluso muy marcada.

5.171 La posición de Corea es que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo III, los productos importados no deben gravarse en forma menos favorable que los productos nacionales competidores. Corea aduce además que, cuando dos productos son sustitutos perfectos entre sí, o "similares", no puede tolerarse ninguna diferencia en su tratamiento fiscal. Pero, continuando el argumento, cuando se trata de productos no "similares" pero que, sin embargo, son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", hay un mayor margen para las diferencias fiscales, siempre que no tengan efectos proteccionistas.

b) El sistema fiscal coreano

5.172 A continuación, Corea facilita una explicación de su sistema fiscal interno. Declara que existen 32 tipos de impuestos diferentes, que, en términos generales, pueden dividirse en impuestos nacionales y locales. Corea declara además que, como otros países, distingue entre los impuestos indirectos y los que gravan los bienes y servicios. A diferencia de lo que ocurre en algunos otros

países, en Corea, corresponde a los impuestos indirectos una parte de los ingresos fiscales totales muy superior a la que representan los impuestos directos.¹⁰²

5.173 Corea señala que se aplican a todas las bebidas alcohólicas varios impuestos, como el impuesto sobre el valor añadido, el impuesto sobre las bebidas alcohólicas y el impuesto de educación. Estos dos últimos impuestos, que gravan determinadas bebidas alcohólicas importadas, son el objeto de la presente diferencia.

i) *El impuesto sobre las bebidas alcohólicas*

5.174 Corea señala que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se promulgó en 1949 y ha sido modificada más de 20 veces desde entonces. Un hito importante en la evolución de esa Ley fue el paso de un sistema de impuestos específicos a un sistema de impuestos *ad valorem* en 1968.¹⁰³ Según Corea, la razón de este cambio fue principalmente que el poder legislativo coreano deseaba elevar los impuestos proporcionalmente a los precios de los productos. Corea señala que, dado que se alega que sus impuestos son proteccionistas, tiene cierta importancia el hecho de que, en la fecha en que se promulgó la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y en el momento en que se pasó a un sistema *ad valorem*, sus importaciones de bebidas alcohólicas eran muy reducidas.

5.175 Corea señala que los aspectos de su Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de interés en relación con este asunto están contenidos en las disposiciones generales y en el capítulo relativo a la imposición. En las disposiciones generales, se proporciona una descripción de cada bebida que contiene las prescripciones en materia de contenido que ésta debe cumplir para quedar incluida en la clasificación de la Ley. El capítulo relativo a la imposición establece los tipos que se aplican a cada grupo de bebidas alcohólicas. Las descripciones que figuran en la Ley determinan los distintos tipos aplicables, lo cual tiene como resultado, admite Corea, un tipo impositivo diferente para el soju corriente y el whisky.

5.176 No obstante, Corea aduce que los reclamantes intentan crear la impresión errónea de que la estructura misma de la ley revela intenciones proteccionistas.¹⁰⁴ Según Corea, la realidad es diferente. Durante mucho tiempo, el soju fue el único aguardiente gravado por el impuesto sobre las bebidas alcohólicas. Corea señala que, aunque la definición de la ley era amplia, sólo comprendía lo que se conocía. Con el tiempo, se comercializaron otros aguardientes y, a medida que éstos aparecieron, se crearon nuevas categorías fiscales.

5.177 Corea señala que el impuesto sobre las bebidas alcohólicas se aplica a los aguardientes y a las bebidas que contienen, por lo menos un 1 por ciento de alcohol. Las personas que deben pagar el impuesto sobre las bebidas alcohólicas son los fabricantes de éstas que las suministran desde su fábrica o los importadores. Los impuestos que abonan estas personas se basan en el precio en el momento de la entrega, cuando es una fábrica la que suministra las bebidas o, cuando éstas son importadas, en el precio CIF más los derechos de aduana.

¹⁰² En 1994, por ejemplo, con arreglo a la metodología de la OCDE, la parte correspondiente a los impuestos indirectos representó el 43,4 por ciento de los ingresos fiscales totales de Corea, mientras que el porcentaje comparable en el caso de los Estados Unidos fue el 17,9 por ciento. La cifra de Corea para 1996 es (según las previsiones) el 43,7 por ciento.

¹⁰³ En este aspecto, los impuestos coreanos sobre las bebidas alcohólicas difieren de los impuestos sobre las bebidas alcohólicas objeto de litigio en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, que eran específicos.

¹⁰⁴ Véase el párrafo 24 de la primera comunicación de las CE y el párrafo 24 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

5.178 Corea señala además que los tipos impositivos que gravan las bebidas alcohólicas se describen en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.¹⁰⁵ El sistema fiscal y los tipos aplicables han ido tomando forma a lo largo del tiempo. El tipo aplicable no depende del origen de la bebida. Corea presenta los siguientes tipos que, según se alega, se aplican a las bebidas destiladas en litigio:

Bebidas	% <i>ad valorem</i>
Soju:	
a) soju corriente (o "diluido")	35%
b) soju destilado	50%
Licores ¹⁰⁶	50%
Aguardientes destilados en general ¹⁰⁷	80%
Whisky, brandy	100%

5.179 Corea declara que, al ser una bebida común, que los coreanos consumen habitualmente en grandes cantidades con las comidas, el soju corriente es único en su género, y otro tanto puede decirse del soju destilado, que es una bebida artesanal existente únicamente en Corea.

5.180 Corea señala que existe también una producción nacional importante de licores, aguardientes destilados en general y, en particular, whisky, que queda sujeta a los tipos impositivos más elevados.

5.181 Según Corea, los impuestos sobre las bebidas alcohólicas son un instrumento importante para la obtención de ingresos por su Gobierno. Con arreglo a las cifras disponibles más recientes, correspondió a esos impuestos el 3,52 por ciento de los ingresos fiscales nacionales¹⁰⁸ y su participación en los impuestos indirectos ascendió al 9,08 por ciento. Tradicionalmente, la bebida que más ha contribuido a los impuestos sobre las bebidas alcohólicas ha sido la cerveza, que se produce, en su mayor parte, en el país y que, en 1996, representó el 69 por ciento de los ingresos por concepto del impuesto sobre las bebidas alcohólicas.

ii) *El impuesto de educación*

5.182 Corea declara que, además del impuesto sobre las bebidas alcohólicas, existe un impuesto de educación. Según Corea, éste es un impuesto destinado a un fin particular, lo cual quiere decir que los ingresos que se recaudan de resultas de su aplicación sólo pueden utilizarse con la finalidad específica de mejorar el sistema de educación. El régimen de los impuestos sobre las bebidas alcohólicas no es

¹⁰⁵ Párrafo 2 del artículo 19.

¹⁰⁶ Son ejemplos de "licores" el Insam (ginseng) ju, el Ogapiju, el Bailey's, el Grand Marnier y el Kahlua.

¹⁰⁷ Son ejemplos de "aguardientes destilados en general" el koryangju, el ron, el gin y el vodka.

¹⁰⁸ Este porcentaje se basa en cifras de 1996. En los dos años anteriores, los ingresos procedentes del impuesto sobre las bebidas alcohólicas representaron el 3,54 por ciento y el 3,53 por ciento de los ingresos fiscales nacionales.

el único que lleva consigo este impuesto. Corea declara que existen otros 10 regímenes en los que se aplica un impuesto de educación, por ejemplo, el del impuesto sobre el consumo de tabaco, el del impuesto sobre el patrimonio y el del impuesto sobre el transporte. Como en esos casos, los contribuyentes que deben pagar impuestos sobre las bebidas alcohólicas quedan también sujetos al impuesto de educación. Según los cálculos de Corea, la parte correspondiente a las bebidas alcohólicas en los ingresos resultantes del impuesto de educación representa el 12,5 por ciento.

5.183 Corea declara que la base imponible del impuesto de educación que han de pagar los que deben abonar el impuesto sobre las bebidas alcohólicas es el impuesto sobre las bebidas alcohólicas correspondiente a cada tipo de bebida. El impuesto de educación se aplica del modo siguiente: las bebidas alcohólicas cuyo tipo impositivo *ad valorem* es superior al 80 por ciento están sujetas a un impuesto de educación del 30 por ciento de la cuantía del impuesto sobre las bebidas alcohólicas, y las bebidas alcohólicas con un impuesto *ad valorem* inferior al 80 por ciento están sujetas a un impuesto de educación del 10 por ciento.

5.184 Corea señala que el impuesto de educación se aplica independientemente del origen de los productos. Los ingresos resultantes de él se destinan exclusivamente a mejorar el sistema de educación coreano, en particular a nivel de la enseñanza obligatoria, desde la escuela primaria a la escuela intermedia.

c) Análisis jurídico

5.185 Corea observa que los reclamantes alegan que, como el tipo impositivo aplicado por Corea al "soju" es distinto del que grava una serie de bebidas alcohólicas, su sistema fiscal hace recaer una carga injustificada sobre los aguardientes importados, en beneficio del aguardiente nacional "soju".

i) *La finalidad del artículo III del GATT es la prevención del proteccionismo y no la armonización de los impuestos*

5.186 Según Corea, el artículo III interviene, quizá más que ninguna otra disposición del GATT, en un ámbito reservado tradicionalmente a la soberanía nacional: el sistema fiscal interno.

5.187 Corea señala que, cuando cada Miembro pasa a formar parte de la OMC, lleva consigo su propio sistema fiscal, una intrincada red de normas elaboradas a lo largo de muchos años que refleja una combinación de objetivos gubernamentales (desde las políticas sociales a la necesidad de obtener ingresos).

5.188 Corea afirma además que ningún Miembro de la OMC aplica el mismo tipo impositivo interno a todos los productos y que las diferencias fiscales que han tomado forma a lo largo de los años quizá no siempre parezcan totalmente coherentes. Pero, continuando el argumento, no es función del GATT intentar hacer internamente coherente cada sistema fiscal ni tampoco le incumbe armonizar los sistemas fiscales de sus numerosos Miembros.

5.189 Corea toma nota del informe del Grupo Especial que se ocupó en 1992 del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, en el que se decía:

El artículo III no tiene por objeto armonizar los impuestos y reglamentaciones internos de las partes contratantes, que son diferentes en los distintos países.¹⁰⁹

A juicio de Corea, la armonización fiscal es una cuestión sensible, incluso entre países que han alcanzado un elevado nivel de integración, como los Estados miembros de las Comunidades Europeas.

5.190 Corea aduce además que debe tomarse nota de que el artículo III no está destinado a usurpar las facultades que permiten a los Miembros de la OMC intentar alcanzar sus objetivos legítimos a través de sus sistemas fiscales. En relación con esto, Corea señala a la atención del Grupo Especial una declaración del Órgano de Apelación en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en la que se decía:

Los Miembros de la OMC son libres de perseguir sus propios objetivos nacionales mediante la tributación o la reglamentación interiores siempre y cuando no lo hagan de manera que infrinjan lo dispuesto en el artículo III o cualquier otro compromiso contraído en el marco del Acuerdo sobre la OMC.¹¹⁰

5.191 Por lo tanto, Corea afirma que el artículo III del GATT sólo está destinado a intervenir en este ámbito sensible de la imposición en determinadas circunstancias estrechamente circunscritas, a fin de alcanzar un objetivo concreto. Según Corea, el propósito fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo y obligar a los Miembros de la OMC a hacer lo necesario para que haya igualdad entre los productos importados y los nacionales en lo que se refiere a las condiciones de competencia. Como dijo el Órgano de Apelación en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. ... A este fin, el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales.¹¹¹

ii) *El análisis requerido con arreglo al párrafo 2 del artículo III*

5.192 Corea declara que no ha sido fácil conciliar la finalidad antiproteccionista del párrafo 2 del artículo III con la necesidad de dejar a la discreción de cada Miembro de la OMC el mantenimiento y el desarrollo de sus propias políticas fiscales.

5.193 Corea declara además que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *bebidas derivadas de la malta* elaboró el denominado criterio de "las finalidades y los efectos". Con arreglo a él, en tanto el sistema fiscal introducía distinciones entre los productos para fines de política general que nada tenían que ver con la protección de la producción nacional, las diferencias impositivas resultantes no podían

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, DS23/R, IBDD 39S/242, 327, párrafos 5.71-5.72.

¹¹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20.

¹¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, página 20.

infringir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III.¹¹² Según Corea, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación no se inclinó por ese planteamiento. A juicio de Corea, el Órgano de Apelación (al igual que el Grupo Especial en un primer momento) resolvió que el criterio de las finalidades y los efectos se apartaba demasiado del texto del párrafo 2 del artículo III, ya que ignoraba la distinción entre las dos disposiciones contenidas, respectivamente, en las frases primera y segunda de ese párrafo. En la primera frase no se tolera ninguna diferencia entre los tipos impositivos que se aplican a productos "similares". En la segunda frase se limitan las diferencias impositivas aplicables a los productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

5.194 Corea aduce además que, según el Órgano de Apelación, el texto de la primera frase no deja ningún margen para investigar si una diferencia entre los tipos impositivos aplicados a productos "similares" que realmente introducida con "finalidades y efectos" proteccionistas. Con arreglo a este argumento, los tipos impositivos diferentes que se aplican a productos "similares" infringen el párrafo 2 del artículo III.

5.195 Corea alega, no obstante, que esto no quiere decir que el Órgano de Apelación no fuera sensible al interés de los Miembros de la OMC en salvaguardar su facultad discrecional de elaborar políticas fiscales propias. Señala que, en su informe, el Órgano de Apelación hizo grandes esfuerzos por destacar "lo limitada que es la gama de "productos similares".¹¹³ Corea señala además que el Órgano de Apelación, confirmando lo dicho por el Grupo Especial¹¹⁴, aclaró también que los productos "similares" son una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. A juicio de Corea, esto indica que el párrafo 2 del artículo III sólo entra en juego cuando existe entre los productos en litigio una relación especialmente estrecha (deberían ser, por lo menos, "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí"). Corea alega que, cuando no existe una relación entre dos productos, o cuando la relación existente no es lo suficientemente estrecha, los Miembros de la OMC conservan la soberanía que les permite establecer impuestos como lo deseen.

5.196 Corea aduce que la determinación de si dos productos son "similares" o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí se basa en una estimación global, caso por caso, de sus cualidades y de la relación entre ellos. Corea hace referencia a una observación de carácter general sobre la determinación tanto de los productos "similares" como de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, formulada en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, que, según alega, puso de relieve que es el "mercado" el que da especialmente la pauta para determinar si dos productos son similares o directamente competidores o sustituibles entre sí.¹¹⁵ Corea señala que, aunque observó que podía haber otros medios de identificar la categoría más general de los productos directamente competidores o

¹¹² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, *supra*, párrafo 5.25.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 25.

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.22.

¹¹⁵ *Ibid.*

directamente sustituibles entre sí, el Órgano de Apelación mantuvo ese razonamiento, declarando que: "El GATT de 1994 es un acuerdo comercial, y la OMC se ocupa al fin y al cabo de los mercados".¹¹⁶

5.197 Corea declara también que será útil formular algunas observaciones de carácter preliminar sobre el umbral para la aplicación del párrafo 2 del artículo III: es decir, ¿cómo se analiza si existe una relación de competencia suficientemente estrecha entre los sojus coreanos y el resto de los aguardientes importados? Corea formula esta pregunta: ¿cuándo son los productos suficientemente competidores a los efectos de la comparación de los tipos impositivos que se les aplican con arreglo al párrafo 2 del artículo III?

5.198 Corea aduce que, para contestar esta pregunta acerca del umbral, es conveniente recordar, en primer lugar, los factores pertinentes para la demostración de la existencia de una relación de competencia entre dos productos y, a continuación, analizar al grado de competencia que activará la aplicación de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III.

iii) *Factores pertinentes*

5.199 Según Corea, en primer lugar, se debe determinar si los productos en litigio son, por lo menos, comparables en términos generales. Cuando se trata de líquidos que pueden beberse, no tiene sentido comparar, por ejemplo, las bebidas no alcohólicas con las alcohólicas. Los consumidores que desean una bebida no alcohólica no considerarán que el alcohol sea una alternativa adecuada.

5.200 Corea declara además que, dentro de la categoría general de las bebidas alcohólicas, puede hacerse otra distinción según características del producto tales como:

- Las materias primas - ¿Se trata de productos a base de arroz, a base de cereales, a base de patatas, a base de tapioca, etc.? ¿Qué aditivos se utilizan? A juicio de Corea, estos elementos pueden influir en el sabor de la bebida y en la manera general en que el consumidor la percibe.

- El proceso de producción - ¿Se basan las bebidas alcohólicas únicamente en la fermentación o en la destilación? ¿Son envejecidas antes de su venta y, en caso afirmativo, de qué manera? Según Corea, estos son factores que pueden influir en la apariencia y el sabor finales de la bebida pero también en su imagen en el mercado. El envejecimiento en cubas de madera, por ejemplo, da a la bebida una imagen "artesanal" que puede representar una considerable diferencia para los consumidores, aunque objetivamente sea discutible si la utilización de procesos de producción más industriales (por ejemplo, el simple almacenamiento en contenedores de metal) da lugar a productos inferiores.

- Las características físicas - de los productos acabados. ¿Son los productos similares por su apariencia o su graduación alcohólica?

Otros factores notables que determinan si existe competencia entre dos productos giran entorno al precio y al uso final.

- El precio - ¿Están los productos en litigio en el mismo orden de precios? Según Corea, si hay una diferencia considerable entre los precios, no se puede considerar que dos productos aparentemente similares sean directamente competidores. Corea señala que, en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, los reclamantes adujeron que el shochu japonés y los

¹¹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30. El Órgano de Apelación reafirmó este razonamiento en un informe más reciente sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 32.

aguardientes importados se situaban en el mismo orden de precios antes del pago de los impuestos.¹¹⁷ Observa además que el Japón no parece haber discutido esa afirmación. Corea mantiene que las diferencias de precio existentes en el país entre el soju corriente y los aguardientes importados en litigio son muy considerables.

- Los usos finales - ¿Usan los consumidores estos productos de la misma manera? ¿Beben una bebida determinada sola o mezclada, con las comidas o en otras ocasiones? Corea declara que estos elementos se ponen de relieve en el informe acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*.¹¹⁸ Corea aduce, por ejemplo, que, según los alimentos que comen habitualmente, los consumidores preferirán bebidas alcohólicas distintas con las comidas. En los países que tienen una tradición de cocina picante, los consumidores pueden preferir bebidas alcohólicas fuertes, que limpien el paladar durante las comidas. En los países en que no existe una tradición de alimentos especiados, los consumidores tendrán por definición preferencias diferentes, optando por una bebida alcohólica que se adapte mejor a su cocina nacional.

5.201 Corea aduce que la existencia o inexistencia de una relación de competencia puede deducirse también de otros factores, como los lugares de venta y de consumo. Según Corea, una cuestión pertinente a este respecto es si las bebidas alcohólicas en litigio se venden en los mismos puntos de venta, de manera que los consumidores tengan la posibilidad real de elegir entre ellas. Si no es así, ello indica que los productos no son, en realidad, competidores.

iv) *El grado en que los productos son competidores o sustituibles entre sí*

5.202 Corea formula la siguiente pregunta: ¿qué grado de competencia debe haber entre dos productos para que se pueda decir que son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí o incluso "similares", en el sentido del párrafo 2 del artículo III.

5.203 Corea aduce que es prudente interpretar en forma estricta el texto del párrafo 2 del artículo III. A su juicio, dado que la OMC es una organización que reúne a un gran número de países diversos y que no se le ha encomendado el mandato de armonizar las políticas fiscales, el umbral para el examen de los impuestos de conformidad con el párrafo 2 del artículo III del GATT (es decir, de la relación de competencia entre productos sujetos a impuestos diferentes) es importante y sustancial.

5.204 Según Corea, en el caso de los productos "similares", la relación de competencia debe ser indudablemente muy marcada. Corea cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, en el que se declara que, en el caso de los productos "similares", habrá una "sustitución perfecta".¹¹⁹

¹¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.82. Véase también el informe más reciente del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, página 32, en el que el Órgano de Apelación, constatando la existencia de una relación de competencia y posibilidad de sustitución directas entre determinadas publicaciones importadas y nacionales, mencionó con aprobación las pruebas de "una considerable competencia de precios" entre ambas.

¹¹⁸ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

¹¹⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 32.

5.205 Corea aduce que, en cuanto al examen de la obligación jurídica resultante de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, la existencia de una relación de competencia es también un requisito indispensable para decidir si se puede determinar que los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. A juicio de Corea, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los productos "similares", no es necesario que la sustitución entre los productos sea perfecta. Corea afirma que, en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y en la nota interpretativa a ese párrafo, se requiere que la relación de competencia sea marcada para que los productos puedan considerarse directamente competitivos o directamente sustituibles entre sí. Esa es la razón de que el texto haga referencia a "un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente".

5.206 A juicio de Corea, los reclamantes no han demostrado que exista una relación estrecha entre los productos importados y el soju. Por lo tanto, Corea opina que han sido incapaces de demostrar que existe competencia efectiva en el mercado entre los productos y ahora intentan introducir el argumento de que la falta de competencia efectiva se debe, en parte por lo menos, a las medidas fiscales.

5.207 Según Corea, una interpretación tan amplia del párrafo 2 del artículo III va en contra del texto de la nota interpretativa a ese párrafo. En esa nota se agrega que sólo "en caso de que haya competencia" entre el producto sujeto al impuesto y un producto "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" puede concebirse que una diferencia impositiva constituya una infracción de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. A juicio de Corea, este lenguaje parece indicar claramente que ha de haber una competencia efectiva entre los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí para que deban compararse los tipos impositivos que se les aplican.

5.208 Corea considera además evidente que, en el presente asunto, los reclamantes no han demostrado que las bebidas alcohólicas importadas compiten realmente con los soju coreanos ni tampoco que esas bebidas alcohólicas competirían directamente entre sí si no existiera la diferencia impositiva. Corea hace referencia al argumento de los reclamantes de que existe una medida considerable de elasticidad en función de los precios entre los soju coreanos y las bebidas alcohólicas importadas. Según Corea, los reclamantes intentan alegar que diversas combinaciones de productos compiten entre sí, basándose en modificaciones relativamente pequeñas del precio del soju convencerán a los consumidores coreanos de que pasen a consumir bebidas alcohólicas importadas como el whisky. Corea señala que, para apoyar ese argumento, las Comunidades Europeas presentaron una encuesta de mercado¹²⁰, que han hecho suya los Estados Unidos.

5.209 Corea señala que, dadas las considerables diferencias entre los precios de estas bebidas alcohólicas (incluso antes del pago de impuestos) y sus distintos usos finales, la conclusión de los reclamantes es contraria al sentido común. Corea agrega que, en otro estudio financiado por las Comunidades Europeas y realizado por la misma organización pero no para ser utilizado en actuaciones legales, se llegó a la conclusión de que "el soju, en particular, no resulta afectado por las bebidas importadas".¹²¹

¹²⁰ Véase el anexo 13 de las CE.

¹²¹ Comisión de las CE, *Your Guide to Exporting Food Products to Korea, Alcoholic Beverages 1997* (Su guía para la exportación de productos alimenticios a Corea, bebidas alcohólicas, 1997) (Informe Sofres), página 22.

5.210 Corea sostiene que este estudio concreto (el estudio "Dodwell") constituye una prueba poco satisfactoria. Aduce las siguientes razones para respaldar su afirmación de que no se puede considerar que el estudio Dodwell constituya una prueba de la posibilidad de sustitución de los productos:

v) *Problemas del informe Dodwell*

Resultados incompatibles entre sí

5.211 Corea expone las peculiaridades y los problemas, a saber, fallos de diseño o aspectos extraños de los resultados sobre los que se informa. Señala, como ejemplo, que, en el gráfico 2, el porcentaje de personas que eligen el soju aumenta cuando sube el precio de éste de 1.100 a 1.200 won, incluso aunque todos los demás precios permanezcan constantes. Corea aduce que esto parece implicar que la curva de la demanda tiene una pendiente positiva, lo cual, como ya señalaron los Estados Unidos en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, es una conclusión "contraria a uno de los principios fundamentales de la teoría microeconómica".¹²² Además, observa Corea, el porcentaje de los que eligen el whisky escocés de alta calidad y corriente aumenta a medida que el precio del soju sube de 1.000 a 1.100 won pero desciende cuando el precio del soju crece de 1.100 a 1.200 won. Corea señala que estos extraños resultados son frecuentes: incluso aparecen en todos los gráficos.¹²³

5.212 Corea aduce que no existe ninguna razón teórica para que la demanda de un producto no disminuya a medida que aumenta el precio de una mercancía conexas, aunque la conclusión de que el soju y el whisky, por ejemplo, son complementarios en lo que se refiere al consumo, de tal modo que un descenso del precio del whisky aumentaría el consumo de soju, puede parecer poco plausible a muchos economistas. Corea señala que el problema con el informe Dodwell es que a veces indica que la demanda de whisky de tipo escocés aumenta cuando sube el precio del soju y a veces que desciende. Corea considera que los hechos a que se hace referencia en el informe, pese a ser curiosos, son menos perturbadores que la falta de coherencia interna entre ellos.

5.213 Corea considera poco probable que las respuestas de los consumidores que actúan en los mercados reales a las modificaciones de los precios sean tan aleatorias. Llega a la conclusión de que es posible que los integrantes de la muestra utilizada en el estudio Dodwell hayan tratado las preguntas que se les formularon con menos seriedad de lo que desearían creer los autores del informe.

El soju corriente y el soju de alta calidad

5.214 Corea señala otra peculiaridad del tratamiento del soju corriente y el soju de alta calidad. Observa que, en el informe Dodwell, este último se coloca, como una opción, junto con los

¹²² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.86.

¹²³ En el gráfico 1, el porcentaje de los que eligen el whisky escocés de alta calidad desciende a medida que sube el precio del soju de 1.100 a 1.200 won, incluso cuando todos los demás precios -incluido el del whisky escocés de alta calidad- permanecen constantes; en el gráfico 3, el porcentaje de los que eligen el soju de alta calidad desciende a medida que aumenta el precio del soju corriente de 1.100 won a 1.200 won; en el gráfico 4, los porcentajes de los que eligen el gin y el tequila disminuyen a medida que se eleva el precio del soju de 1.000 won a 1.100 won; en el gráfico 5, el porcentaje de los que eligen el tequila disminuye a medida que aumenta el precio del soju de 1.000 a 1.100 won y los porcentajes de los que eligen el vodka, el gin y el soju de alta calidad disminuyen todos ellos a medida que el precio del soju se eleva de 1.100 a 1.200 won; y en el gráfico 6, los porcentajes de los que eligen los licores y el soju de alta calidad descienden a medida que el precio del soju aumenta de 1.000 a 1.100 won y los porcentajes de los que eligen el vodka y el gin bajan a medida que el precio del soju sube de 1.100 a 1.200 won.

aguardientes de tipo occidental en la elección entre los aguardientes blancos y el soju corriente y en la elección entre los aguardientes oscuros y el soju corriente. Efectivamente, señala Corea, en la prueba de los "aguardientes oscuros" realizada en el estudio Dodwell, se ofrece a los encuestados la elección entre el whisky escocés, el coñac y el soju de alta calidad, por una parte, y el soju corriente, por la otra; y en la prueba de los aguardientes blancos, se les ofrece la elección entre el vodka, el gin, el ron, el tequila, los licores y el soju de alta calidad, por una parte, y el soju corriente, por la otra.

5.215 Corea aduce que agrupar un soju con los aguardientes de tipo occidental y no con el soju corriente es una extravagancia y parece indicar una falta de familiaridad con estos dos tipos de soju. Según Corea, el soju corriente y el soju de alta calidad se consideran sustitutos próximos en el país. Corea declara que el soju de alta calidad es más caro que el soju corriente -el precio actual del soju de alta calidad, según el informe Dodwell, es de 2.400 won, en comparación con los 1.000 won que cuesta el soju corriente. Sin embargo, Corea señala que esto no es una razón de peso para colocar el soju de alta calidad en el mismo grupo que el whisky escocés, que cuesta 20.000 won, o el coñac, que cuesta 32.000 won.¹²⁴

Problemas

5.216 Corea declara que los estudios del tipo del estudio Dodwell deben diseñarse con cuidado para que no resulten sesgados. Señala que es evidente que en el informe Dodwell no se ha conseguido evitar el sesgo. Corea examina dos fuentes de sesgo y afirma que cualquiera de ellas basta para negar todo crédito al informe Dodwell.

Elección de los encuestados

5.217 Corea señala que, cuando se declara en el informe Dodwell que "se decidió seleccionar como encuestados para la investigación a 500 varones coreanos de tres ciudades de Corea, de 20 a 49 años de edad, que habían comprado soju en el último mes"¹²⁵, no se da ninguna razón para la exclusión de los varones de más de 49 años o de la población rural.

5.218 Corea declara que no se proporciona ninguna información sobre la manera y el lugar en que se seleccionó la muestra ni sobre el modo en que se indujo a sus integrantes a dedicar su tiempo a

¹²⁴ Según Corea, los impuestos que gravan el soju de alta calidad son idénticos a los aplicados al soju corriente, y la división natural entre el soju, por una parte, y los aguardientes del tipo occidental, por la otra, habría proporcionado, por sí sola, resultados más claros. El rechazo de esa división natural parece ser un importante fallo de diseño del estudio Dodwell, y sería interesante saber de dónde procede y por qué se mantuvo.

Corea afirma que, en la forma actual del estudio, sus resultados quedan difuminados por interacciones entre el soju corriente y el de alta calidad, a las que se debe gran parte de la modificación que se señala en el estudio. Por ejemplo, los primeros resultados del estudio Dodwell se basan en mantener el precio de los aguardientes oscuros y blancos (y del soju de alta calidad) a los niveles actuales mientras se eleva hipotéticamente el precio del soju corriente de 1.000 a 1.200 won. Según el informe, el resultado es que el soju corriente pierde 5,2 puntos porcentuales, que ganan los "aguardientes oscuros". Sin embargo, es el soju de alta calidad el que gana 3 de esos puntos porcentuales. En la comparación con los aguardientes blancos, el soju corriente pierde 5 puntos porcentuales pero es el soju de alta calidad el que gana 4 de esos puntos.

Según Corea, si estos resultados se examinan seriamente, como es de suponer que los examinaron los autores del informe, parecen indicar con claridad que el soju corriente y el de alta calidad son sustitutos próximos por lo que se refiere al consumo. Podría haberse esperado que ese resultado llevara a los autores del informe Dodwell a utilizar la división natural. Es curioso que evidentemente no haya tenido ese efecto.

¹²⁵ Informe Dodwell, página 2.

responder a las preguntas de la encuesta. Señala que no se facilita ninguna información sobre los hábitos de bebida de los encuestados, por ejemplo, sobre el lugar en que compran habitualmente el alcohol o sobre la cantidad que consumen (aunque las preguntas 5 a 13 se refieren a esas cuestiones). Señala además que no se da información alguna sobre las características reales de la muestra -por ejemplo, el promedio de edad, la ocupación, el ingreso- lo cual permitiría comprobar si la muestra es, por lo menos, representativa de los "varones coreanos de 20 a 49 años de edad que habían comprado soju en el último mes".

5.219 Corea aduce que la restricción de la edad y la exclusión de la población rural no son las únicas limitaciones de la muestra. Indica que, en la página 3 del informe, se dice que "un criterio adicional para la selección de los encuestados fue la compra de whisky en los tres últimos meses". Corea señala que no se da ninguna razón para rechazar a las personas que no habían comprado whisky en los tres últimos meses. Supone que quizá los resultados del estudio fueran decepcionantes sin esa condición. Observa que evidentemente es cierto que una buena manera de obtener una respuesta pronunciada a un descenso del precio del whisky y un aumento del precio del soju es seleccionar una muestra de personas que beban tanto soju como whisky (y, naturalmente, una compra de whisky en los tres últimos meses y una compra de soju en el último mes son compatibles con una compra de ambos en la última semana, el último día o la última hora).

5.220 Corea declara que los efectos del sesgo de la selección son evidentes, independientemente de cuál fuera el motivo de la restricción adicional. Observa que, en la muestra del estudio Dodwell, a precios corrientes, el 72 por ciento de los encuestados optan por el soju cuando se les pide que elijan entre los aguardientes oscuros y el soju; y el 72 por ciento optan por el soju cuando se les pide que elijan entre los aguardientes blancos y el soju (Corea hace referencia al estudio Dodwell, página 6). No obstante, Corea señala que la parte que realmente corresponde al soju en el consumo de aguardientes destilados en el país se sitúa en torno al 95 por ciento.

5.221 Corea afirma que la discrepancia entre el número de personas que prefieren el soju a precios corrientes en el estudio Dodwell y la cifra real es muy considerable.¹²⁶ No obstante, considera

¹²⁶ La cifra del 72 por ciento es utilizada por los autores del informe Dodwell (página 6). Según Corea, otra posibilidad habría sido tomar el porcentaje de los encuestados que eligió el soju corriente o de alta calidad a precios corrientes: en ese caso, el 84,8 por ciento eligió el soju y el 15,2 por ciento los aguardientes oscuros propiamente dichos cuando se les ofreció esa elección y el 86,2 por ciento eligió el soju y el 13,8 por ciento los aguardientes blancos de tipo occidental cuando tuvieron que elegir entre ambos. Se reduce así una discrepancia entre la muestra del estudio Dodwell y las cuotas de mercado reales: el porcentaje de los encuestados en el estudio Dodwell que elige los aguardientes oscuros propiamente dichos desciende a sólo cinco veces la cuota de mercado real. Pero también se ponen de relieve otras discrepancias. En la muestra del estudio Dodwell, el 14,85 por ciento de los que eligen el soju opta por el soju de alta calidad. En realidad, las ventas de soju de alta calidad representan del 4 al 5 por ciento de las ventas totales de soju. En la muestra del estudio Dodwell, el 13,8 de los encuestados elige los aguardientes blancos de tipo occidental, cuya cuota de mercado real es del 1,8 por ciento.

Según Corea estas discrepancias parecen indicar claramente que ha habido un sesgo en la selección de la muestra. Sin embargo, en el informe Dodwell no se proporciona bastante información para convertir los porcentajes de encuestados en una cifra directamente comparable con las cuotas de mercado reales, por lo que no se puede calcular si las mencionadas comparaciones subestiman o exageran el grado de sesgo. Un problema es que, en el estudio Dodwell, se pide a los encuestados que elijan una sola botella. En realidad, es probable que los bebedores consuman distintas bebidas en distintos momentos. Otro problema es que los integrantes de la muestra del estudio Dodwell que eligen el soju, por ejemplo, quizá consuman como promedio una cantidad de soju mayor que la cantidad de whisky que consumen los que eligen el whisky. En ese caso, la cuota de mercado del soju que ello implicaría sería superior al 72 por ciento. Para aproximarse a las cuotas de mercado reales, las personas que eligen el soju en el estudio Dodwell, si no bebieran nada más que soju, tendrían que consumir un volumen de éste aproximadamente 13 veces superior al volumen de whisky consumido por los bebedores de whisky encuestados en el estudio, si no bebieran más que whisky.

probable que la diferencia entre el 72 por ciento de la muestra y el 95 por ciento de personas que eligen el soju en realidad represente una considerable subestimación de la falta de representatividad de la muestra. Corea atribuye la discrepancia al hecho de que se dio a los encuestados la opción entre el soju y los aguardientes oscuros, y, a continuación, la opción entre el soju y los aguardientes blancos. No se les permitió elegir entre los tres tipos de bebidas: soju o aguardientes oscuros o aguardientes blancos.

5.222 Corea reconoce que algunos encuestados podían haber elegido los aguardientes oscuros en lugar del soju cuando se les ofreció esa opción pero el soju en lugar de los aguardientes blancos cuando esa fue la opción ofrecida; mientras que otros podían haber elegido los aguardientes blancos en lugar del soju pero el soju en lugar de los aguardientes oscuros. Si se les ofrece la elección entre los tres tipos de bebidas, todos aquellos que rechazan el soju cuando tienen que elegir entre dos tipos seguirán rechazándolo. Sin embargo, Corea destaca que los que eligieron los aguardientes blancos cuando se les ofreció la opción entre el soju y los aguardientes blancos no tienen por qué ser los mismos que eligieron los aguardientes oscuros cuando se les ofreció la opción entre el soju y los aguardientes oscuros. Corea declara que, de esto se deduce que el 72 por ciento que eligió el soju en lugar de los aguardientes oscuros en la muestra del estudio Dodwell y el porcentaje similar que seleccionó el soju en lugar de los aguardientes blancos proporcionan el más alto porcentaje posible de los integrantes de la muestra que habrían elegido el soju si se les hubiera permitido elegir entre los tres tipos de bebidas.

5.223 Corea observa que el porcentaje real que optaría por el soju en una elección entre los tres tipos de bebidas sólo sería el 72 por ciento si todos aquellos que prefieren los aguardientes blancos al soju prefieren también los aguardientes oscuros al soju y viceversa. Corea señala que, en el extremo opuesto, sin embargo, si todos los que eligen el whisky en lugar del soju prefieren el soju a los aguardientes blancos; y si todos los que eligen los aguardientes blancos en lugar del soju prefieren los aguardientes oscuros, el porcentaje que optaría por el soju en una elección entre los tres tipos de bebidas sería el 44 por ciento -el 28 por ciento rechazaría el soju para elegir los aguardientes oscuros y el 28 por ciento rechazaría el soju para elegir los aguardientes blancos. Corea declara que el hecho de que sólo el 72 por ciento de los encuestados en el estudio Dodwell eligiera el soju a precios corrientes indica que la muestra de ese estudio no es representativa: que sólo se evita obtener una cifra inferior porque no se permite elegir entre los tres tipos de bebidas y que el hecho de que, en una elección entre los tres, el número de personas que optarían por el soju podría descender hasta el 44 por ciento sitúa el informe Dodwell en un mundo totalmente distinto de la realidad coreana.

5.224 Corea aduce que el estudio Dodwell se basa en una muestra de personas con un fuerte sesgo en favor de los aguardientes de tipo occidental, en comparación con la población coreana en su conjunto. Afirmar que la muestra del estudio Dodwell no es una muestra creíble. Declara que, incluso si dejan a un lado otros motivos de duda, no se puede pensar que la respuesta de un grupo tan poco representativo a unas modificaciones hipotéticas de los precios refleje en medida alguna las respuestas de la población coreana en su conjunto a las modificaciones reales de éstos.

La bebida elegida en una sola ocasión

5.225 Corea indica que, en el estudio Dodwell, los encuestados se encuentran ante preguntas que admiten una sola respuesta. Señala que, según el texto facilitado, los entrevistadores dicen: "como puede ver, hay cinco tipos de aguardientes y fotografías de marcas típicas de esos tipos. ¿Qué aguardiente elegiría usted a estos precios?"

5.226 Corea declara que, en este asunto, podría ser pertinente información fiable acerca del modo en que precios diferentes podrían modificar los hábitos de bebida, es decir, acerca de la posibilidad de que una persona que beba habitualmente soju se convierta en un bebedor habitual de whisky si sube el

precio del soju o baja el precio del whisky. Sin embargo, aduce Corea, no es ese el objeto de la pregunta de los entrevistadores. Corea observa que preguntan qué botella elegiría el encuestado si los precios fueran diferentes. Corea señala en el informe Lexecon/Hindley que sería muy natural que los encuestados interpretaran la pregunta del estudio Dodwell en el sentido siguiente: "si usted viera estos precios en la próxima ocasión en que compre una botella de aguardiente ¿qué botella elegiría?" Corea observa que preguntas de ese tipo dejan abierta la posibilidad de que algunos encuestados entiendan que los precios hipotéticos se refieren a una oferta hecha una sola vez: "si usted viera estos precios en la próxima ocasión en que compre una botella de aguardiente, pero supiera que, en la ocasión siguiente, los precios volverían a ser los habituales ¿qué botella compraría?" Corea destaca que algunos de los encuestados en el estudio Dodwell podían querer decir simplemente que optarían por probar una botella de cognac de elevado precio si estuviera temporalmente en oferta a un precio tan bajo.

5.227 Corea aduce que prácticamente no hay duda de que los encuestados que entiendan que la pregunta quiere decir "¿probaría usted una botella de cognac si se la ofrecieran a este precio?" darán más probablemente una respuesta afirmativa que aquellos que interpreten que la pregunta significa "¿harían estos precios que cambiara usted sus hábitos de bebida?". Por consiguiente, Corea llega a la conclusión de que, casi con toda seguridad, la ambigüedad de la pregunta hace aumentar el número de encuestados que dicen que comprarían una botella de los aguardientes oscuros o blancos a un precio más bajo.

5.228 Corea insiste en que no hay razón para suponer que los encuestados se refieren a un cambio de sus hábitos de bebida -que sus respuestas implican que, si aumenta el precio del soju de 1.000 won a 1.200 won, dejarán de beber soju, como tienen por costumbre, por ejemplo, con las comidas, para beber cognac a 32.000 won o whisky escocés a 20.000 won.

5.229 Corea aduce que las encuestas de mercado que se realizan específicamente para utilizarlas en actuaciones legales a petición de una parte interesada deben, por supuesto, abordarse con precaución. El análisis debe ser riguroso y se deben evitar los sesgos a toda costa. Según Corea, el estudio Dodwell no satisface esos criterios. Corea resume lo que considera los defectos más evidentes de este estudio:

- i) No está nada claro que la muestra de consumidores coreanos utilizada para el análisis fuera representativa.
- ii) Las preguntas formuladas eran ambiguas, a su juicio. Corea aduce que, por ejemplo, los encuestados podrían haber interpretado la pregunta "¿qué aguardiente elegiría usted a este precio diferente?" como si se les preguntara si cambiarían su hábito de beber soju con las comidas, pasando a consumir en cambio un aguardiente de tipo occidental; o como si se les hiciera una pregunta distinta: si, al precio más bajo hipotético, comprarían una botella de una bebida de tipo occidental a título experimental.
- iii) Corea aduce que las conclusiones a que llegan los reclamantes de resultados de este estudio son fantasiosas. Según Corea, el estudio no permite refutar la presunción, basada en el sentido común, de que, dadas las enormes diferencias de precios (incluso antes del pago de impuestos) que existen entre el soju corriente y las bebidas alcohólicas de tipo occidental y los distintos usos finales de ambos tipos de bebidas, no hay una cantidad apreciable de consumidores coreanos que los consideren sustitutos.¹²⁷

¹²⁷ Véase el apéndice 2 de Corea, que es una crítica del estudio Dodwell realizada por Lexecon Ltd y el Doctor Brian Hindley (London School of Economics).

5.230 Corea aduce además que, en cambio, puede darse más crédito a un estudio no preparado específicamente con fines de reglamentación pero que intenta explicar a los exportadores, en términos objetivos, la situación del mercado coreano. Corea hace referencia a un informe recientemente iniciado por la Comisión Europea, en el que se afirma lo siguiente:

El soju está muy difundido, tanto entre los jóvenes como entre los viejos, y es la bebida tradicional más popular de Corea. El soju, en particular, no resulta afectado por las bebidas alcohólicas importadas. Además, tampoco lo afecta la evolución desfavorable de la economía y conserva un séquito leal de consumidores constantes.¹²⁸

5.231 Corea afirma que la demanda constante e independiente de soju no es resultado de ninguna política protectora del Gobierno. Hace referencia al mismo estudio de las CE, en el que se señala que:

"El mercado coreano del alcohol ya no es un mercado protegido por el Gobierno cuyas cuotas se disputan los fabricantes locales. En realidad, se está convirtiendo en un mercado auténticamente mundial al que acuden las empresas multinacionales para competir entre sí por el lucrativo y prometedor mercado coreano."¹²⁹

d) Análisis por productos

5.232 Corea sostiene que, dado que la relación de competencia difiere según los productos y según los mercados, recae sobre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas la carga de demostrar que para cada combinación de productos, existe en el mercado coreano una relación entre productos "similares" o "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" antes de que puedan impugnar los tipos impositivos aplicables.

5.233 Corea declara que, sin asumir la carga de la prueba que corresponde a los reclamantes, demostrará que éstos no han cumplido su obligación a ese respecto del modo siguiente:

- i) los reclamantes han confundido diversos productos que se denominan soju;
- ii) el soju coreano es un producto diferente del shochu japonés;
- iii) el soju corriente coreano no es similar al soju destilado. Corea aduce que se trata de productos diferentes, entre otras cosas, por sus materias primas, su proceso de producción, su sabor, su precio, su lugar de consumo, su uso final y su comercialización. Corea sostiene también que los tipos impositivos que se les aplican son diferentes: el 35 por ciento en el caso del soju corriente y el 50 por ciento en el del soju destilado.

5.234 Por lo tanto, Corea alega que tanto el soju diluido como el soju destilado deben compararse por separado con cada una de las bebidas alcohólicas importadas de que se trata. Además, afirma que, aunque el soju de alta calidad es una variante del soju diluido, el precio del primero es algo más alto, aunque sigue situándose muy por debajo del precio de las bebidas alcohólicas importadas. El soju de alta calidad sólo representa un pequeño volumen de las ventas de soju diluido (actualmente, alrededor

¹²⁸ Informe Sofres, página 22.

¹²⁹ Ibíd., página 12.

del 5 por ciento). En el examen del soju diluido que se realiza a continuación, se tienen debidamente en cuenta, cuando es necesario, las características especiales del soju de alta calidad.¹³⁰

5.235 Corea señala que los únicos productos que son "similares" según las alegaciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas son el soju corriente y el soju destilado y el vodka. Declara que, por lo tanto, sólo formulará observaciones acerca de la inexistencia de una relación de "similitud" en el caso del vodka. A su juicio, no hace falta decir que Corea no acepta que exista relación alguna de "similitud" en este asunto.¹³¹

5.236 Corea intenta poner también de relieve las diferencias de precios muy considerables que existen entre las bebidas alcohólicas importadas y el soju diluido. Según Corea, los reclamantes reconocen esas diferencias a los precios reales del mercado.¹³² Sin embargo, Corea aduce que esas diferencias de precios siguen siendo considerables, incluso si se eliminan los impuestos en litigio. Corea señala que esto queda demostrado en el estudio realizado por expertos para los propios reclamantes, el estudio Dodwell.¹³³ La posición de Corea es que, aunque pone en duda los resultados del estudio Dodwell, los datos brutos sobre los precios que en él se proporcionan parecen ser correctos, en general. Corea considera esos datos tan convincentes que no le ha parecido necesario ir más allá de las cifras facilitadas por los reclamantes. A su juicio, la única excepción es el whisky, respecto del cual, dada su importancia en este asunto, ha presentado sus propias cifras para completar los datos del estudio Dodwell.

5.237 En resumen, Corea intenta demostrar que una bebida local barata, que se consume con las comidas, como el soju diluido no entra en competencia directa con bebidas alcohólicas caras de tipo occidental. Subsidiariamente, Corea intenta mostrar por qué los reclamantes no han probado que el sistema fiscal coreano satisface los demás criterios del párrafo 2 del artículo III, suponiendo que el Grupo Especial constataría, sin embargo, la existencia de una relación de competencia entre algunos productos.

5.238 Corea declara que, contrariamente a lo que alegan los reclamantes, los denominados cócteles a base de soju no son soju. Según Corea, se trata de mezclas endulzadas, con un bajo porcentaje de alcohol (10-15 por ciento) que se introdujeron en 1994. No son comparables ni al soju corriente ni al soju destilado. Corea agrega que, para hacer esa distinción, los fabricantes nunca utilizan la palabra "soju" en los nombres de marca de esos productos. Según la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, se aplica a esos cócteles, como a los licores, una clasificación diferente. Corea señala que esa clasificación abarca también licores importados como Bailey's, Grand Marnier, Kahlua, etc. El tipo impositivo que grava los licores es el 50 por ciento. No está claro para Corea qué reclamación, si la hubiere, formulan las Comunidades Europeas y los Estados Unidos a este respecto.

5.239 Corea aduce también que, contrariamente a lo que afirman las CE, las ventas de cócteles a base de soju no aumentaron un 1.250 por ciento en 1995. Según Corea, el volumen de cócteles a base

¹³⁰ Por ejemplo, al facilitar los precios medios del soju corriente, se tiene en cuenta el precio más elevado del soju de alta calidad.

¹³¹ Corea tiene presente que, en el asunto más reciente relativo a los impuestos sobre las bebidas alcohólicas japonesas, se constató la existencia de una relación de "similitud" entre dos productos: el shochu japonés y el vodka. No obstante, dadas las diferencias entre el shochu japonés y los sojus coreanos y entre los mercados coreano y japonés, esta conclusión no es aplicable al asunto de que se trata, según Corea.

¹³² Informe Sofres, página 53 (1997), reproducido en el apéndice 3.

¹³³ Los precios anteriores al pago de impuestos se facilitan en la página 20 del estudio Dodwell en la columna "NET". Véase el apéndice 4.

de soju gravado aumentó un 419 por ciento en 1995, de 1.583 kl (1994) a 8.218 kl (1995), y las ventas descendieron un 8 por ciento (a 7.562 kl) en 1996 y un 22 por ciento (a 5.893 kl) en 1997.¹³⁴

i) *El soju diluido*

El soju diluido y el whisky

5.240 Corea aduce que el soju diluido y el whisky son productos totalmente distintos, sea cual fuere el punto de vista que se adopte. Señala que, en primer lugar, la diferencia física entre ellos es inmediatamente evidente para la vista y el paladar. Aún más notables, según Corea, son las diferencias de mercado entre la manera en que se venden y se beben en el país el soju diluido y el whisky. Corea declara que las principales diferencias se reducen a lo siguiente: en Corea, el soju diluido es la bebida que puede verse en la mesa, la que se consume con las comidas. Como tal, es una bebida barata. Según Corea, el soju diluido no se bebe en los bares ni en los clubes. En cambio, el whisky es una bebida cara, que se consume sobre todo en bares y clubes selectos y casi nunca con las comidas.

5.241 Según Corea, estos factores demuestran que no existe una relación real de competencia entre el soju diluido y el whisky y que tampoco la eliminación de la diferencia impositiva daría lugar a una competencia directa entre ambas bebidas.

5.242 Corea aduce que, a primera vista, puede verse que el soju diluido es un aguardiente "blanco", transparente e incoloro, mientras que el whisky es un aguardiente "oscuro", de un color marrón dorado translúcido (elemento muy estimado por los consumidores). Corea agrega que el soju diluido tiene una graduación alcohólica del 25 por ciento por volumen mientras que la graduación alcohólica del whisky es, por lo menos, del 40 por ciento, por volumen.

5.243 En cuanto a las características organolépticas de ambas bebidas, Corea declara que los tipos más importantes de whisky -escocés, irlandés, bourbon y canadiense- tienen en común un sabor y un olor muy típicos. Afirma que se menciona con frecuencia en relación con el whisky su sabor cálido, suave y ahumado. Según Corea, uno de los objetivos del proceso de producción es, como en el caso del vino, desarrollar el sabor y el aroma que tiene la bebida debido a las materias primas que se utilizan en su producción (maíz, cebada, centeno o malta) y a su envejecimiento en cubas de madera.

5.244 Corea aduce además que, por otra parte, el soju diluido tiene un sabor "áspero" y tiende a dejar una sensación de escozor en la boca y en la garganta. Sostiene que esto se debe a las materias primas con las que se fabrica el soju corriente y a su proceso de producción. A juicio de Corea, lo más importante del proceso de producción del soju diluido es fabricar el producto de la manera más barata posible y no, como en el caso del whisky, envejecer la bebida y agregarle valor y sabores y aromas sutiles. Según Corea, ésta es la razón de que el soju corriente tienda a dejar en la boca una sensación de "frialidad", que lo hace adecuado para el consumo con la cocina coreana típicamente especiada, a la que no conviene el whisky. Corea llega a la conclusión de que, por lo tanto, desde el punto de vista del sabor, los consumidores coreanos no consideran que el whisky y el soju diluido sean sustituibles entre sí.

5.245 Corea declara además que el soju diluido es la bebida alcohólica que los coreanos prefieren con las comidas. Hace resaltar eficazmente los alimentos picantes y especiados que suelen consumir los coreanos, y éstos consideran que es importante comer algo cuando se bebe soju diluido, a fin de proteger el estómago contra la aspereza de la bebida.

¹³⁴ Fuente: Administración Fiscal Nacional.

5.246 Corea admite que quizá parezca extraño que los coreanos prefieran consumir una bebida alcohólica destilada con las comidas. Señala que, en muchas culturas, en particular en las occidentales, la bebida alcohólica que se pone en la mesa es habitualmente una bebida fermentada, con un contenido de alcohol más bajo, como el vino o la cerveza. En realidad, la idea de que las bebidas alcohólicas destiladas no se beben con las comidas sino solas o en cócteles es occidental. No obstante, Corea observa que no todas las culturas comparten esa preferencia y propone el ejemplo de los chinos, que, según alega, también consumen bebidas alcohólicas destiladas con las comidas. Por último, señala que en Corea, como en la mayor parte de los países, no se bebe whisky con las comidas.

5.247 Corea aduce que estas diferencias tienen otros efectos. Dada su relación con las comidas, el soju corriente se bebe a menudo en el hogar, cosa que no ocurre con el whisky. En cambio, éste se bebe, sobre todo, en bares de hoteles, clubes nocturnos, salas de fiestas y bares de karaoke selectos. El soju diluido no sólo no se bebe en esos lugares, sino que ni siquiera se vende en ellos. Corea agrega que, cuando se bebe soju diluido fuera de casa, es principalmente en los restaurantes coreanos (incluidos los especializados en asados a la parrilla), los vendedores ambulantes y los restaurantes chinos baratos, en los que habitualmente no se puede obtener whisky.

5.248 Corea declara, por lo tanto, que el Estudio Hankook introducido por las Comunidades Europeas¹³⁵ da por demostrado lo que se trata de probar. Supuestamente demuestra que puede obtenerse whisky en tiendas, hoteles, danlanjulum (bares de karaoke), restaurantes japoneses, cafés, bares, clubes nocturnos y discotecas. Sin embargo, según Corea, no prueba que pueda obtenerse soju en todos esos puntos de venta. Corea aduce que, además, no menciona los puntos de venta en los que se bebe soju diluido pero no se puede obtener whisky, como aquellos en los que comen habitualmente los coreanos (restaurantes coreanos, incluidos los especializados en asados a la parrilla, vendedores ambulantes y restaurantes chinos baratos).

5.249 Corea declara que, independientemente del hecho de que el soju diluido es una bebida para acompañar las comidas y el whisky no lo es, otro elemento que demuestra en forma totalmente definitiva que el soju diluido y el whisky no son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es la gran diferencia entre sus precios. Según Corea, el whisky no se sitúa en absoluto en el mismo orden de precios que el soju corriente.

5.250 Corea declara que, para eliminar cualquier posible efecto de distorsión de los impuestos en litigio, comparará únicamente los precios anteriores al pago de impuestos.¹³⁶ A este nivel, con arreglo al análisis de Corea, el estudio Dodwell demuestra que existen diferencias de precios notables. Según Corea, el precio del whisky escocés de alta calidad representa 12 veces el precio del soju diluido. El whisky de América del norte cuesta 10,8 veces más que el soju diluido y el precio del whisky escocés corriente es 7,2 veces superior al del soju diluido. Se dice incluso que el whisky más barato, embotellado en Corea, cuesta 6,3 veces más que el soju corriente.¹³⁷ A juicio de Corea, estas cifras demuestran que el soju diluido y el whisky están muy lejos de situarse en el mismo orden de precios.

¹³⁵ Anexo de las CE.

¹³⁶ Los precios anteriores a los impuestos se facilitan en la página 20 del Estudio Dodwell, en la columna "NET". Véase el apéndice 4 de Corea.

¹³⁷ Según Corea, debe señalarse que éste no es un precio representativo del whisky nacional. Por alguna razón, en el estudio Dodwell se han dividido las marcas nacionales (BIK significa "bottled in Korea" (embotellado en Corea)) y se han incluido también algunas de ellas entre los whiskys de tipo escocés de alta calidad. Un ejemplo es la marca nacional más importante (Imperial Classic), que es una marca cara.

5.251 Para apoyar la afirmación ya demostrada mediante los datos del estudio Dodwell, Corea facilita en el cuadro que figura a continuación los precios medios anteriores al pago de impuestos durante los tres últimos años, utilizando sus propias cifras. Corea explica que, como esas cifras se han calculado dividiendo el valor imponible total por el volumen imponible total, proporcionan promedios ponderados de los precios (anteriores al pago de impuestos) del whisky y el soju diluido (incluido el soju de alta calidad) en el país. A juicio de Corea, los resultados¹³⁸ demuestran que existen diferencias de precio más pronunciadas:

(En won coreanos, antes del pago de impuestos)	1995	1996	1997
Soju corriente (360 ml)	289,94	305,11	322,46
Whisky (360 ml)	3.401,27	3.582,09	4.111,50
Factor de:	11,73	11,74	12,75

5.252 Corea sostiene que estas diferencias de precios se mantendrán incluso si se armonizan los impuestos, reduciéndolos al nivel del soju diluido o elevándolos al nivel del whisky.

Según Corea, esto indica claramente que no habría competencia directa entre el whisky y el soju diluido incluso si se eliminaran las diferencias impositivas.

5.253. Corea señala que esto no quiere decir que no aumentarían las ventas de whisky si se redujera el impuesto que lo grava. Admite que muy probablemente sería así, al igual que las reducciones del tipo impositivo aplicado al whisky en el pasado han dado lugar a un incremento de las ventas de éste. Sin embargo, Corea observa que el whisky seguiría sin competir directamente con el soju diluido. Según Corea, las diferencias de precios y de otro tipo seguirían siendo demasiado importantes, y las ventas de soju diluido continuarían evolucionando en gran medida en forma independiente.¹³⁹

5.254. Corea señala que esta observación se formuló también en el reciente estudio ya citado de la Comisión europea:

El soju, en particular, no resulta afectado por las bebidas alcohólicas importadas. Además, tampoco lo afecta la evolución desfavorable de la economía y conserva un séquito leal de consumidores constantes.¹⁴⁰

¹³⁸ Los datos en que éstos se basan figuran en el apéndice 5 de Corea.

¹³⁹ Corea declara que la alegación de los reclamantes de que, en los últimos años, las ventas de soju diluido han sido reducidas por el aumento de las ventas de bebidas alcohólicas importadas es poco probable. Véase el párrafo 51 de la primera comunicación de las CE. Lo único que se ha demostrado es que la participación del soju diluido en el mercado total de aguardientes experimentó una ligera reducción (2 por ciento) de 1992 a 1996 (primera comunicación de las CE, anexo 6). Sin embargo, en términos absolutos, las ventas de soju diluido se incrementaron casi un 13 por ciento (primera comunicación de las CE, anexo 5). Durante esos cinco años, aumentaron las dimensiones del mercado de los aguardientes (más del 15 por ciento); y las ventas de soju diluido crecieron algo más despacio que las de las bebidas alcohólicas importadas. Es más probable que la diferencia de las tasas de crecimiento se deba al aumento de los ingresos, la relativa madurez del mercado del soju diluido, etc. y no a la competencia entre el whisky y el soju diluido.

¹⁴⁰ Informe Sofres, página 22 (1997). Véase el apéndice 3 de Corea.

5.255. Corea señala asimismo que los reclamantes tampoco han tenido en cuenta factores externos como las fluctuaciones monetarias, que también repercuten en las ventas de whisky importado.

5.256. Por lo tanto, Corea llega a la conclusión de que no tiene ninguna obligación jurídica, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo III del GATT, de reducir los impuestos que gravan el whisky al nivel de los aplicados al soju diluido (ni, por lo demás, de elevar los impuestos que gravan el soju corriente al nivel de los aplicados al whisky). A juicio de Corea, sencillamente no existe en el mercado coreano una relación suficiente entre ambos productos para que una diferencia impositiva despierte inquietudes en el marco del GATT.

5.257. Corea sostiene que hay también otros factores que contribuyen a la conclusión de que el soju diluido y el whisky no son directamente competidores ni directamente sustituibles entre sí. Corea menciona, por ejemplo, las estrategias de comercialización de ambas bebidas resultantes de las distintas pautas de consumo y los aspectos relacionados con los precios a que se ha hecho referencia. Según Corea, el consumidor destinatario es claramente distinto en ambos casos, y los fabricantes e importadores comercializan las bebidas en consecuencia. Corea afirma que el soju diluido se comercializa como una bebida cotidiana, que se consume con las comidas o con asados a la parrilla y no en entornos lujosos. Se aduce que esos anuncios muestran habitualmente a los coreanos vestidos con ropa de diario y bebiendo soju diluido mientras comen. En cambio, según Corea, el whisky se presenta como una bebida lujosa y selecta, reservada para ocasiones especiales. Según se alega, la publicidad está destinada a atraer a consumidores que están dispuestos a pagar un precio considerable por ese privilegio.¹⁴¹

5.258. Corea aduce también que cada producto tiene su propia estrategia en lo que se refiere a las marcas. Sostiene que ninguna marca de whisky se utiliza para las ventas de soju diluido ni ninguna marca de soju para las ventas de whisky. Señala, por ejemplo, que la empresa Jinro vende su whisky nacional con la marca "Imperial Classic" mientras que su soju diluido se vende como "Jinro Gold". A juicio de Corea, esto es otra indicación de que ambos productos no compiten ni son sustituibles entre sí en el mercado coreano.

El soju diluido y el brandy/coñac

5.259. Corea aduce que existen múltiples diferencias entre el soju diluido y el brandy/coñac. Algunas de ellas son evidentes a primera vista. Corea sostiene que el envase del brandy/coñac es elegante, lo cual está en consonancia con el carácter distinguido de esa bebida. Ello hace que ésta sea muy adecuada como regalo. No puede decirse lo mismo del soju diluido, contenido en botellas corrientes de plástico o vidrio y destinado a un consumo frecuente y no ocasional.

5.260. Corea aduce además que otra diferencia notable es la apariencia de la bebida propiamente dicha: el brandy/coñac es generalmente de un profundo color marrón dorado y tiene mucho cuerpo, mientras que el soju corriente es un aguardiente blanco claro, con poco cuerpo. El brandy/coñac tiene un contenido de alcohol del 40 por ciento, por lo menos, a diferencia del soju diluido, cuyo contenido de alcohol es del 25 por ciento. Además, el brandy ha sido objeto de muchos elogios, por su sabor y su aroma se ha descrito como "aterciopelado" y con mucho cuerpo, y se ha dicho que tiene un buqué fuerte y agradable. Una parte del sabor característico del brandy/coñac puede atribuirse al hecho de

¹⁴¹ Véanse anuncios coreanos típicos de soju diluido y whisky en el apéndice 6 de Corea. Según Corea, los anuncios presentados por los reclamantes inducen a error a este respecto. Muchos de ellos están dirigidos no al mercado coreano sino a los extranjeros (véanse la prueba D de los Estados Unidos, que es un anuncio de una tienda libre de impuestos para los pasajeros de líneas aéreas internacionales; la prueba F, que es un anuncio en inglés publicado en un diario industrial internacional; o las pruebas H e I, que son anuncios en japonés para el mercado japonés).

que se fabrica a partir de fruta fermentada. Corea señala también que, además, el brandy/coñac experimenta un importante proceso de envejecimiento en cubas de roble (es decir, que para llevar el nombre de "coñac", ese brandy especial debe envejecerse en cubas de madera durante seis años, por lo menos). Se afirma que, por otra parte, el soju diluido se fabrica en la mayoría de los casos con tapioca y que su proceso de producción es mucho más industrial y no comprende un envejecimiento. Baste con decir que el soju diluido resultante no tiene ninguna de las características refinadas del brandy/coñac.

5.261. Corea declara además que la comparación entre el precio del brandy/coñac y del soju diluido demuestra claramente que la competencia entre ambos productos es poco probable: antes del pago de impuestos, el brandy cuesta 19,2 veces más que el soju diluido.¹⁴² A juicio de Corea, estos precios no están indudablemente "comprendidos en un intervalo relativamente reducido".

5.262. Corea sostiene que los consumidores perciben el brandy/coñac y el soju diluido como productos totalmente distintos y los utilizan de manera completamente diferente. Según Corea, el brandy es una bebida de lujo muy cara, consumida en lugares que están en consonancia con su categoría: salas de fiestas, clubes, bares de hoteles y otros locales lujosos en los que no se vende soju corriente. Corea agrega que nadie bebería brandy/coñac con una comida mientras que el soju diluido es la bebida coreana barata tradicional que se consume sobre todo con las comidas. Se sostiene que lo beben (a menudo en cantidades bastante considerables) personas ordinarias en lugares menos distinguidos que el brandy, por ejemplo, con una comida en el hogar o en un restaurante de tipo familiar. Corea declara que pedir un coñac como el Rémy Martin en esos lugares sería probablemente recibido con incredulidad.

5.263. Según Corea, estas diferencias se reflejan además en el hecho de que las estrategias de comercialización del soju diluido y el brandy son esencialmente distintas. Corea declara que, de todas las bebidas de que se trata en esta diferencia, probablemente el brandy es la que tiene la imagen más lujosa, que determina la manera en que se comercializa, su envase, su publicidad, la clase de consumidores destinataria y, por supuesto, su orden de precios. La comercialización del soju diluido se centra, como se ha dicho, en el consumo con las comidas y en su carácter de bebida para el hombre "corriente".

El soju diluido y el vodka

5.264. Corea declara que el vodka es el único producto respecto del cual los Estados Unidos y las Comunidades Europeas han alegado que es "similar" al soju diluido. Corea tiene dudas acerca de las pruebas presentadas por los reclamantes para alegar la "similitud" del soju diluido y el vodka. Según Corea, de las seis características físicas del vodka y el soju diluido comparadas por los Estados Unidos, sólo dos corroboran el punto de vista de éstos. Corea señala que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* afirmó que "no era preciso que los 'productos similares' fueran idénticos en todos los aspectos". No obstante, Corea señala además que, inmediatamente después de esa declaración, se insistía en que "la expresión 'productos similares' debía interpretarse restrictivamente ...".¹⁴³

5.265. Corea observa que, por lo que respecta a esa supuesta "similitud", debería tenerse en cuenta que el vodka y el soju diluido no figuran en la misma partida arancelaria. Según se alega, el vodka se clasifica en la partida 2208.60.00 del SA mientras que el soju diluido está incluido en la

¹⁴² Según el estudio Dodwell presentado por los reclamantes, página 20.

¹⁴³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.21.

partida 2208.90.40 del SA. Corea menciona también otras diferencias que parecen indicar que no existe una relación de competencia directa entre ambos productos. Declara que, aunque la diferencia entre el soju corriente y el vodka no es tan notable como las que se han descrito entre el soju diluido y el whisky, el brandy y el coñac, el soju diluido y el vodka no son similares. Sin embargo, Corea señala que tanto el soju diluido como el vodka también se parecen al agua del grifo y a la pintura – lo cual indica, según Corea, que las apariencias pueden ser engañosas.

5.266. En primer lugar, Corea considera poco probable que los consumidores traten el vodka y el soju diluido como sustitutos, dadas las diferencias de precios entre ellos. Incluso la comparación de los precios anteriores al pago de impuestos del soju diluido y el vodka demuestra que el precio de este último es 5,7 veces superior al del soju diluido.¹⁴⁴ Según Corea, si estos productos fueran realmente "similares", competidores o sustituibles entre sí, sería difícil comprender cómo podía existir tan enorme diferencia entre sus precios.

5.267. Corea aduce además que el vodka y el soju diluido no se consumen de la misma manera o en los mismos lugares. En opinión de Corea, esto se debe, no sólo a los distintos precios, sino también a la diferencia de graduación alcohólica (vodka: 40 por ciento; soju corriente: 25 por ciento). Corea sostiene que el vodka es principalmente una bebida para mezclas y que existen incluso libros de recetas dedicados a los cócteles que pueden prepararse con ella. Según Corea, el vodka se consume sobre todo, aunque en cantidades considerablemente inferiores a las de whisky, en salas de fiestas, bares de hoteles, clubes nocturnos y bares de karaoke; en resumen, en lugares donde no se sirven ni comidas ni soju corriente.

5.268. Corea declara también que el soju diluido se bebe sólo, en vasos pequeños característicos, y decididamente no se utiliza para mezclas. Sostiene que los puntos de venta del soju diluido son, por lo general, establecimientos de comidas, más "ordinarios" que aquéllos en los que se vende el vodka. Se aduce que se puede comprar soju en lugares como parrillas, restaurantes, vendedores ambulantes y restaurantes chinos, en los que generalmente no se puede obtener vodka.

5.269. Corea declara además que el soju diluido es una bebida que se consume en grandes cantidades, contrariamente al vodka. Según Corea, las pequeñas cantidades de vodka que se venden en el país no pueden atribuirse a las diferencias impositivas. En Corea se venden volúmenes considerablemente mayores de whisky, pese a que el impuesto aplicado a éste es superior al que grava el vodka. A juicio de Corea, la explicación más probable del pequeño volumen de ventas del vodka es sencillamente que a los consumidores coreanos no les agrada en especial esa bebida.

5.270. Según Corea, dadas todas estas diferencias, es evidente que el vodka y el soju diluido no son productos "similares" y que tampoco son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

El soju diluido y el gin

5.271. Corea declara que, aunque el soju diluido y el gin tienen la misma apariencia, deben tomarse también en consideración otras características de estos productos. En primer lugar, Corea señala que el gin contiene habitualmente un 40 por ciento de alcohol mientras que el soju diluido sólo contiene un 25 por ciento. En segundo lugar, el gin se produce a partir de maíz y lleva determinados productos aromáticos y especias, en particular, bayas de enebro, que le dan un sabor y un aroma únicos, especiados, no son comparables a los de ninguna otra bebida alcohólica. En cambio, el soju diluido se fabrica con tapioca o patatas y tiene un sabor más áspero y neutro. Corea aduce que, por consiguiente en consecuencia, el consumidor que desee el sabor específico del gin no aceptará el soju.

¹⁴⁴ Según el estudio Dodwell, página 20.

Inversamente, el consumidor coreano interesado en el soju no beberá en cambio gin, que tiene un sabor tan característico e intenso.

5.272. Corea declara además que otra razón de que los consumidores no reemplacen el soju diluido por el gin es que este último es un producto considerablemente más caro. Según Corea, incluso sin tener en cuenta los impuestos en litigio que gravan a ambas bebidas, el precio promedio del soju diluido debe multiplicarse por cinco para alcanzar el precio del gin.¹⁴⁵ Corea sostiene que, si se armonizaran los tipos impositivos, seguirían existiendo estas grandes diferencias entre los precios de ambos productos.

5.273. Corea aduce que las pautas de consumo y los lugares de venta demuestran también que los consumidores no consideran que el gin y el soju diluido sean sustituibles entre sí. Según Corea, la gran mayoría del soju diluido se bebe solo, con las comidas. En cambio, el gin no se sirve solo sino mezclado, en un vaso grande, y no se consume con las comidas. Corea sostiene que el gin es una bebida "ocasional" en el país, poco frecuente en el mercado coreano, incluso en comparación con el whisky. Al lado de la cantidad de soju diluido que se consume, el gin representa una gota de agua en el océano, lo cual demuestra que, desde el punto de vista de la demanda, no es un sustituto del soju diluido.

El soju diluido y el ron

5.274. Corea declara que existen dos variedades de ron, el blanco y el oscuro, y que, aunque el ron blanco tiene la misma apariencia que el soju diluido, no es así en el caso del ron oscuro. Sin embargo, Corea señala que ambas variedades de ron son muy distintas del soju corriente. En primer lugar, aduce que la graduación alcohólica del soju diluido es del 25 por ciento por volumen, mientras que la del ron es, por lo menos, del 38 por ciento por volumen. En segundo lugar, alega que el ron se destila del jugo de la caña de azúcar o la melaza, a menos del 96 por ciento por volumen, precisamente para que el producto de la destilación conserve las características organolépticas específicas que le otorgan esas materias primas. En tercer lugar, el ron se envejece. Según Corea, el resultado es una suavidad y un sabor y un olor acaramelados que resultan atractivos y gratos al paladar. Corea señala que, por otra parte, el soju diluido se fabrica con materias primas más neutras (tapioca, patatas, maíz) y no se envejece. Tiene un sabor "áspero" y tiende a dejar una sensación de ardor en la boca y en la garganta. Según Corea, por lo tanto, dada esta diferencia de sabor, los consumidores no estarán dispuestos a aceptar ron cuando deseen soju diluido o viceversa.

5.275. Corea aduce además que, como ocurre en el caso de las demás bebidas alcohólicas, es aún menos probable que los consumidores consideren que estos dos productos son sustituibles entre sí debido a las diferencias de precios entre ellos. Corea declara que, antes del pago de impuestos, el ron cuesta ya 6,2 veces más que el soju diluido.¹⁴⁶

5.276. Corea afirma que, además de las diferencias físicas y de precios, y probablemente debido a ellas, se consumen de maneras muy distintas el soju diluido y el ron. Según se alega, el ron se mezcla habitualmente en forma de cócteles y se vende en los bares y clubes nocturnos, en los que no se puede siquiera obtener soju diluido, mientras que este último se bebe casi siempre solo y por lo general, con la comida.

¹⁴⁵ Según el estudio Dodwell, presentado por los reclamantes, página 20 (véase el apéndice 4 de Corea).

¹⁴⁶ Ibid.

5.277. Corea aduce que la comercialización de ambos productos refleja estas diferencias: el ron se presenta como una bebida especial y exótica, destinada a ser consumida en establecimientos elegantes como los mencionados. El soju diluido, por otra parte, es la bebida del hombre corriente y se comercializa como tal.

5.278. Por lo tanto, Corea llega a la conclusión de que, como en el caso del gin, debe tenerse presente la diferencia entre las cantidades de ron y de soju diluido vendidas. En otros términos, el soju diluido es un producto básico mientras que el ron es una bebida especial, que ocupa un hueco especial en el mercado.

5.279. Corea declara que ha presentado un análisis por productos de la relación entre el soju diluido y las bebidas alcohólicas importadas objeto de litigio. Considera que la conclusión de ese análisis es que esos productos no son en ningún caso, directamente competidores o directamente sustituibles entre sí (y, por supuesto, que ni el vodka ni, por lo demás, ninguna de las otras bebidas importadas son "similares" al soju diluido).

5.280. Corea sostiene además que, incluso si el Grupo Especial considera que cualquiera de los productos importados y el soju corriente son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, no se infringe el artículo III. Esto se debe a que los reclamantes no han conseguido demostrar, como se requiere en el párrafo 1 del artículo III, que la diferencia impositiva en litigio en este asunto se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".

5.281. Corea alega que, en primer lugar, debe recordarse que, en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, se constató que existía un efecto de proteccionismo ya que, mediante la conjunción de derechos de aduanas e impuestos diferentes, se conseguía "aislar" al shochu japonés de la competencia. Corea sostiene que esta conjunción no existe en el país. Aduce que, aunque aplica un derecho de aduana (compatible con el GATT), su mercado del soju no está "aislado" en absoluto. Corea recuerda, una vez más, el informe recientemente publicado por la Comisión Europea:

El mercado coreano del alcohol ya no es un mercado protegido por el gobierno, cuyas cuotas se disputan los fabricantes locales. En realidad, se está convirtiendo en un mercado auténticamente mundial, al que acuden las empresas multinacionales para competir entre sí por el lucrativo y prometedor mercado coreano.¹⁴⁷

5.282. Corea aduce además que la fabricación del soju diluido implica esencialmente la mezcla de joojung con agua y que, en Corea, la gran mayoría (aproximadamente el 70 por ciento) del joojung utilizado para fabricar soju diluido se importa en forma de producto semiacabado. Corea agrega que, cuando el joojung se produce en el país, se fabrica principalmente con ingredientes importados (sobre todo, con tapioca). Por lo tanto, según Corea, incluso si el Grupo Especial llega a la conclusión de que el soju corriente está "protegido" por la diferencia impositiva, sólo podrá decirse que Corea protege un producto importado a expensas de otro.

5.283. Corea aduce que, por otra parte, si se estima que la producción coreana de soju diluido tiene, no obstante, entidad suficiente para que se le considere una rama de la producción nacional, debe tenerse asimismo en cuenta que en Corea existe también una industria nacional del whisky. Según Corea, en realidad, la producción de whisky en el país es semejante a la de soju diluido, porque se importa whisky concentrado, que a continuación se mezcla con agua y caramelo y después se embotella. Corea declara que ese proceso, aunque puede describirse en estos sencillos términos,

¹⁴⁷ Véase el apéndice 3 de Corea.

añade, en realidad, un valor considerable al producto.¹⁴⁸ Desde este punto de vista, por lo tanto, al gravar el whisky con un impuesto más elevado, Corea ha penalizado, en realidad, a su propia industria nacional del whisky.

5.284. Corea aduce también que son las realidades comerciales, más que las reglamentaciones, las que explican que las importaciones de soju (por ejemplo, del Japón) sean reducidas: el shochu japonés se vende a precios mucho más próximos a los de las bebidas alcohólicas de tipo occidental en el Japón.

ii) El soju destilado

5.285. Corea alega que, si pudiera hablarse de un "mercado del soju", el soju diluido representaría más del 99,8 por ciento de él y el soju destilado el 0,2 por ciento.

5.286. Corea señala que el pequeño volumen de ventas del soju destilado indica que éste es un producto artesanal especial. Declara que, en realidad, resulta difícil comparar un producto comercializado masivamente en todo el mundo, como las bebidas alcohólicas importadas en litigio en este asunto, con un producto tan poco abundante, que ocupa un hueco especial en el mercado y se vende únicamente en Corea. Según Corea, el soju destilado no pertenece a la misma categoría que esos productos de consumo mundial.

5.287. Corea declara además que, como el soju destilado se prepara con gran cuidado y en pequeñas cantidades, es un producto caro, cuyo orden de precios es similar al del whisky y el brandy/coñac de calidad superior. En cambio, el soju diluido es mucho menos costoso que los productos importados y se sitúa completamente en el otro extremo del espectro.

5.288. Corea señala además que el soju destilado se vende en costosas botellas de cerámica y, en la mayor parte de los casos, se ofrece como regalo a amigos o colegas, que lo llevan a su hogar y lo consumen en él. Por ello, se comercializa de acuerdo con estas características.

El soju destilado y el whisky

5.289. Corea aduce que las diferencias en la apariencia del soju destilado y el whisky son evidentes. El soju destilado es un aguardiente "blanco", mientras que el whisky es un aguardiente oscuro. En cuanto al gusto, el whisky tiene un sabor típico, que se ha descrito como suave, ahumado y cálido. Corea agrega que pueden notarse el sabor y el aroma que otorgan a la bebida las materias primas con las que se fabrica (maíz, cebada, centeno) y su envejecimiento obligatorio en cubas de madera durante tres años, por lo menos. El soju destilado es un aguardiente con mucho cuerpo, que deja en la boca un regusto limpio. Este sabor se consigue utilizando principalmente arroz o cereales como materia prima. Corea declara que el soju destilado puede envejecerse (durante dos años, como máximo), aunque no necesariamente, para refinar su sabor.

5.290. Corea alega también que el soju destilado y el whisky satisfacen necesidades muy diferentes de los consumidores. Declara que, en Corea, el whisky se bebe sobre todo en forma de cócteles, con hielo, diluido con agua u otra bebida no alcohólica mientras que el soju destilado se bebe casi siempre solo, es decir, no diluido ni mezclado.

¹⁴⁸ Corea entiende que el costo de las materias primas como proporción de los precios antes del pago de impuestos puede ser comparable en el caso del soju corriente y el whisky nacional.

5.291. Corea declara que la mayor parte del whisky se vende en el país en lugares como bares, hoteles, salas de fiestas, clubes nocturnos, bares de karaoke y restaurantes mientras que el soju destilado es un artículo de regalo artesanal típico que, por lo tanto, se vende sobre todo en tiendas (y, no hay que olvidarlo, en cantidades muy pequeñas). Corea declara además que el soju destilado ofrecido como regalo se consume en el hogar y no en bares de moda, como el whisky.

5.292. Corea alega que, en consonancia con estas distintas pautas de consumo, la comercialización también es diferente: el whisky se presenta como una bebida elegante, que se bebe a sorbos en lugares lujosos y el soju destilado como un producto tradicional, que puede ofrecerse como regalo.

El soju destilado y el brandy/coñac

5.293. Corea aduce que, como en el caso del whisky, las diferencias entre el soju destilado y el brandy/coñac son evidentes a primera vista. El brandy/coñac es un aguardiente oscuro, a diferencia del soju destilado, que es un aguardiente blanco claro. Además, Corea declara que el brandy tiene más cuerpo, porque se envejece durante un período más largo que el soju destilado. En cuanto al gusto, el brandy/coñac tiene un sabor cálido y a fruta mientras que el soju destilado tiene mucho cuerpo y deja un regusto limpio.

5.294. Según Corea, esta diferencia de sabor y apariencia se debe a las distintas materias primas y procesos de producción. El brandy/coñac se produce con uvas fermentadas y a continuación se envejece en cubas de madera, durante períodos que son, en general, de 3 a 12 años. El soju destilado se fabrica habitualmente a partir de arroz y cereales y sólo puede envejecerse durante dos años.

5.295. Corea aduce que el brandy/coñac sólo se consume habitualmente en restaurantes elegantes, como digestivo. El soju destilado, como se ha dicho, se recibe generalmente como regalo y, por lo tanto, se bebe en el hogar. Además, la comercialización del soju destilado está específicamente dirigida a la presentación del producto como regalo mientras que el brandy/coñac se consume con más frecuencia por vasos en restaurantes o establecimientos de bebidas selectas.

El soju destilado y el vodka

5.296. Corea declara que el soju destilado y el vodka tienen características semejantes. Ambos son aguardientes blancos y su graduación alcohólica es parecida. No obstante, Corea aduce que, dada la existencia de otras diferencias más importantes en lo que se refiere al precio, los lugares de venta y consumo, los usos finales y la comercialización, no puede considerarse que el soju destilado y el vodka sean "productos similares" o productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

5.297. Corea alega que el soju destilado es un producto muy especial, que tiene un sabor diferente al del vodka. El vodka casi se caracteriza por una ausencia de aroma mientras que el sabor del soju destilado está relacionado con las materias primas con las que se fabrica. Además, el vodka y el soju destilado no se consumen de la misma manera o en los mismos lugares. Debido a su falta de aroma, el vodka es especialmente adecuado para ser utilizado en mezclas de bebidas y en el país se bebe en la mayor parte de los casos mezclado y en vaso grande. En la medida en que se consume en Corea, el vodka se vende sobre todo en bares, discotecas y salas de fiesta. En cambio, el soju destilado únicamente se bebe solo. En general, se vende en tiendas, ya que es un artículo de regalo artesanal típico. Cuando es un regalo, el destinatario lo consume ulteriormente en su hogar.

5.298. Según Corea, las mencionadas diferencias se reflejan en la comercialización de estos productos. El soju destilado se comercializa como una bebida tradicional y un regalo apropiado

mientras que el vodka se comercializa como una bebida adecuada para cócteles que se consume cuando se sale de noche.

El soju destilado y el gin

5.299. Corea declara que una de las diferencias más importantes entre el soju destilado y el gin es el sabor. Alega que el gin tiene un aroma inmediatamente reconocible, único y característico, debido en particular a una de las materias primas con las que se fabrica: las bayas de enebro. El soju destilado está hecho habitualmente de arroz o cereales y no se le agregan aromas distintivos de ese tipo.

5.300. Corea declara también que los consumidores no beben el gin y el soju destilado de la misma manera ni en los mismos lugares. El aroma especial del gin sólo se aprecia, en general, cuando no se bebe solo sino mezclado en un vaso grande, y el gin se consume en la mayor parte de los casos en locales de alta categoría, como bares, salas de fiestas y lugares similares. El soju destilado, por otra parte, se bebe siempre solo y nunca mezclado. Corea declara que el soju destilado es un regalo típico que después se consume por lo general en el hogar y no en bares y clubes.

5.301. Corea declara también que el soju destilado se comercializa como un regalo tradicional coreano. En cambio, el gin se comercializa como una bebida adecuada para cócteles, que la gente bebe en sus salidas.

El soju destilado y el ron

5.302. Corea declara que el ron y el soju destilado difieren por su precio y sus características físicas y organolépticas y son utilizados por los consumidores para satisfacer distintas necesidades. Por éstas y otras razones, el soju destilado y el ron no son directamente competidores ni directamente sustituibles entre sí.

5.303. Corea declara que existen dos variedades de ron: el ron blanco y el ron oscuro. El primero es un aguardiente blanco claro y, por lo tanto, puede decirse que se asemeja al soju destilado. Sin embargo, el ron oscuro es un aguardiente oscuro y no se parece al soju destilado.

5.304. Corea afirma que ambos tipos de ron tienen un sabor muy distinto del del soju destilado. El ron se destila del jugo de la caña de azúcar o la melaza de tal manera que el producto de la destilación tiene características organolépticas discernibles que proceden de esas materias primas; el resultado es una suavidad y un sabor acaramelado que resultan atractivos y gratos al paladar. A diferencia del ron, el soju destilado se fabrica habitualmente con arroz y es un alcohol seco, que no tiene el mismo suave sabor acaramelado.

5.305. Según Corea, de resultas de estas diferencias, el soju destilado y el ron se consumen de maneras muy distintas. En primer lugar, en la medida en que se consume ron en Corea, la forma más corriente de beberlo es en cócteles, en lugares como bares, hoteles y salas de fiestas. En cambio, el soju destilado se bebe casi siempre solo, es decir, no diluido o mezclado con otros líquidos. Corea aduce además que el soju destilado es, en la mayor parte de los casos, un regalo, que el donante compra en una tienda y que el destinatario bebe en su hogar.

Análisis del requisito "de manera que se proteja la producción nacional"

5.306 Según Corea, las estrategias de comercialización del ron y el soju corriente reflejan los distintos orígenes geográficos de esas bebidas. El ron se comercializa como una bebida exótica, ideal para utilizarla en la preparación de cócteles durante la velada. En cambio, la comercialización del soju destilado refleja el modo de vida tradicional coreano (como lo demuestra su presentación en botellas especiales de cerámica coreana, con frecuencia acompañadas por tazas de cerámica).

5.307 Corea declara que, al igual que en el caso del soju diluido, Corea ha presentado una explicación, producto por producto, de las razones por las que el soju destilado no es "similar" al vodka y por las que el soju destilado y las bebidas alcohólicas importadas de que se trata en este asunto no son directamente competidores ni directamente sustituibles entre sí.

5.308 Corea declara que, incluso si el Grupo Especial no está de acuerdo con su punto de vista, los reclamantes no han conseguido demostrar que haya infracción de lo dispuesto en el artículo III. A juicio de Corea, para probar la existencia de una infracción, los reclamantes deben mostrar que la diferencia impositiva en litigio se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".

5.309 Corea declara que el soju destilado es una bebida artesanal tradicional. No es un producto internacional, comercializado masivamente, como las bebidas importadas de que se trata. En otros términos, la demanda de un producto como el soju destilado es específica y estática -sería difícil ejercer sobre ella un efecto apreciable en cualquier dirección modificando su precio, en especial en la medida de que se trata en este asunto. Efectivamente, pese al impuesto más bajo aplicado al soju destilado, sus ventas siguen siendo minúsculas.

5.310 Corea desea que el Grupo Especial imagine, *quod non*, que llega a la constatación de que el whisky y el soju destilado son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí y de que se dan las demás condiciones previstas en el artículo III. En ese caso, Corea se vería obligada a armonizar los tipos impositivos aplicados a esos dos productos. Corea sostiene que no podría rebajar el tipo impositivo que grava el whisky a nivel del aplicado al soju destilado, ya que el efecto sobre sus ingresos sería demasiado considerable. Tendría, en cambio, que elevar el tipo impositivo del soju destilado, debilitando un pequeño producto artesanal que es parte de su legado cultural, sin que ello reportara ningún beneficio a las bebidas importadas.¹⁴⁹

5.311 Según Corea, el resultado de este análisis es que, incluso si el Grupo Especial no está de acuerdo con su argumento de que el soju destilado y las bebidas importadas de que se trata no son directamente competidores ni directamente sustituibles entre sí, no se habrá cumplido el requisito previsto en el párrafo 1 del artículo III: los reclamantes no habrán demostrado que los impuestos diferentes se aplican "de manera que se proteja" el soju destilado.

¹⁴⁹ Según Corea, podría decirse incluso, a este respecto, que la posición especial del soju destilado en el país merece que se haga una excepción de conformidad con el apartado f) del artículo XX del GATT.

VI. ARGUMENTOS DE RÉPLICA

A. COMUNIDADES EUROPEAS

1. El shochu y el soju

6.1 Las Comunidades Europeas toman nota de que, según Corea, la única diferencia entre el shochu y el soju es que el primero contiene sólo dos aditivos (azúcar y ácido cítrico) mientras que el soju contiene cuatro o cinco aditivos más. No obstante, según las Comunidades Europeas, aún no está claro si la utilización de esos cuatro o cinco aditivos adicionales es un requisito establecido por la ley o sencillamente una característica de determinadas marcas.

6.2 Las Comunidades Europeas aducen que, salvo uno (la sal mineral), todos los aditivos adicionales que supuestamente contiene el soju pero no el shochu son edulcorantes. Así pues, la opinión de las CE es que la diferencia que se alega entre el soju y el shochu no parece ser sino el hecho de que el soju es algo "más dulce" que el shochu. Las Comunidades Europeas agregan que Corea no especifica hasta qué punto debe ser "más dulce" el soju. Según las Comunidades Europeas, no parece existir en Corea ninguna prescripción legal relativa al contenido de azúcar mínimo del soju. Los análisis realizados por el Scotch Whisky Research Institute, al parecer, no han revelado ninguna traza de esa supuesta diferencia en lo que se refiere a la "dulzura" que alega Corea.¹⁵⁰

6.3 Las Comunidades Europeas aducen además que, en cualquier caso, la diferencia alegada por Corea es muy insignificante. Afirman que la coca cola, por ejemplo, también es ligeramente más dulce en algunos países que en otros, para adaptarse a los distintos gustos locales. Es significativo que Corea no aluda siquiera a esta supuesta característica del soju cuando intenta distinguirlo del vodka y otros aguardientes destilados.

6.4 A juicio de las CE, Corea da también a entender que, contrariamente al soju, la mayor parte del shochu A está con frecuencia envejecido y es de color oscuro. Según las Comunidades Europeas, más del 99 por ciento del shochu es blanco¹⁵¹ y no está envejecido.¹⁵²

6.5 Las Comunidades Europeas toman nota también del argumento de Corea de que, a diferencia del soju que se fabrica expresamente para el mercado japonés, el "verdadero" soju, consumido por la minoría coreana residente en el Japón, no es considerado shochu por las autoridades japonesas a efectos aduaneros y fiscales. Según las Comunidades Europeas, esta alegación parece no estar de acuerdo con las declaraciones del Japón ante el Grupo Especial que se ocupó en 1996 del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.¹⁵³ Las CE consideran que, incluso si fueran correctas las alegaciones de Corea, sólo demostrarían que el Japón aplica su Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de manera que se proteja la producción nacional de shochu no sólo contra las importaciones de aguardientes de tipo occidental sino también contra las de soju.

¹⁵⁰ Véase el anexo 8 de las CE. Las CE afirman que, aunque Corea intenta desacreditar esa investigación, tachándola de informe "partidista", no ofrece ninguna prueba que permite impugnar sus conclusiones.

¹⁵¹ La densidad óptica del shochu, medida mediante una luz con una longitud de onda de 430 nanómetros es, como máximo de 0,08. La densidad óptica habitual del whisky escocés se sitúa entre 0,45 y 0,70.

¹⁵² Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.54.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 6.35.

2. El mercado japonés y el mercado coreano

6.6 Las Comunidades Europeas alegan que, según Corea, la principal diferencia entre el mercado coreano y el japonés sería que, en el Japón, los precios del shochu y de las bebidas alcohólicas importadas están "comprendidos en un intervalo relativamente reducido", mientras que en Corea, el soju es mucho más barato que las bebidas alcohólicas importadas.

6.7 Según las Comunidades Europeas, Corea no presenta ninguna prueba para apoyar sus alegaciones acerca del mercado japonés sino que hace una referencia que induce a error a un argumento formulado por las Comunidades Europeas en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.

6.8 Las Comunidades Europeas aducen que los precios de shochu en el mercado japonés son muy variables. En un extremo, se sitúa el shochu corriente barato, que se vende en voluminosas botellas de plástico de 1,8 a 4 litros o incluso en envases de papel. En el otro extremo, se encuentran las marcas de alta calidad, vendidas en botellas de 0,7 litros, que son, por lo general, de tres a cuatro veces más caras que el shochu corriente.¹⁵⁴ Según las Comunidades Europeas, el shochu corriente sigue representando la mayor parte de las ventas, al igual que en Corea, aunque las ventas de shochu de alta calidad aumentan con rapidez. Según se alega, la gama de precios de los aguardientes de tipo occidental es incluso más amplia que la del shochu, especialmente en el caso del whisky y el brandy.

6.9 Las Comunidades Europeas explican que, cuando adujeron que en el Japón, los precios del shochu y de los aguardientes de tipo occidental antes del pago de impuestos estaban comprendidos en un intervalo relativamente reducido, se basaban en una comparación de los precios de las marcas de shochu de alta calidad, por una parte, y de las marcas corrientes de aguardientes de tipo occidental, por la otra.¹⁵⁵ Según las Comunidades Europeas, incluso sobre esa base, los precios del whisky importado corriente antes del pago de impuestos eran a veces hasta el doble del precio del shochu. Las CE nunca negaron que los precios del whisky o el brandy de alta calidad en el mercado japonés podían ser muchas veces superiores a los precios del shochu corriente.

6.10 Las Comunidades Europeas señalan que, como lo ha hecho Corea en esta diferencia, el Japón presentó al Grupo Especial una comparación de los precios medios ponderados antes del pago de impuestos. Según esa comparación, los precios del brandy y el whisky antes del pago de impuestos eran, respectivamente, 13 y cinco veces superiores al precio del shochu A antes del pago de impuestos.¹⁵⁶

6.11 Las Comunidades Europeas toman también nota de la alegación de Corea de que otra importante diferencia es que, en el Japón, el shochu A y el shochu B se venden en cantidades comparables y a precios similares. Las CE creen que esto es exacto pero irrelevante. No comprende cómo puede hacer esa diferencia que la competencia entre el shochu y los aguardientes de tipo occidental sea mayor que la existente entre estos últimos y el soju.

6.12 Por último, las Comunidades Europeas toman nota de que Corea se refiere a las diferencias en el modo en que se consuman los productos. Según Corea, el soju siempre se bebe "solo", mientras

¹⁵⁴ Véase el anexo 1 de las CE.

¹⁵⁵ Véase el anexo 2 de las CE.

¹⁵⁶ Véase el anexo 3 de las CE.

que el shochu, además de "solo", se bebe de otras maneras, por ejemplo, diluido con agua caliente o mezclado en cócteles. Según las Comunidades Europeas, esto no es exacto en el caso del soju. Las CE consideran que el soju no siempre se bebe solo y, en particular, que también se bebe en cócteles, como lo demuestra el aumento de las ventas de preparados premezclados. En cuanto al hecho de que el shochu se bebe con agua caliente (es decir, de una forma no característica de ningún aguardiente de tipo occidental), las Comunidades Europeas no ven como puede deducirse de él el resultado paradójico de que sea mayor la competencia de los aguardientes de tipo occidental con el shochu que con el soju.

3. Todos los tipos de soju son el mismo producto

a) El soju destilado y el soju diluido

6.13 Las Comunidades Europeas señalan que Corea intenta introducir una distinción artificial entre los dos tipos básicos de soju: el soju destilado y el soju diluido¹⁵⁷, con un evidente fin estratégico: muchas de las diferencias alegadas que, según Corea, hacen que el soju y las bebidas alcohólicas de tipo occidental no sean "similares" ni "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" (incluidas, en particular, las diferencias de precios) no pueden demostrarse cuando estas bebidas se comparan con el soju destilado.

6.14 Según las Comunidades Europeas, Corea parece estar dispuesta a "sacrificar" el soju destilado a fin de preservar el soju diluido. A juicio de las CE, el sacrificio sería más aparente que real, dada la declaración de Corea de que, en determinadas circunstancias, puede decirse que los fabricantes de soju destilado son poseedores de un "bien cultural intangible". Las Comunidades Europeas replican que Corea se guarda cuidadosamente de decir que esto puede dar lugar a una exención del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y el Impuesto de Educación.¹⁵⁸

6.15 No obstante, según las Comunidades Europeas, la realidad es que el soju destilado y el soju diluido no son sino dos variedades del mismo producto, como ya debía haberse deducido del hecho de que ambos llevan el mismo nombre. Las Comunidades Europeas señalan que muchos otros aguardientes existen también en distintos tipos o variedades. En el caso del whisky, por ejemplo, se puede distinguir entre el escocés de malta, el escocés de cereal, el escocés mezclado, el canadiense, el irlandés, el bourbon, el de centeno, etc. Según las Comunidades Europeas, en términos relativos, el soju destilado no es más diferente del soju diluido que, por ejemplo, el escocés de malta del escocés de cereal.

6.16 Las Comunidades Europeas aducen que la distinción entre el soju destilado y el soju diluido no se introdujo en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas hasta 1991.¹⁵⁹ A juicio de

¹⁵⁷ Las CE aducen que "soju diluido" es una expresión utilizada en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y otras fuentes oficiales coreanas y no creada por los reclamantes, como parece dar a entender Corea. Véanse, por ejemplo, la decisión de la Comisión de Comercio Leal que figura en el apéndice 1 de la primera comunicación de Corea y la Guía de los Impuestos de Corea publicada en 1997 por el Ministerio de Hacienda, contenida en el anexo 4 de esa comunicación.

¹⁵⁸ Véase la Guía de los Impuestos de Corea, publicada en 1997 por el Ministerio de Hacienda coreano, que figura en el anexo 4 de las CE.

¹⁵⁹ La distinción se introdujo en respuesta a las presiones ejercidas por las CE en pro de la eliminación de las diferencias impositivas entre el soju y los demás aguardientes destilados. La creación de la categoría de soju destilado no fue sino una maniobra de encubrimiento, que permitió a Corea alegar que el soju "caro" se gravaba con impuestos no inferiores a los aplicados a "algunas" bebidas alcohólicas importadas (a saber, a la categoría de los "licores").

las CE, fue una distinción creada exclusivamente con fines fiscales ya que no existe ninguna distinción similar en el arancel de Corea, en el que todo el soju se clasifica en una sola partida, con la descripción "soju".¹⁶⁰

6.17 Las Comunidades Europeas señalan que, hasta los años sesenta, la mayor parte del soju vendido en Corea se producía según el método descrito en la definición legal del "soju destilado". Los orígenes de lo que la Ley del Impuesto Sobre las Bebidas Alcohólicas denomina "soju diluido" se remontan a 1962 cuando, a fin de afrontar una grave escasez de cereales, el Gobierno coreano adoptó una serie de medidas destinadas a estimular la utilización de alcohol etílico. A mediados de los años setenta, continúan las Comunidades Europeas, el soju destilado había sido sustituido por el soju diluido. Según las Comunidades Europeas, esa rápida transición sólo fue posible porque, para los consumidores coreanos, ambas variedades de soju son el mismo producto.

6.18 Las Comunidades Europeas afirman que las diferencias entre el soju destilado y el soju diluido se describen apropiadamente en una decisión de la Comisión de Comercio Leal de Corea.¹⁶¹ Según el primer hecho demostrado a que se hace referencia en esa decisión,

"El soju destilado se elabora con una mezcla de aditivos y agua en una solución de alcohol obtenida por destilación fraccionada. Por otra parte, el soju "diluido" es el elaborado con una mezcla de aditivos, agua y solución de cereales (o solución de soju destilado- la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas clasifica al soju como soju diluido cuando la proporción de la solución de cereales o de la solución de soju destilado es igual o inferior al 20 por ciento del volumen total de alcohol) en una solución de alcohol obtenida por "destilación continua". Así pues, la diferencia entre ambos tipos de soju es si el alcohol se ha extraído mediante destilación fraccionada o mediante destilación continua."

6.19 Las Comunidades Europeas señalan que otros aguardientes como el whisky y el brandy también pueden obtenerse por destilación fraccionada (denominada también discontinua o en alambique caldeado directamente por la llama) o por destilación continua. Señala además, por ejemplo, que el whisky escocés de malta se produce por destilación en alambique caldeado directamente por la llama, mientras que el whisky escocés de cereal se obtiene por destilación continua.

6.20 Las Comunidades Europeas aducen que el hecho de que el soju destilado y el soju diluido puedan mezclarse, y a menudo se mezclen entre sí, demuestra la estrecha semejanza entre ambos tipos de soju. Cuando el soju destilado representa más del 20 por ciento del contenido total de alcohol, la mezcla se grava como soju destilado y no como soju diluido. También en este caso, puede establecerse un paralelismo con el whisky. El tipo más común de whisky escocés es el whisky mezclado, que se produce mezclando whisky escocés de malta y whisky escocés de cereal.

6.21 Las Comunidades Europeas aducen además que las otras diferencias entre el soju diluido y el soju destilado que alega Corea son exageradas o irrelevantes porque:

- a) no existe ninguna disposición legal que prescriba que sólo se debe utilizar arroz o cereales para fabricar el soju destilado. De conformidad con la definición legal de

¹⁶⁰ Véase el anexo 5 de las CE.

¹⁶¹ Véase el apéndice 1 de la primera comunicación de Corea.

éste, pueden usarse asimismo otras materias primas que contienen almidón. Por otra parte, el soju diluido también puede producirse a partir de cereales¹⁶²;

- b) aunque la ley dispone que el soju diluido no puede envejecerse, es completamente legal mezclar soju destilado previamente envejecido y aguardientes neutros para fabricar soju diluido;
- c) como destacó Corea en otro lugar de su comunicación, intentando distinguir el soju destilado del whisky, "el soju destilado puede envejecerse, aunque no necesariamente";
- d) las diferencias de precios entre el soju destilado y el soju diluido no son mayores que, por ejemplo, las que existen entre determinados tipos de whisky;
- e) hay también diferencias apreciables de sabor entre el soju diluido de alta calidad y el soju diluido corriente o, por ejemplo, entre el whisky de tipo escocés y el bourbon;
- f) muchos otros aguardientes se producen tanto en forma artesanal como industrialmente;
- g) no existe ninguna prescripción legal acerca del contenido mínimo de alcohol del soju destilado o el soju diluido.

b) El soju diluido de alta calidad y corriente

6.22 Las Comunidades Europeas repiten que, dentro de la categoría de soju diluido, está surgiendo rápidamente un nuevo segmento de las denominadas marcas de "soju de alta calidad". El soju de alta calidad se caracteriza por un sabor más suave, el uso de aromatizantes y/o el envejecimiento y un envase más refinado.¹⁶³ Todo esto hace que el soju diluido de alta calidad sea incluso más semejante a los aguardientes de tipo occidental que el soju diluido corriente.

6.23 Las Comunidades Europeas aducen que Corea no puede negar que el soju diluido de alta calidad es el mismo producto que el soju diluido corriente, ya que la distinción no está reflejada en las reglamentaciones coreanas. En cambio, Corea intenta, según se alega, reducir la importancia del soju de alta calidad, presentándolo como una excepción de menor importancia e ignorándolo en el resto de su comunicación.

6.24 Las Comunidades Europeas señalan, sin embargo, que el volumen de ventas que corresponde a esa "excepción" supera el volumen de ventas combinado de todos los aguardientes importados. Las

¹⁶² Por ejemplo, según el informe Sofres, la marca de soju de alta calidad Kim Sat Gat se fabrica con arroz o cebada. Véase el informe Sofres, página 23.

¹⁶³ Véase el informe Sofres, páginas 23 y 24.

CE alegaron que, en 1997, las ventas de soju diluido de alta calidad podían haber representado hasta el 10 por ciento de las ventas de soju.¹⁶⁴

4. El soju y el vodka son productos similares

El criterio para la interpretación de la expresión "productos similares"

6.25 Las Comunidades Europeas aducen que Corea parece considerar que basta con señalar la existencia de cualquier diferencia, por insignificante que sea, entre dos bebidas alcohólicas, por ejemplo de una diferencia de sabor definida en términos vagos, para evitar que se constate la "similitud" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III GATT.

6.26 Según las Comunidades Europeas, como lo aclaró el Órgano de Apelación en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el concepto de productos "similares" debe interpretarse "en el sentido restrictivo".¹⁶⁵ No obstante, las CE consideran que también es un principio bien establecido que, para ser "similares", dos productos no necesitan ser "iguales" o "idénticos" en todos los aspectos.¹⁶⁶ Las Comunidades Europeas señalan que, según el informe acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*:

[L]as diferencias menores en sabor, color y otras propiedades (incluido el diferente contenido de alcohol) no eran óbice para que los productos se consideraran "productos similares".¹⁶⁷

6.27 Según las Comunidades Europeas, la posición de Corea parece basarse en la idea errónea de que, para ser "similares", dos productos deben ser "perfectamente sustituibles". Las Comunidades Europeas aducen que, contrariamente a lo que alega Corea, el Órgano de Apelación nunca ha adoptado una opinión tan extrema y que el razonamiento de Corea es un típico *non sequitur*. Las Comunidades Europeas aducen además que en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan*

¹⁶⁴ Según la nota 30 de pie de página de la primera comunicación de Corea, en 1996, el volumen total de soju de alta calidad gravado ascendió a 35.108 kl. En comparación, el volumen total de las importaciones de whisky, coñac, ron, gin y vodka durante los 11 primeros meses de 1996 fue de 22.286 kl (véase el anexo 7 de la primera comunicación de las CE).

También según la nota 30 de pie de página de la primera comunicación de Corea, en 1997, el volumen total de soju de alta calidad gravado ascendió a 43.878 kl. Durante el mismo año, el volumen total gravado de "whisky" fue de 24.530 kl (véase el apéndice 5 de la primera comunicación de Corea)

No existe una definición legal del "soju de alta calidad". La discrepancia entre la cuota de mercado correspondiente a éste según la estimación realizada por las CE en su primera comunicación (párrafo 54) y la cuota mencionada por Corea puede deberse al hecho de que Corea utiliza una definición más restringida del soju de alta calidad.

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página. 24.

¹⁶⁶ Véase el informe de Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.21. Véase también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.5, en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, *supra*, párrafo 5.1.1, en el que el Grupo Especial constató que algunos de los productos importados y nacionales, aunque no eran idénticos, eran productos similares porque servían para usos finales sustancialmente idénticos.

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 5.9.

a las publicaciones¹⁶⁸, el Grupo Especial señaló que un caso de posibilidad de sustitución perfecta sería el previsto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, a fin de rechazar el argumento del demandado de que, entre los productos de que se trataba, sólo había una "posibilidad de sustitución imperfecta". Según las Comunidades Europeas, sin embargo, el Órgano de Apelación no quiso decir con eso que dos productos tuvieran que ser siempre "perfectamente sustituibles" para ser "similares". Efectivamente, esa interpretación haría inaplicable la primera frase del párrafo 2 del artículo III, salvo en los casos de discriminación abierta basada en el origen entre productos idénticos.

6.28 Las Comunidades Europeas afirman que, para escapar a las consecuencias de los informes de los dos grupos especiales que se ocuparon del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, Corea insiste excesivamente en la importancia de los "gustos y hábitos del consumidor", como uno de los criterios pertinentes para la determinación de los productos "similares". Según las Comunidades Europeas, ese criterio fue efectivamente mencionado por el Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*¹⁶⁹ y fue citado con aprobación por el Órgano de Apelación en relación con el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*¹⁷⁰ y con el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*.¹⁷¹

6.29 No obstante, las Comunidades Europeas aducen que, en la práctica, los grupos especiales reunidos en el pasado dieron escasa importancia a los "gustos y hábitos del consumidor" para la determinación de los productos "similares". En cambio, se centraron en factores objetivos como las características físicas de los productos y sus usos finales. Según las Comunidades Europeas, la razón de este planteamiento es que en los "gustos y hábitos del consumidor" contrariamente a lo que ocurre en el caso de las características físicas de los productos y de sus usos finales objetivos, influyen los precios y, por consiguiente, también los impuestos. Las diferencias alegadas en lo que se refiere a los "gustos y hábitos del consumidor" pueden haber sido creadas, o por lo menos, fijadas, por impuestos internos discriminatorios y, por lo tanto, no pueden constituir una justificación válida para que éstos continúen aplicándose.

6.30 Según las Comunidades Europeas, en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, se proporciona un ejemplo de este planteamiento:

[A]unque su opinión era que la "similitud" de los productos debía examinarse teniendo en cuenta no sólo criterios objetivos (como la composición y el proceso de fabricación de los productos) sino asimismo el punto de vista -más subjetivo- de los consumidores (como el consumo y uso por éstos), el Grupo Especial estuvo de acuerdo con los argumentos que le habían expuesto [...], según los cuales el shochu japonés (Grupo A) y el vodka debían considerarse productos "similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III por ser ambos aguardientes blancos/incoloros, obtenidos de materias primas semejantes y con usos finales prácticamente idénticos [...]. Teniendo en cuenta que los hábitos de los consumidores variaban en el tiempo y en el espacio, y que no se podría alcanzar el objetivo de garantizar la neutralidad de la tributación anterior en lo tocante a la competencia entre los productos

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 32.

¹⁶⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*, IBDD 18S/106, párrafo 18.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 24 y 25.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 24.

importados y los productos nacionales similares, consagrado en el párrafo 2 del artículo III, sí era posible utilizar impuestos diferentes para cristalizar las preferencias de los consumidores por los productos nacionales tradicionales, el Grupo Especial estimó que los hábitos tradicionales de los consumidores japoneses respecto del sochu no constituían un motivo para que el vodka no fuese considerado producto "similar".¹⁷²

6.31 Las Comunidades Europeas afirman que Corea invoca el hecho de que el vodka es, según se alega, menos caro que el soju como una de las razones de que esos dos aguardientes no sean "similares". Según las Comunidades Europeas, Corea ha exagerado enormemente las diferencias de precios entre el soju diluido y el vodka, mientras que el soju destilado puede ser, en realidad, más caro que el vodka.

6.32 La opinión de las CE es también que los precios no son pertinentes para la determinación de los productos "similares". Según las Comunidades Europeas, los precios no son unos de los criterios a que se hace referencia en el informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*. Tampoco se mencionan como criterio pertinente en los informes del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* o del asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*. Las CE no conocen ni un solo caso en el que los precios se hayan tenido en cuenta para la determinación de productos "similares", ya sea a los efectos del párrafo 2 del artículo III o de cualquier otra disposición del GATT que incorpore ese concepto.

6.33 En realidad, señalan las Comunidades Europeas, en su informe acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, el Grupo Especial rechazó categóricamente el argumento del Japón de que los aguardientes locales no eran "similares" a los importados porque eran menos costosos:

[E]l Grupo Especial opinó que los productos "similares" no se convertían en "no similares" por el mero hecho de que existieran ... precios diferentes, influidos a menudo por las medidas exteriores del Gobierno (por ejemplo, los derechos de aduana) y las condiciones del mercado (por ejemplo, la oferta y la demanda, los márgenes de venta). El Grupo Especial estaba convencido de que tal interpretación sería contraria al objetivo del párrafo 2 del artículo III, de evitar que unos impuestos interiores discriminatorios o de protección sobre los productos importados distorsionasen la competencia de precios con los productos nacionales similares o directamente competidores, por ejemplo creando diferentes categorías de precio y de consumo y afianzando las preferencias del consumidor por los productos tradicionales del país.¹⁷³

6.34 Las Comunidades Europeas aducen también que hay otras dos razones para no tener en cuenta los precios al determinar los productos "similares". La primera es que se supone que la primera frase del párrafo 2 del artículo III establece una norma estricta. Una vez que se determina que dos productos son suficientemente parecidos para ser "similares", existe la presunción irrefutable de que cualquier diferencia impositiva entre ellos protegerá la producción nacional y, por lo tanto, debe ser condenada. Las Comunidades Europeas continúan diciendo que esa presunción lleva implícito el supuesto de que los productos que son lo bastante parecidos para ser "similares" tienen que ser "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". Según la opinión de las CE, la interpretación de Corea debilitaría ese supuesto y exigiría que los reclamantes demostraran que los

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

¹⁷³ *Ibid.*, párrafo 5.9 b).

productos suficientemente parecidos para ser "similares" eran también "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" desde el punto de vista del precio. Las Comunidades Europeas aducen que, si se mantuviera esa opinión, la presunción establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo III perdería gran parte de su eficacia y quedaría difuminada la clara distinción textual que existe entre las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III.

6.35 Las Comunidades Europeas aducen que la segunda razón es que el hecho de que Corea confíe en las diferencias de precios para justificar un trato fiscal distinto está cargado de consecuencias peligrosas para el sistema mundial de comercio. Según las Comunidades Europeas, la presente diferencia se refiere a una situación en la que los productos importados suelen ser más caros que los productos nacionales. No obstante, si los precios se consideraran pertinentes para la determinación de los productos "similares", los países desarrollados Miembros podrían alegar que las importaciones baratas procedentes de países en desarrollo Miembros de bajos costos son demasiado poco costosas para participar en el mismo mercado que productos nacionales idénticos y podrían gravar esas importaciones con impuestos más elevados. A juicio de las CE, la mera posibilidad de que un Miembro en desarrollo demuestre ante un grupo especial, respecto de cada categoría de productos, que sus exportaciones compiten desde el punto de vista del precio con productos idénticos del país importador será probablemente un factor de disuasión eficaz contra este tipo de abusos.

a) El vodka y el soju diluido

6.36 Las Comunidades Europeas aducen también que Corea sólo ha podido identificar una única diferencia entre el vodka y el soju diluido, a saber, que el primero tiene un contenido de alcohol más elevado que el segundo. Según las Comunidades Europeas, mientras que el soju diluido se embotella habitualmente con una graduación alcohólica del 25 por ciento, el contenido de alcohol por volumen del vodka se sitúa entre el 37 por ciento y el 40 por ciento.¹⁷⁴

6.37 Las Comunidades Europeas señalan además que en los informes de los dos Grupos Especiales que se ocuparon del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, se ha establecido que las diferencias en el contenido de alcohol no bastan para que dos bebidas alcohólicas sean "no similares". En particular, en el informe acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, se llegó a la conclusión inequívoca de que:

[L]a existencia de una diferencia entre dos productos en cuanto a la característica física de la graduación alcohólica no impedía constatar su similitud, especialmente habida cuenta de que las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas.¹⁷⁵

6.38 Según las Comunidades Europeas, esta conclusión no se basaba en la observación de los "gustos y hábitos" específicos de los consumidores japoneses sino que pretendía tener validez general en todos los mercados.

6.39 Las Comunidades Europeas señalan además que Corea, aunque admite implícitamente que el vodka y el soju diluido son prácticamente idénticos, niega que sean "similares" señalando la existencia de diferencias en la clasificación aduanera, los usos finales y los precios.

¹⁷⁴ Esta diferencia no se refleja en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, que no prevé un contenido mínimo de alcohol para el soju diluido ni para el vodka.

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.23.

6.40 A juicio de las CE, las diferencias alegadas en lo que se refiere a los usos finales son las mismas que invocó Corea respecto de otros aguardientes. Se sostiene que son exageradas o irrelevantes.

6.41 Las Comunidades Europeas aducen que la diferencia en la clasificación aduanera es totalmente irrelevante. Señalan que el arancel de Corea se basa en la versión de 1996 del Sistema Armonizado (SA). En la versión anterior del SA, el vodka se clasificaba en la misma partida de carácter general que el soju (SA 2208.90, "los demás"). Se alega que, en la clasificación del SA de 1996, se decidió crear una partida separada para el vodka (SA 2208.60) simplemente porque ese aguardiente se había convertido en uno de los que eran objeto de mayor comercio internacional y no porque, entretanto, hubiera desarrollado nuevas características físicas o usos finales que lo hicieran "no similar" al soju y a todas las demás bebidas alcohólicas incluidas en la partida 2208.90 del SA.

6.42 Según las Comunidades Europeas, las diferencias de precios alegadas tampoco son pertinentes por las razones expuestas. Las CE consideran que, en cualquier caso, Corea sobrevalora considerablemente las diferencias reales. Los precios del soju antes del pago de impuestos que figuran en el estudio Dodwell, en los que Corea basa su comparación, corresponden al soju diluido corriente. Los precios del soju diluido de alta calidad antes del pago de impuestos son entre dos y tres veces mayores.¹⁷⁶ Si se efectuara el oportuno reajuste en función de las diferencias de contenido de alcohol, se observaría que el precio de una botella de vodka importado antes del pago de impuestos es de dos a tres veces mayor que el de una botella de soju de alta calidad.¹⁷⁷ En opinión de las CE, la diferencia entre los precios del soju diluido de alta calidad y el vodka equivale, en términos relativos, a la diferencia de precios entre el soju diluido corriente y el soju diluido de alta calidad y es muy inferior a la diferencia de precios entre el soju diluido de alta calidad o corriente, de una parte, y el soju destilado, de otra.

b) Vodka y soju destilado

6.43 Las Comunidades Europeas afirman que han identificado dos diferencias entre el soju destilado y el vodka:

- a) a diferencia del vodka, el soju destilado no puede filtrarse a través de carbón de abedul blanco, pero sí a través de cualquier otro material; y
- b) el soju destilado se obtiene por destilación discontinua.

6.44 Las Comunidades Europeas afirman que, en su argumentación, Corea ni siquiera menciona estas dos diferencias, lo que, en su opinión, confirma que, como sostienen las CE, esas diferencias en el proceso de fabricación tienen escasa incidencia en las características finales de los productos y no impiden que el vodka y el soju destilado sean productos "similares".

6.45 Las Comunidades Europeas señalan que, con arreglo a la comunicación de Corea, la principal diferencia entre el soju destilado y el vodka es una diferencia de sabor: "el vodka es casi insípido, en tanto que el sabor del soju destilado refleja la materia prima con la que está elaborado".

6.46 No obstante, según las Comunidades Europeas, es evidente que esta diferencia tiene escasa importancia y no puede ser obstáculo a una constatación de "similitud". También en este punto es

¹⁷⁶ Véase el anexo 6 de las CE.

¹⁷⁷ Véase el anexo 7 de las CE.

necesario recordar que según el informe sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*: "Las diferencias menores en sabor, color y otras propiedades (incluido el diferente contenido de alcohol) no eran óbice para que los productos se consideraran "productos similares".¹⁷⁸

6.47 Las Comunidades Europeas aducen que, desde el punto de vista del sabor, el soju destilado no difiere del vodka más que, por ejemplo, el shochu B japonés, que se obtiene también por destilación discontinua de cereales y otras materias primas.

6.48 Las Comunidades Europeas sostienen además, que a falta de cualquier diferencia significativa entre las características físicas del soju destilado y del vodka, Corea aduce diferencias en cuanto a los usos finales y la comercialización de esos productos.

5. El soju y los demás aguardientes destilados son productos directamente competidores y directamente sustituibles entre sí

a) Regla de interpretación de la expresión "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

6.49 Las Comunidades Europeas indican que, en varios pasajes de su comunicación, Corea sostiene que es necesario aplicar de forma estricta el concepto de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

6.50 Según las Comunidades Europeas, la interpretación restrictiva de la expresión "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" propugnada por Corea carece de apoyo en el texto del artículo III y está en contradicción tanto con los antecedentes de la negociación del GATT de 1947 como con lo establecido en informes de grupos especiales anteriores.

6.51 Según las Comunidades Europeas, tanto en el curso de los debates mantenidos por la Comisión Preparatoria en Ginebra, como, posteriormente, en la Conferencia de La Habana, los delegados analizaron varios ejemplos de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" de los que se desprende claramente que los redactores daban a esa expresión una interpretación bastante amplia. Entre los productos citados como ejemplos estaban los siguientes: manzanas y naranjas¹⁷⁹; aceite de linaza y aceite de tung¹⁸⁰; caucho sintético y caucho natural¹⁸¹; carbón y fueloil¹⁸²; y tranvías y autobuses.¹⁸³

6.52 Las Comunidades Europeas aducen que los grupos especiales anteriores que han interpretado el concepto de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" se han abstenido asimismo de adoptar el planteamiento restrictivo que propugna Corea. Las Comunidades Europeas añaden que los informes de los dos grupos especiales sobre *Japón – Impuestos sobre las*

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.9.

¹⁷⁹ EPCT/A/PV.9, página 7.

¹⁸⁰ E/CONF.2/C.3/SR.11 p. 1 y corr. 2.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁸² E/CONF.2/C.3/SR40, página 2.

¹⁸³ *Ibid.*

bebidas alcohólicas llegaron a la conclusión de que todos los aguardientes destilados eran productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. También puede citarse a este respecto, según las Comunidades Europeas, el informe del Grupo de Expertos sobre *CEE – Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, en el que se llegaba a la conclusión de que las proteínas vegetales y la leche desnatada en polvo eran "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" a los efectos de la aplicación de la segunda frase del párrafo 5 del artículo 3.¹⁸⁴

6.53 Las Comunidades Europeas señalan además que Corea, para justificar su interpretación restrictiva de la expresión "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", aducen que la finalidad del párrafo 2 del artículo III no es armonizar las políticas fiscales, sino impedir el proteccionismo.

6.54 Las CE, aun admitiendo que la finalidad del párrafo 2 del artículo III es impedir el proteccionismo, se muestran en desacuerdo con la afirmación de Corea de que esa finalidad impone una interpretación estricta del concepto de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

6.55 Las Comunidades Europeas indican que en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial, primero, y el Órgano de Apelación, después, llegaron a la conclusión de que era necesario interpretar restrictivamente el concepto de "producto similar" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Según las Comunidades Europeas, se había considerado necesaria una interpretación restrictiva debido a que, como manifestó uno de los reclamantes en esa diferencia, la primera frase del párrafo 2 del artículo III actúa como una "guillotina": una vez que se ha establecido que dos productos son similares, se considera prohibida cualquier diferencia entre los impuestos sin que sea necesario evaluar si la diferencia de tributación se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".¹⁸⁵

6.56 Las Comunidades Europeas añaden que, por el contrario, en el informe sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* no se indica que el concepto de productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", haya de interpretarse también restrictivamente o de forma estricta, lo que, según las Comunidades Europeas, se debe a que el texto y la estructura de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III son distintos. A diferencia de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, la segunda hace referencia expresamente al primer párrafo de dicho artículo, lo que, a juicio de las CE, implica que, para establecer que se ha vulnerado lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, es preciso determinar primero, como uno de los tres elementos cuya concurrencia se exige, que la diferencia de tributación se aplica "de manera que se proteja la producción nacional". En consecuencia, las Comunidades Europeas consideran que la necesidad de asegurarse de que sólo se desautoricen las medidas de carácter proteccionista no justifica una interpretación "estricta" o "restrictiva" de esa expresión.

6.57 Las Comunidades Europeas señalan que, en la misma línea, Corea sostiene además que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III sólo es aplicable cuando hay una competencia "real" y no simplemente "potencial". Según Corea, la nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III y,

¹⁸⁴ Informe del Grupo de Expertos sobre *CEE – Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, *supra*, párrafo 4.3.

¹⁸⁵ Las Comunidades Europeas manifiestan que el hecho de que se vulnere necesariamente la norma en caso de aplicación a los productos extranjeros de impuestos superiores a los aplicados a los nacionales justifica también la atribución de un sentido muy estricto a la expresión "productos similares".

especialmente, la utilización en ella de las palabras "[...] en caso de que haya competencia" apoyan firmemente esa interpretación. Las Comunidades Europeas consideran, por el contrario, que esos términos se refieren exclusivamente a la "competencia", sin exigir que se trate de una competencia "real". La competencia "potencial" es ya "competencia" en el sentido de la nota.

6.58 Según las Comunidades Europeas, la utilización en la nota interpretativa de los términos *competitive* (y no *competing*) y *substitutable* (en lugar de *substitute*) en inglés constituye un indicio más de que los redactores del GATT preveían que el párrafo 2 del artículo III fuera aplicable no sólo en los supuestos en los que existe una competencia "real", sino también cuando hay una competencia "potencial". Esta conclusión parece desprenderse aún más claramente de los textos español y francés, igualmente auténticos, que se refieren respectivamente a "[...] *un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué* [...]" y "[...] *un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente* [...]".

6.59 Las Comunidades Europeas sostienen que anteriores informes del Órgano de Apelación y de grupos especiales, que han reconocido la pertinencia de la competencia "potencial" a los efectos del párrafo 2 del artículo III, contradicen también la interpretación de Corea.

6.60 Las Comunidades Europeas recuerdan que en el informe sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I* se destacó que las medidas fiscales internas no debían utilizarse para "cristalizar" las preferencias de los consumidores por los productos nacionales.¹⁸⁶

6.61 En el informe sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se reiteraba la misma opinión:

La reacción de los consumidores respecto de los diversos productos que se ofrecían en el mercado [...] podía variar según los países, pero los impuestos internos no debían influir en ella o determinarla. El Grupo Especial observó las conclusiones del informe del Grupo Especial de 1987, según las cuales un sistema que discriminaba las importaciones tenía el efecto de crear o afianzar las preferencias por los productos nacionales. A juicio del Grupo Especial, de ello se infería que era probable que las encuestas de consumo en un país con un sistema de esa naturaleza infravaloraran el grado de competitividad potencial entre productos sustituibles entre sí.¹⁸⁷

6.62 Las Comunidades Europeas señalan además que, en el asunto *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, el Órgano de Apelación reconoció asimismo la pertinencia de la competencia potencial.

Tampoco nos convence el argumento del Canadá, de que durante más de 30 años la división del mercado entre las revistas importadas y las nacionales ha permanecido notablemente constante, y de que si hubiesen operado fuerzas de competencia en la medida necesaria para cumplir la norma que se refiere a productos "que compitan directamente", cabe suponer que se habrían producido algunas variaciones. Este argumento sólo tendría peso si el Canadá no

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.7. En ese mismo párrafo, el Grupo Especial añadía lo siguiente:

"El aumento de las importaciones en el Japón de bebidas alcohólicas "de tipo occidental" demostraba esa persistente relación de competencia y el potencial de sustitución de productos, a través del comercio, entre las diferentes bebidas alcohólicas."

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, párrafo 6.28.

hubiese protegido el mercado nacional de publicaciones periódicas canadienses mediante, entre otras medidas, la prohibición de importación del Código Arancelario 9958 y el impuesto especial de consumo contenido en la parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo.¹⁸⁸

6.63 Según las Comunidades Europeas, la pertinencia de la competencia potencial a la aplicación de la segunda frase del párrafo 2 de artículo III se desprende del principio consagrado según el cual el artículo III no protege expectativas relativas a los volúmenes de exportación sino expectativas de la relación de competencia entre productos importados y nacionales.¹⁸⁹ Esas expectativas pueden existir aun cuando, debido a las medidas fiscales protectoras, no haya una competencia "real" entre los productos importados y nacionales.

6.64 Las Comunidades Europeas añaden que la tesis de Corea llevaría aparejada la absurda consecuencia de que los Miembros que aplicaran las medidas fiscales más proteccionistas recibirían, de hecho, un trato más favorable. Si un Miembro aplica un impuesto en una forma tal que excluya completamente las importaciones de un producto competidor, los demás Miembros no podrán nunca demostrar que hay una competencia "real" entre ese producto y el producto nacional protegido y, en consecuencia, que las medidas en cuestión vulneran el párrafo 2 del artículo III. En cambio, en el caso de que un Miembro aplicara una medida fiscal menos proteccionista, que restringiera, pero no impidiera, la competencia "real" entre productos nacionales e importados, se constataría que ese Miembro infringía el párrafo 2 del artículo III.

6.65 Las Comunidades Europeas señalan que Corea, en apoyo de su peculiar interpretación del párrafo 2 del artículo III, destaca que esta disposición tal vez sea la disposición del GATT que incide más gravemente en la soberanía nacional. Corea da a entender que, dado que el régimen fiscal forma parte del núcleo de la soberanía de los Miembros, los grupos especiales deberían adoptar un criterio de respeto a sus normas en materia de impuestos.

6.66 Según las Comunidades Europeas, este argumento es enteramente errado. La comparación entre los textos de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT puede ser esclarecedora a este respecto. El párrafo 4 del artículo III, que es la disposición general relativa al trato nacional, se ocupa únicamente de la discriminación entre "productos similares". En cambio, el párrafo 2 del artículo III trata de la discriminación fiscal, no sólo entre "productos similares", sino también dentro de la categoría más amplia de productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", lo que, según las CE, pone de manifiesto que los redactores del GATT eran perfectamente conscientes de que la aplicación de impuestos discriminatorios puede ser una de las formas más perniciosas de proteccionismo y, por esta razón, trataron de establecer normas más estrictas en relación con las medidas fiscales internas que en relación con otras reglamentaciones internas, y no al contrario.

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 32.

¹⁸⁹ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre "Impuestos internos brasileños", adoptado el 30 de julio de 1949, II/181, 185, párrafo 16, y los informes de los Grupos Especiales sobre *Estados Unidos – Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, *supra*, párrafo 5.1.9; *Estados Unidos – Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, *supra*, 271 y *Estados Unidos – Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, adoptado el 4 de octubre de 1994, DS44/R, párrafos 99 y 100.

b) Características físicas

6.67 Las Comunidades Europeas señalan que la comunicación de Corea hace una dilatada exposición de las diferencias entre las características físicas del soju y de los demás aguardientes y deduce que esas diferencias son suficientes para llegar a la conclusión de que el soju y los demás aguardientes no son productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

6.68 Las Comunidades Europeas afirman que hay que recordar que para que dos productos sean "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" no es necesario que se sean similares desde el punto de vista de sus características físicas. Como se indicó en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*,

"podía haber y de hecho había competencia entre productos sin necesidad de que éstos tuvieran las mismas características físicas. En opinión del Grupo Especial, el criterio decisivo para determinar si los productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí era que tuvieran o no un mismo uso final [...]".¹⁹⁰

6.69 Las Comunidades Europeas sostienen que es evidente que el hecho de que dos productos tengan características físicas similares constituye un firme indicio de que tales productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". Según las Comunidades Europeas, en este caso, el grado de similitud entre el soju y los demás aguardientes destilados es tal que constituye una razón suficiente para que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que todos estos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

6.70 Las Comunidades Europeas no niegan que haya diferencias entre las características físicas del soju y de los demás aguardientes. De no ser por esas diferencias, las CE habrían alegado que el soju y los demás aguardientes destilados eran productos "similares", y no simplemente productos "competidores o sustituibles entre sí".

6.71 Según las Comunidades Europeas, las diferencias expuestas por Corea son, en síntesis, las mismas que se recogen en el anexo 9 de las CE. En consecuencia, a juicio de las CE, no parece haber ninguna discrepancia con Corea acerca de la naturaleza de esas diferencias, sino únicamente acerca de su significación.

6.72 Las CE consideran que las diferencias en cuestión son relativamente poco importantes y no impiden que el soju y los demás aguardientes destilados sean productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". De hecho, según las Comunidades Europeas, muchas de las diferencias aducidas por Corea, como las relativas al contenido de alcohol, al color o al aroma ni siquiera serían suficientes para excluir una constatación de "similitud".¹⁹¹

6.73 Las CE sostienen que los informes de los dos grupos especiales sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, que, según alegan, llegaron a la conclusión de que todos los aguardientes destilados eran productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el mercado japonés, a pesar de tener características físicas diferentes, apoyan su posición. Aún en el caso de que, como sostiene Corea, el shochu japonés no fuera "similar" al soju coreano, las

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.22.

¹⁹¹ *Ibid*, párrafo 5.9.

diferencias que, según Corea, existen entre el soju coreano y los demás tipos de aguardientes destilados seguían siendo las mismas que hay entre el shochu japonés y esos aguardientes.

c) Usos finales

6.74 Las Comunidades Europeas toman nota del argumento de Corea según el cual el soju y los demás aguardientes no son usados de la misma forma por los consumidores coreanos y, por esta razón, no son productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". Corea indica además que existen diferencias en cuanto a la forma de beberlos, las ocasiones en que se beben y los lugares en que se consumen.

6.75 En primer lugar, según las Comunidades Europeas, Corea parece partir de la premisa errónea de que para que dos productos sean "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es necesario que compitan o se sustituyan recíprocamente en todos los usos económicos posibles. Las Comunidades Europeas consideran que el Órgano de Apelación, en el asunto *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* ha rechazado ese enfoque restrictivo.¹⁹² En esa diferencia, el Canadá aducía que las revistas estadounidenses no eran productos que pudieran competir directamente con las revistas canadienses o sustituirlas directamente porque, aunque podían suministrar un sustituto razonable en cuanto medio publicitario, eran un sustituto muy deficiente como medio de esparcimiento y comunicación. En consecuencia, según el Canadá, entre las revistas estadounidenses y canadienses sólo había una relación de "sustitución imperfecta". El Órgano de Apelación rechazó esa argumentación, indicando que un caso de posibilidad de sustitución perfecta sería el previsto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, y constató que todas las revistas en cuestión eran directamente competidoras o directamente sustituibles entre sí.

6.76 Las Comunidades Europeas añaden que, de forma análoga, en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, el Grupo Especial basó su conclusión de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas japonesa vulneraba la segunda frase del párrafo 2 del artículo III en la constatación de que había una competencia y una posibilidad de sustitución directas entre las bebidas alcohólicas en cuestión, "aunque no necesariamente en todos los usos económicos que pudieran darse al producto".¹⁹³

6.77 Según las Comunidades Europeas, en los dos informes citados se establecía claramente que para determinar que dos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", puede ser suficiente demostrar que lo son en lo que respecta a determinados usos.

6.78 En segundo lugar, las Comunidades Europeas afirman que las pautas de consumo del soju y de los demás aguardientes a que se refiere la presente diferencia son mucho más variadas y flexibles que lo que da a entender la exposición simplista de Corea. Según las Comunidades Europeas, Corea trata de convencer al Grupo Especial de que el soju se bebe siempre solo y con las comidas y únicamente en determinados lugares y de que los aguardientes occidentales no se beben nunca solos, y se beben antes o después de las comidas y en lugares distintos. En opinión de las CE, la realidad es mucho más compleja que esa fotografía en blanco y negro. Aunque las pautas de consumo del soju y de los aguardientes occidentales no son idénticas, hay un grado considerable de coincidencia entre ellas y, por consiguiente, hay competencia entre una y otra categorías de bebidas.

6.79 Las Comunidades Europeas añaden que la comunicación de Corea tiene exclusivamente en cuenta las pautas de consumo más tradicionales y prescinde de la rápida emergencia de una nueva

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 32.

¹⁹³ Informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

cultura de la bebida, cada vez más comparable a la de los demás países desarrollados, especialmente entre los jóvenes consumidores.¹⁹⁴

6.80 En tercer lugar, a juicio de las CE, los precios inciden en las pautas de consumo y, a su vez, las diferencias de tributación influyen en los precios. Probablemente no sea una mera coincidencia el hecho de que, en el caso que examinamos, el producto gravado con impuestos más bajos se consuma con mayor frecuencia con las comidas¹⁹⁵ o que los productos gravados con mayores impuestos se sirvan con mayor frecuencia en establecimientos más caros. Según las Comunidades Europeas, es necesario establecer una distinción entre las diferencias imputables a los auténticos "gustos y hábitos" de los consumidores coreanos y las que han sido creadas, o al menos "fossilizadas", por la aplicación de impuestos discriminatorios.

6.81 Por último, las CE consideran que Corea no presenta pruebas de ningún tipo que apoyen sus afirmaciones radicales y tajantes acerca de los usos finales de los diversos tipos de aguardientes, a pesar de disponer de los estudios de mercado necesarios. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial debe inferir las conclusiones procedentes de la negativa de Corea a hacer públicos esos estudios.

d) Formas en que se consumen las bebidas

6.82 La primera diferencia que alega Corea es que el soju se bebe siempre solo. Las CE consideran que esa afirmación es sencillamente falsa. El soju se bebe con mayor frecuencia solo, pero es consumido también, especialmente por los jóvenes consumidores, de otras formas, por ejemplo mezclado con otras bebidas no alcohólicas, como pone de manifiesto el aumento en los últimos años de las ventas de mezclas a base de soju, de las que se han facilitado algunas muestras al Grupo Especial. A efectos fiscales, las mezclas a base de soju no se consideran soju, sino licores. A pesar de ello, el éxito de esas mezclas demuestra que a los consumidores coreanos les gusta beber soju mezclado con otras bebidas.¹⁹⁶

6.83 Además, los aguardientes de tipo occidental se beben también solos. En concreto, el brandy se bebe solo en la mayor parte de las ocasiones. De forma análoga, el whisky se consume

¹⁹⁴ Véase el estudio Sofres, página 3-7. Según el informe Sofres (página 4) los principales cambios que se han registrado en la cultura coreana de la bebida son los siguientes:

- los consumidores prefieren las bebidas de alta calidad por su sabor y aroma,
- los consumidores (la joven generación) prefieren un ambiente de tipo occidental,
- se perfila una cultura de la bebida en la que tres o cuatro personas, en lugar de un grupo numeroso de personas, se reúnen para beber de forma moderada,
- se perfila una cultura de la bebida en la que las personas beben modernamente en su domicilio con los miembros de su familia.

¹⁹⁵ Las CE sostienen que Corea violenta la lógica económica cuando afirma que "en Corea el soju corriente es la bebida que hay en la mesa para cenar, la bebida que se consume con las comidas. Dado su carácter, es una bebida poco costosa" (primera comunicación de Corea, párrafo 130).

Según las Comunidades Europeas, lo lógico es considerar que el soju ha adquirido el carácter de bebida que se bebe diariamente con las comidas porque es una bebida poco costosa, y no a la inversa. Si el soju hubiera estado sujeto a contingentes de importación y a derechos de importación disuasivos e impuestos internos sumamente discriminatorios, nunca podría haber adquirido ese carácter.

¹⁹⁶ El informe Sofres, en la página 24, describe este hecho de la siguiente forma:

"Desde 1994 se han comenzado a vender también los demás licores en la misma forma que el cóctel de soju (soju aromatizado al limón, soju aromatizado al jerez, etc.), para satisfacer la demanda de la generación joven. La venta de cócteles a base de soju ha conocido una expansión sin precedentes, y en julio de 1995 la venta de esos productos era 12,5 veces mayor que la del período correspondiente del año anterior, lo que constituye una prueba del cambio de las pautas de los consumidores coreanos."

generalmente puro, diluido con agua, o con hielo, formas todas ellas que permiten considerar que el whisky se bebe "solo".

e) Ocasiones en las que se consumen las bebidas

6.84 Las Comunidades Europeas señalan que, según Corea, el soju se consume siempre con las comidas y consideran que Corea simplifica excesivamente la situación. El soju se bebe frecuentemente con las comidas, pero no siempre. Por ejemplo, según las Comunidades Europeas, uno de los lugares en los que se bebe soju más habitualmente son los *sojubangs*, que no son restaurantes, sino bares. Además, en opinión de las CE, los cócteles a base de soju se beben muy pocas veces con las comidas. Por otra parte, los demás aguardientes pueden beberse también con las comidas, y de hecho algunas veces se beben, aun cuando al parecer con menor frecuencia que el soju.

6.85 Las Comunidades Europeas añaden que, según Corea, la razón por la que los consumidores coreanos beben soju y no otros aguardientes con sus comidas es que el soju tiene un peculiar sabor "áspero" o "fuerte" que cuadra perfectamente con la comida coreana, picante y muy condimentada.

6.86 No obstante, según las Comunidades Europeas, este argumento de la "excepción culinaria" dista mucho de ser convincente. En opinión de las CE, los gustos y hábitos tradicionales de los consumidores coreanos no bastan para explicar la razón por la que el soju se consume con mayor frecuencia con las comidas. Ni los coreanos comen comida picante y muy condimentada en todas las ocasiones, ni a todos los tipos de soju conviene el calificativo "áspero/fuerte", como parece poner de manifiesto la publicidad de la marca de soju Jinro Bisun, en la que se destaca su "suavidad".¹⁹⁷ A juicio de las CE, hay otros aguardientes que también pueden cuadrar perfectamente con la comida picante y muy condimentada, como el vodka, o como ha señalado México en su exposición al Grupo Especial, como el tequila. Por último, las Comunidades Europeas afirman que las peculiaridades de la cocina coreana no pueden explicar por qué razón, como manifiesta Corea, se sirve predominantemente soju en los "restaurantes chinos baratos" y no en los restaurantes japoneses, bastante más caros.

6.87 Según las Comunidades Europeas, una de las principales razones por las que el soju se consume con mayor frecuencia en las comidas diarias que los aguardientes de tipo occidental estriba simplemente en que los aguardientes de tipo occidental son más caros, en gran medida como consecuencia de una tributación discriminatoria. Si se aplicara a los aguardientes de tipo occidental los mismos impuestos que al soju, serían menos caros y los consumidores coreanos podrían permitirse beberlos con las comidas más a menudo.

6.88 Las Comunidades Europeas señalan además que Corea no sostiene que el soju destilado se consuma con las comidas, a pesar de que hasta el decenio de 1960 la mayoría del soju vendido era soju destilado. Las Comunidades Europeas se preguntan si esto significa que el supuesto hábito tradicional de los coreanos de beber soju con las comidas data sólo del decenio de 1960 o si, como parece más plausible que la mayor parte de los coreanos no puede permitirse beber en sus comidas diarias soju destilado, producto que actualmente es bastante costoso, y tiende a reservarlo para ocasiones especiales y a beberlo en cantidades más pequeñas que las necesarias para acompañar una comida, como hace con los aguardientes occidentales.

¹⁹⁷ Apéndice 6 de la primera comunicación de Corea.

f) Lugares en que se consumen las bebidas

6.89 Las Comunidades Europeas se refieren a la afirmación de Corea de que el soju suele beberse en lugares en las que aún no se sirven aguardientes de tipo occidental, "los restaurantes coreanos, los puestos de venta callejeros y los restaurantes chinos baratos".

6.90 En opinión de las CE, es cierto que en algunos puntos de venta la presencia de aguardientes de tipo occidental es aún escasa. Pero este hecho no es imputable simplemente, como pretende Corea, a los gustos y hábitos de los consumidores. Las CE opinan que seguramente no es una coincidencia que los establecimientos en los que la penetración de los aguardientes occidentales sigue siendo menor sean también los menos caros.

6.91 A juicio de las Comunidades Europeas, la comunicación de Corea prescinde totalmente de la existencia de una clara tendencia a una mayor disponibilidad de aguardientes de tipo occidental. Las CE sostienen que, hace sólo algunos años, sólo era posible encontrar aguardientes de tipo occidental en restaurantes lujosos y establecimientos de diversión. Desde entonces, como pone de manifiesto la encuesta Hankook anexa a la primera comunicación de las CE, la penetración de los aguardientes de tipo occidental en los canales de distribución ha aumentado considerablemente, y actualmente hay aguardientes de ese tipo en una amplia gama de establecimientos. Según las Comunidades Europeas, el hecho de que Corea siga aplicando impuestos internos proteccionistas constituye un obstáculo a esta tendencia.

6.92 Las Comunidades Europeas afirman que una comparación entre los mercados coreano y japonés puede ser esclarecedora a este respecto. Según las Comunidades Europeas, hace sólo 10 años los *izakayas* japoneses (los establecimientos equivalentes a los restaurantes coreanos tradicionales) solían servir únicamente shochu, sake y cerveza, en tanto que los *snack bars* de tipo occidental servían bebidas occidentales, pero no soju. Actualmente tanto en los *izakayas* como en los *snack bars* suelen servirse shochu y aguardientes de tipo occidental.

6.93 Las Comunidades Europeas añaden que es importante señalar que una proporción considerable y cada vez mayor tanto de soju como de aguardientes de tipo occidental se compra para su consumo en el hogar, hecho del que, a juicio de las CE, se prescinde totalmente en la comunicación de Corea. En concreto, la industria de las Comunidades Europeas estima que se consume en el hogar entre el 30 y el 35 por ciento de los aguardientes occidentales y más del 20 por ciento del soju.

6.94 Según las Comunidades Europeas, como pone de manifiesto el estudio Hankook, se venden aguardientes de tipo occidental para su consumo en el hogar en todos los puntos de venta al por menor, en los que esos productos compiten directamente con el soju.¹⁹⁸ Las Comunidades Europeas añaden que, como muestran las fotografías que han adjuntado a su primera comunicación, con frecuencia hay soju y otros aguardientes destilados en los mismos estantes de diversos tipos de establecimientos de ventas al por menor.

g) Regalos

6.95 Las Comunidades Europeas indican que, Corea argumenta además que el soju destilado se destina principalmente a regalos. Según las Comunidades Europeas aunque esto fuera así, también los aguardientes de tipo occidental, y especialmente el whisky y el brandy, suelen ofrecerse como regalo. En la publicidad para regalos de Robbie Dhu y Johnny Walker hay dos anuncios en los que se

¹⁹⁸ *Ibid.*

promueve expresamente la compra de whisky para hacer regalos.¹⁹⁹ Según las Comunidades Europeas, Corea incurre en una contradicción aún más embarazosa cuando, al comparar el soju diluido y el coñac, afirma que este último es muy adecuado para hacer regalos.

h) Precios

6.96 Las Comunidades Europeas observan también que Corea sostiene que el precio del soju antes del pago de impuestos es muy inferior a los de los aguardientes de tipo occidental y aduce que, debido a las diferencias de precio, no puede haber competencia entre el primero y los últimos.

6.97 Las Comunidades Europeas rechazan la tesis de Corea de que basta comparar los precios antes del pago de impuestos para descartar cualesquiera posibles efectos de distorsión de los impuestos impugnados.

6.98 Las Comunidades Europeas afirman que, por ejemplo, las diferencias de tributación pueden influir en la importancia relativa de los diversos segmentos de precios dentro de cada categoría fiscal. Las Comunidades Europeas se remiten al informe del Grupo Especial en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en el que se declaraba una de las consecuencias de un sistema proteccionista de impuestos interiores era que hacía más difícil el acceso al mercado de las marcas más baratas de los productos gravados con mayores impuestos.²⁰⁰ Las CE consideran que, en el caso de Corea, el hecho de que las marcas de alta calidad representen un porcentaje desproporcionado de las importaciones²⁰¹ y las marcas más baratas de aguardientes occidentales estén prácticamente ausentes del mercado, demuestra que se produce esa consecuencia. En cambio, la aplicación de impuestos inferiores ha conferido a los productores de soju una ventaja en relación con su penetración, especialmente, en el segmento inferior del mercado.

6.99 Las Comunidades Europeas aducen también que los impuestos proteccionistas reducen el crecimiento de las ventas de las categorías de productos importados gravadas con mayores impuestos y, en consecuencia, mantienen sus costos unitarios a un nivel artificialmente elevado en comparación con los de los productos nacionales gravados con impuestos inferiores, que se venden en cantidades mucho mayores.

6.100 En cualquier caso, según las Comunidades Europeas, las diferencias entre precios absolutos no son en sí mismas un factor determinante para llegar a la conclusión de que dos productos son o no "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". A juicio de las CE, lo realmente importante es la reacción de los consumidores ante las variaciones de los precios relativos. El estudio Dodwell facilita datos sobre esa reacción. Las Comunidades Europeas observan que aunque Corea ha criticado las supuestas deficiencias metodológicas de ese estudio, no ha presentado datos en contrario que muestren que no hay un grado significativo de elasticidad en función de los precios entre el soju y los aguardientes occidentales.

6.101. Según las Comunidades Europeas, en el caso que se examina las diferencias entre los precios absolutos son aún menos concluyentes, dada la naturaleza de los productos en cuestión. Las Comunidades Europeas añaden que a diferencia de los automóviles, que son bienes que la mayoría de

¹⁹⁹ Apéndice 6 de la primera comunicación de Corea.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.33 d).

²⁰¹ Véase el informe Sofres, página 26.

los consumidores de los países desarrollados adquieren solamente una vez cada cuatro o cinco años, los aguardientes son productos fungibles, que pueden adquirirse muy repetidamente en un período relativamente corto. Según las Comunidades Europeas, la argumentación de Corea parte del supuesto de que cada consumidor coreano bebe siempre el mismo tipo de aguardiente, pero, de hecho, en su mayor parte, los consumidores, aunque prefieran un determinado tipo de aguardientes, pueden beber también otros, dependiendo no sólo de la ocasión, sino también de los precios de cada uno de ellos.

6.102. En opinión de las CE, las razones expuestas explican la razón por la que los dos grupos especiales encargados de examinar el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* no tuvieron en cuenta las diferencias entre los precios absolutos, a pesar de que esas diferencias eran también considerables en el mercado japonés.²⁰²

6.103. Las Comunidades Europeas añaden que, en cualquier caso, en las comparaciones efectuadas por Corea se sobrevaloran considerablemente las diferencias reales de precios. Los precios del soju diluido antes del pago de impuestos que figuran en el estudio Dodwell, en los que Corea ha basado sus comparaciones de precios, corresponden al soju diluido corriente. El precio del soju de alta calidad antes del pago de impuestos es de dos a tres veces mayor.²⁰³ En opinión de las CE, si se hiciera el oportuno reajuste en función de las diferencias del contenido de alcohol, se observaría que el precio de una botella de whisky corriente antes del pago de impuestos es aproximadamente dos o tres veces mayor que el de una botella de soju de alta calidad.²⁰⁴

6.104 Las Comunidades Europeas aducen también que la diferencia entre los precios del soju destilado y del soju diluido corriente antes del pago de impuestos es aún mayor que la que hay entre los precios del whisky corriente y del soju diluido corriente antes del pago de impuestos.²⁰⁵

6.105. Las Comunidades Europeas observan que, como elemento complementario de prueba, Corea ha presentado una comparación de los "precios medios ponderados" del whisky y el soju. Pero esa comparación carece de sentido. Los precios del whisky varían enormemente. Aun teniendo en cuenta sólo las principales marcas, los precios del whisky de mezclas corriente pueden llegar a ser 10 veces menores que los de los whiskies de lujo y del whisky "single Malt". Las CE consideran que los precios de los distintos tipos de soju también varían, aunque en menor medida. Los precios del soju diluido de alta calidad antes del pago de impuestos pueden ser dos o tres veces mayores que los del soju diluido corriente. Según Corea, el soju de alta calidad representa el 5 por ciento de las ventas totales de soju diluido, por lo que, según las Comunidades Europeas, el precio medio ponderado de todo el soju diluido calculado por Corea coincide prácticamente con el precio ponderado del soju diluido corriente.

²⁰² Según las Comunidades Europeas, en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I, supra*, el Grupo Especial determinó que las diferencias de precios no eran pertinentes a una determinación de la similitud de los productos. En el análisis realizado por el Grupo Especial en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no se hace referencia a los precios. En *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II, supra*, el Grupo Especial sólo examinó las diferencias de precios en conexión con la alegación del Japón de que no se aplicaban a los productos impuestos similares dado que la relación impuesto/precio era aproximadamente la misma (párrafos 6.33-6.34), pero no para determinar si los productos en cuestión eran "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" (párrafos 6.28-6.32).

²⁰³ Véase el anexo 6 de las CE.

²⁰⁴ Véase el anexo 7 de las CE.

²⁰⁵ Véase el anexo 6 de las CE.

i) *Otras diferencias alegadas*

6.106 Las Comunidades Europeas quieren abordar el argumento de Corea de que la publicidad que se le hace al soju está enfocada al "hombre de la calle" mientras que la publicidad de los aguardientes de tipo occidental va dirigida al consumidor de mayor poder adquisitivo. En opinión de las CE, los ejemplos de publicidad del soju incluidos en el apéndice 6 de la comunicación de Corea no respaldan esos argumentos. No muestran a agricultores o trabajadores, sino más bien a hombres de negocios con camisa y corbata. Según las Comunidades Europeas, Corea ha tenido buen cuidado de eliminar del apéndice 6 a su comunicación cualquier ejemplo reciente de publicidad de las marcas de soju de alta calidad, publicidad que va destinada aún más claramente al consumidor coreano de clase acomodada.²⁰⁶

6.107 Las Comunidades Europeas sostienen que las alegaciones de Corea sobre las diferencias en materia de publicidad implican que, así como el soju es la bebida del pobre, el whisky y otros aguardientes importados son una bebida de lujo para las clases más pudientes. A juicio de las CE, ello sólo puede llevar a conclusiones totalmente erróneas, ya que tanto el soju como el whisky se consumen ahora ampliamente sin distinción de categorías sociales.²⁰⁷

6.108 Las Comunidades Europeas señalan también que Corea ha alegado que el hecho de que varias empresas de ese país, que venden por igual whisky y soju, lo hagan bajo marcas diferentes indica que los dos productos no compiten en el mismo mercado, aunque algunas de esas empresas utilicen también marcas distintas para el soju diluido de primera calidad y el soju diluido corriente.

6.109 Para las Comunidades Europeas, menos convincente aún es el argumento de Corea de que el soju diluido no compite con el vodka, el gin y el ron, porque estos últimos se venden en pequeñas cantidades mientras que el soju es un producto que se vende en grandes cantidades. En opinión de las CE ello se debe a que sólo unas páginas después, Corea invierte este argumento aparentemente sin ningún pudor, para afirmar que el soju destilado es un producto que tiene un nicho de mercado muy exiguo.

6. El estudio Dodwell

6.110 Según las Comunidades Europeas, hasta comienzos del decenio de 1990 los aguardientes de tipo occidental habían estado virtualmente excluidos del mercado coreano por una serie de obstáculos comerciales. Las Comunidades estiman que los datos relativos a las ventas son demasiado escasos como para permitir un análisis econométrico de la relación de sustitución entre el soju y los aguardientes de tipo occidental. Por ello, el único método que queda es una encuesta como el estudio Dodwell. Para las Comunidades Europeas, Corea no parece poner en duda la razón de ser de la encuesta. Sin embargo, como Corea ha formulado una serie de críticas al informe Dodwell, las Comunidades Europeas desean salir al paso de esas críticas del siguiente modo:

²⁰⁶ Anexo 12 de las CE.

²⁰⁷ El Informe Sofres describe el perfil de los bebedores de whisky de la siguiente manera (página 25):
"El whisky, bebida cara percibida como privativa de la clase más alta de la sociedad, se utilizaba sobre todo como regalo y se vendía en los restaurantes y locales de diversión selectos. Sin embargo, se está convirtiendo cada vez más en la bebida preferida de diferentes grupos de edad. Con la liberalización de los mercados y de los viajes al extranjero, muchos coreanos tienen fácil acceso al whisky, por lo que está aumentando su aceptación entre el público en general. Esta tendencia se ha traducido en un rápido incremento del consumo de whisky".

Con arreglo al Informe Sofres (página 23), en el mercado coreano del alcohol, el soju es un producto popular bebido por todas las clases sociales.

a) Supuesta "incongruencias" de los resultados

6.111 Las Comunidades Europeas señalan que Corea pone de relieve el hecho de que el estudio presenta una serie de anomalías. En particular, en algunas gráficas aparecen comportamientos atípicos en relación con ligeros incrementos de la compra de soju cuando los precios de esta bebida aumentan. En opinión de las Comunidades Europeas, esas contradicciones son mucho menos alarmantes de lo que Corea está sugiriendo:

- a) Pese a inesperadas inversiones de signo, los resultados muestran a las claras y sistemáticamente que:
 - i) crece el número de personas que optan por los aguardientes de tipo occidental cuando sube el precio del soju; y
 - ii) disminuye el número de personas que optan por el soju cuando baja el precio de otros aguardientes.
- b) Las anomalías se circunscriben en la práctica a cambios en la demanda de diferentes aguardientes de tipo occidental. Está muy marcada la tendencia al descenso del consumo de soju cuando su precio se eleva.
- c) Las incongruencias afectan sólo a un 15 por ciento de los cambios observados en las cantidades. Además, si se compara sólo la selección cuando el precio es de 1.000 won con la selección al nivel de precio de 1.200 won, sólo aparecen cinco (pequeñas) anomalías sobre un abanico de 48 posibilidades.

A juicio de las CE, estos resultados no pueden calificarse ni mucho menos de malos para una encuesta, porque como Corea subrayó, no hay que perder de vista que la encuesta se hace con seres humanos falibles. No cabe esperar unos resultados perfectamente coherentes si uno entrevista a 500 personas y, si así fuera, parecería altamente sospechoso. Estas anomalías echan también por tierra la insinuación implícita de que los resultados de la encuesta han sido distorsionados por su patrocinador.

b) Soju corriente frente a soju de alta calidad

6.112 Las Comunidades Europeas indican que la inclusión de soju diluido de alta calidad como una de las posibilidades de elección introduce una sobrevaloración en los resultados. Según las Comunidades Europeas no es así, porque:

- a) El soju diluido de alta calidad es un sustituto de primera línea para el soju diluido corriente, como lo ha reconocido Corea. Por ello, la inclusión del soju de alta calidad en la muestra proporciona un punto de referencia de suma utilidad, que sirve de rasero para comparar la reacción de los demás aguardientes ante los precios. La encuesta establece con toda claridad que las opciones de los consumidores de soju de alta calidad y otros aguardientes siguen una pauta idéntica. En ambos casos, un aumento de los precios del soju corriente repercute en una intensificación del consumo de las demás bebidas (ya sea soju de alta calidad u otras), aunque la desviación hacia los aguardientes de tipo occidental sea menos acusada. Por ello, la inclusión del soju de alta calidad en la muestra permite poner de manifiesto con bastante acierto que las otras bebidas alcohólicas de la muestra son sustitutos del soju.

- b) El estudio revela sin lugar a dudas las opciones de los encuestados. El hecho de que muchos de ellos se hayan decantado por el soju de alta calidad no debe ser óbice para observar que muchos se han pasado también a las bebidas de tipo occidental.
 - c) Un descenso de los precios de las bebidas de tipo occidental potencia su consumo, aunque baje al mismo tiempo el precio del soju de alta calidad.
 - d) La eliminación del soju de alta calidad de la lista influiría probablemente en que hubiera más personas que elegirían cualquiera de los demás aguardientes.
- c) Selección de los encuestados

6.113 Para las Comunidades Europeas, las críticas formuladas por Corea respecto de la selección de los encuestados carecen asimismo de fundamento debido a que:

- a) La finalidad de la encuesta no es la de evaluar una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios. Su objetivo es mucho menos ambicioso. Pretende exclusivamente determinar si el soju y otras bebidas alcohólicas compiten entre sí.
 - b) No existe una relación directa entre el volumen porcentual de soju consumido por la población coreana y el número de personas que prefieren beber soju. Entra dentro de lo previsible que el bebedor medio de soju consuma mayores cantidades de esta bebida que el bebedor medio de whisky de la suya. Por consiguiente, no hay que dar mayor importancia a las diferencias entre cifras porcentuales.
 - c) Aunque los datos porcentuales correspondientes a las bebidas de tipo occidental fueran demasiado elevados, Corea no ha dicho en ningún momento que ello modificaría la dirección del cambio de hábitos de los consumidores. En realidad, tras la crítica a las "incongruencias" del estudio se oculta el reconocimiento implícito de que los consumidores optarían por otra bebida si el precio del soju aumentase en términos relativos. Esa relación es exactamente lo que la encuesta intenta demostrar, y sería muy de agradecer la aceptación por parte de Corea de esta premisa básica.
 - d) La encuesta no puede poner de manifiesto que en todos los mercados y en todas las circunstancias la gente reaccione ante los precios. Sí revela, sin embargo, que al menos en el (¡destacado!) mercado de la población urbana masculina de Corea entre 20 y 49 años, el aspecto de las diferencias de precio es significativo. En la confección de una encuesta es una simple cuestión de estrategia concentrarse en las personas que puedan ofrecer con mayor número de probabilidades una respuesta informada. Además, resulta innegable que la muestra de población encuestada constituye un segmento importante del mercado de los aguardientes. Parece razonable suponer que la relación establecida se da también en otros segmentos del mercado.
- d) Elecciones entre dos términos

6.114 Las Comunidades Europeas recalcan que la posibilidad de que la muestra sondeada refleje una preferencia más marcada por las bebidas alcohólicas de tipo occidental de lo que sugieren las cifras de venta coreanas no afecta para nada a la validez de los resultados. En su opinión, lo principal es que se ha establecido una relación de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios.

6.115 Las Comunidades Europeas afirman también que es preciso mencionar en este contexto que la inclusión en categorías separadas de las bebidas alcohólicas blancas y oscuras tiende, de hecho, no a sobrevalorar sino a infravalorar la reacción ante los incrementos de precio. Las Comunidades Europeas mencionan la explicación de Corea de que una preferencia por las bebidas alcohólicas blancas no presupone dar prioridad a las bebidas alcohólicas oscuras frente al soju. Por consiguiente, si a una persona le gustan más las bebidas alcohólicas oscuras, la elevación de los precios del soju no le impulsará a consumir bebidas alcohólicas blancas y viceversa. A juicio de las CE, ello significa que se subestimarán la reacción ante los precios de la encuesta.

e) Elección de una sola bebida

6.116 Las Comunidades Europeas comentan que Corea ha alegado que la redacción de esta pregunta de la encuesta puede parecer ambigua. En concreto, Corea supone que la pregunta quizá se haya interpretado como una oferta de venta única y sin posibilidad de repetirse.

6.117 A las Comunidades Europeas les resulta difícil comprender por qué habría de entenderse así, habida cuenta, en particular, de que la redacción de la pregunta se ajusta al repertorio normal de las encuestas de mercado. No obstante, aunque fuera interpretada de ese modo, es obvio que las personas reaccionan ante cambios en los precios y han optado en mayor medida por bebidas alcohólicas importadas a expensas del soju. Ello quiere decir, a todas luces, que el consumidor considera a las bebidas alcohólicas que puede elegir como sustituibles entre sí.

6.118 Según las Comunidades Europeas, Corea habría preferido que se hubiera preguntado "¿le harían cambiar a usted sus hábitos de bebida esos precios?". A juicio de las Comunidades Europeas, esa pregunta arrojaría cifras más bajas (razón por la cual se ha propuesto). La causa estriba en que la gente no está sencillamente tan dispuesta a hacer afirmaciones sobre un cambio permanente en su comportamiento. Las Comunidades Europeas agregan que la sugerencia de Corea se compagina mal con una observación hecha anteriormente sobre la coherencia interna de los resultados.

6.119 En opinión de las CE, las conclusiones de la encuesta son de una claridad meridiana. Los consumidores son sensibles a los precios relativos del soju y otras bebidas y modifican su conducta en función de ellos. Esto indica sin reservas que los consumidores estiman que las bebidas alcohólicas de tipo occidental y el soju son sustituibles entre sí. Para las Comunidades Europeas, la crítica de Corea no afecta a esas conclusiones.

f) Características globales

6.120 Las Comunidades Europeas han alegado también que los mercados de aguardiente se caracterizan por dos rasgos definitorios. En primer lugar, el consumo de aguardiente constituye una conducta habitual, en el sentido de que la gente tiende a pedir la misma bebida que en otras ocasiones. Por ello, el comportamiento sólo cambia de forma gradual. En segundo lugar, los aguardientes son productos con los que el consumidor ha de estar familiarizado porque deben ser adquiridos e ingeridos para poder ser evaluados por éste. No basta con las descripciones. La penetración en los mercados es de crecimiento lento, ya que es necesario hacer que los consumidores prueben realmente primero los productos. Las encuestas sobre mercado, como el estudio Dodwell, deben evaluarse a la luz de esos parámetros.

7. Informe Sofres

6.121 Las Comunidades Europeas señalan que a Corea no le merece confianza el estudio Dodwell, pero sí otro informe encargado por las Comunidades Europeas y preparado por la misma organización de investigación de mercados que el estudio Dodwell: el documento titulado "Your Guide to

Exporting Food Products to Korea – Alcoholic Beverages" (Guía para exportar productos alimenticios a Corea - Bebidas alcohólicas) ("Informe Sofres").

6.122 A juicio de las Comunidades Europeas, aunque es obvio que Corea ha escudriñado de cabo a rabo el informe Sofres en busca de pasajes "citables", los resultados de esa investigación dejan bastante que desear: nada más que dos breves citas de dos frases cada una.

6.123 En opinión de las Comunidades Europeas, el Informe Sofres es un informe genérico concebido para ofrecer una descripción de la situación actual del mercado, que podría servir de guía a los exportadores de las CE. El Informe Sofres ni siquiera ha intentado abordar la cuestión tratada en el informe Dodwell, es decir, la de saber si puede establecerse una relación entre el precio de los aguardientes de tipo occidental y las ventas de soju y viceversa.

6.124 Las Comunidades Europeas alegan además que el Informe Sofres se basa en el supuesto de que, no sólo el soju y los aguardientes de tipo occidental, sino todas las bebidas alcohólicas, forman parte del mismo mercado. Por ejemplo, las cuotas de mercado se calculan en función de la totalidad del mercado de bebidas alcohólicas, lo que carecería de sentido si los autores del informe considerasen que el soju y otros aguardientes no compiten en el mismo mercado.

6.125 Las Comunidades Europeas afirman también que cuando el informe Sofres indica que las bebidas alcohólicas importadas siguen sin afectar prácticamente al soju, quiere decir sencillamente que, pese al considerable incremento de las importaciones de whisky y otras bebidas alcohólicas de tipo occidental, el soju continúa representando la inmensa mayoría de las ventas de aguardientes. Al propio tiempo, el empleo de la palabra "prácticamente" detrás de "sin afectar" muestra que los autores han estimado que existía una competencia real, por más que limitada, en cuanto a los volúmenes de que se trata, entre el soju y otros aguardientes de tipo occidental. Para las Comunidades Europeas, el término "siguen" refleja inequívocamente que los autores del informe no atribuyen al actual predominio del soju el carácter de rasgo fijo y permanente del mercado coreano, sino el de situación temporal que podría cambiar en el futuro a raíz del incremento de las ventas de los aguardientes de tipo occidental.

8. La encuesta Trendscape

6.126 La encuesta Trendscape gira en torno a dos preguntas, la primera de las cuales es –"¿en cuál de los siguientes lugares ha bebido usted whisky/soju durante los últimos seis meses?".

6.127 Con arreglo a las Comunidades Europeas, la respuesta a esa pregunta confirma que, aunque el soju se sigue consumiendo más frecuentemente en establecimientos tradicionales coreanos y el whisky en locales de tipo occidental o de esparcimiento, no existe una frontera rígida entre los dos.

6.128 Según las Comunidades Europeas además, la encuesta demuestra que, contrariamente a los argumentos de Corea, se registra en la actualidad un grado significativo de solapamiento. En primer lugar, las Comunidades Europeas señalan que el soju se consume también en lugares en los que el whisky ya tiene establecida su presencia. Las Comunidades Europeas alegan que el 8 por ciento de los encuestados afirman haber bebido soju en los bares de karaoke, que siguen siendo los lugares en los que se consume más frecuentemente whisky. Además, las Comunidades Europeas explican que la encuesta Trendscape muestra que el whisky también se bebe en lugares en los que el aguardiente predilecto ha sido tradicionalmente el soju, como los restaurantes y bares coreanos.

6.129 Las Comunidades Europeas señalan asimismo que, según los resultados de la encuesta, el consumo a domicilio es uno de los principales usos finales, tanto del whisky como del soju. Con arreglo a las Comunidades Europeas, hasta un 34 por ciento de los encuestados han declarado haber

bebido whisky en su hogar, mientras que el porcentaje de encuestados que habían bebido soju en casa era del 43 por ciento.

6.130 La segunda pregunta formulada a los encuestados era la de si tenían el hábito de beber whisky/soju con las comidas o fuera de ellas. Según las Comunidades Europeas, la respuesta a esta pregunta confirma que el whisky se bebe también con las comidas, aunque menos frecuentemente que el soju. Las Comunidades Europeas indican que el 7 por ciento de los encuestados contestó que tenía el hábito de beber whisky con las comidas.

6.131 Las Comunidades Europeas alegan además que el estudio revela también que, en contraste con las repetidas afirmaciones de Corea, el soju dista mucho de consumirse siempre con las comidas. En opinión de las Comunidades Europeas, el porcentaje de encuestados que declararon tener la costumbre de beber soju con las comidas fue sólo del 36 por ciento.

6.132 Como complemento a la segunda pregunta, se interrogó también a los encuestados acerca de si tenían el hábito de beber whisky/soju con o sin comida. Para las Comunidades Europeas, la respuesta a esta pregunta fue muy similar en ambos casos: mientras que el porcentaje de encuestados que declaró haber consumido whisky con comida se elevó al 86 por ciento, el porcentaje de encuestados que contestó que tomaba soju con comida fue del 97 por ciento.

6.133 Las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que tanto el estudio Nielsen como la encuesta Trendscape demuestran que, a pesar del hecho de que hasta hace muy poco tiempo los aguardientes de tipo occidental estaban prácticamente excluidos del mercado coreano y de que esos aguardientes continuaban sujetos a impuestos mucho más elevados que el soju, existe ya un grado considerable de superposición en cuanto a sus usos finales. A juicio de las CE, si se eliminan los diferenciales impositivos entre el soju y los aguardientes de tipo occidental, esa superposición no hará sino aumentar.

9. Las medidas se aplican "de manera que se proteja la producción nacional"

6.134 Las Comunidades Europeas sostienen que Corea no ha presentado ningún argumento de peso para refutar la afirmación de que las medidas implicadas otorgan protección a su producción nacional.

6.135 Según las Comunidades Europeas, el argumento principal que Corea esgrime es que el whisky embotellado en el país a partir de una solución concentrada de importación debe ser considerado de producción nacional. Como fórmula alternativa, Corea alega que el soju producido en el país a partir de aguardientes neutros de importación debe considerarse de importación.

6.136 En opinión de las CE, existe una diferencia obvia entre esas dos situaciones. El whisky concentrado posee ya todas las características fundamentales del whisky y sólo puede utilizarse para embotellar esa bebida. Se importa dentro de la misma partida arancelaria que el whisky embotellado (SA 2208.30) y está sujeto a los mismos derechos de importación.

6.137 Las Comunidades Europeas alegan además, que los aguardientes neutros son, en cambio, una materia prima que puede emplearse para fabricar una amplia gama de bebidas alcohólicas, incluidas por ejemplo el vodka y el gin, así como otros productos, como combustible para la calefacción o productos farmacéuticos. Los aguardientes neutros se importan en el marco de otra partida arancelaria distinta y están sujetos a unos derechos de importación bastante más bajos que el soju. A juicio de las CE, si Corea opta por defender que el soju es el mismo producto que los aguardientes neutros, deberá explicar por qué no aplica los mismos impuestos a todas las bebidas alcohólicas fabricadas a partir de aguardientes neutros.

6.138 Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que, en todo caso, aunque el whisky escocés embotellado en Corea se considerase un producto nacional, el soju seguiría representando casi toda la producción nacional de aguardiente del país. Queda pues, fuera de todo género de dudas que, al proteger el soju, Corea está protegiendo su producción nacional de aguardiente.

6.139 Las Comunidades Europeas señalan que, en ese sentido, conviene recordar que la existencia de una producción apreciable de whisky nacional auténtico en el Japón no impidió que los dos grupos especiales en el caso *Japón-Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* llegaran a la conclusión de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón infringía la segunda frase del párrafo 2 del Artículo III.²⁰⁸ Además, en opinión de las Comunidades Europeas es menester poner de relieve que casi todo el shochu A japonés se fabrica con aguardientes neutros de importación. Sin embargo, los dos grupos especiales en el caso *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas*, no vacilaron en considerar al shochu A como de fabricación nacional.

6.140 Las Comunidades Europeas sostienen, por consiguiente, que la alegación de Corea de que el soju está aislado de las importaciones por "realidades comerciales", más que por medidas normativas, no ha quedado sustanciada y resulta, en todo caso, totalmente irrelevante. Lo que hay que tener en cuenta es que las importaciones de soju son y han sido siempre insignificantes y que, por tanto, al favorecer el Gobierno coreano al soju, puede tener la seguridad de que está protegiendo la producción nacional, y única y exclusivamente la producción nacional.

6.141 Según las Comunidades Europeas, el argumento de Corea de que los diferenciales impositivos no pueden ser proteccionistas porque los diferenciales de precios antes de los impuestos son demasiado amplios falla, desde el punto de vista de la lógica. Si el Grupo Especial determinara que los productos implicados "son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" a pesar de los diferenciales de precios antes de aplicar los impuestos, de ahí se desprendería forzosamente que dichos diferenciales de precios no son lo suficientemente marcados como para excluir, *per se*, la posibilidad de que pudieran otorgar una protección a la producción nacional.

6.142 Las Comunidades Europeas observan también que Corea niega taxativamente que la propia estructura y diseño de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas revele un objetivo proteccionista, pero no ofrece una explicación mínimamente razonable para la infinidad de contradicciones aparentes de dicha Ley.

6.143 Las Comunidades Europeas declaran, por ejemplo, que Corea intenta explicar la clasificación de productos por categorías establecida en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas con el argumento de que, en un principio, el soju era el único producto sujeto a dicha ley y que las demás categorías impositivas se fueron creando a medida que aparecieron en el mercado otros aguardientes. A juicio de las CE, sigue sin entenderse por qué se consideró necesario añadir a la definición del soju una serie de excepciones para así excluir a las categorías más importantes de aguardientes importados, y tampoco por qué fue necesario aplicar unas tasas mucho más elevadas a las categorías que se acababan de crear.

²⁰⁸ Según las Comunidades Europeas, en el caso *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas I, supra*, el Japón alegó que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no ofrecía protección a la producción nacional porque las importaciones de whisky de calidad especial no suponían sino un 14,6 por ciento de las ventas totales de ese producto. Ese argumento fue desestimado por el Grupo Especial, que sólo tuvo en cuenta el hecho de que el producto con menor carga impositiva (Shochu) se fabricaba casi exclusivamente en el Japón. Informe del Grupo Especial en el caso *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas I, supra*, párrafos 3.10 f) y 5.11.

6.144 Para las Comunidades Europeas, cuando más se aproxima Corea a dar una explicación coherente a la aparente falta de lógica de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es cuando señala que, a medida que va desarrollándose la normativa tributaria, tiene que ir ajustándose a los diferentes niveles de resistencia del contribuyente y que, en resumidas cuentas, los impuestos son un acto de equilibrio delicado para cualquier gobierno. En opinión de las CE, ello significa que si el soju está sujeto a impuestos inferiores, se debe simplemente a que los productores de esa bebida tienen mayor peso político que los importadores de whisky.

6.145 Con respecto al soju destilado, las Comunidades Europeas indican que Corea ha defendido el argumento de que nivelar los impuestos para el soju destilado y el whisky equivaldría a "quebrantar" la industria del soju destilado, sin que ello reportara beneficio alguno a la industria de importación de bebidas. Según las Comunidades Europeas, ese argumento es totalmente improcedente a los efectos de determinar si el sistema actual "ofrece protección a la producción nacional". Está también en contradicción con la anterior alegación de Corea de que la demanda de soju destilado es específica y estable y que, por ese motivo, sería difícil que una alteración de su precio tuviera gran repercusión en un sentido o en otro.

B. ESTADOS UNIDOS

1. Consideraciones generales: Infracción del párrafo 2 del artículo III

6.146 Los Estados Unidos observan que en su primera comunicación demostraban que la aplicación por parte de Corea de tipos impositivos preferenciales al soju representa una discriminación contra el vodka, producto "similar", y contra todos los demás aguardientes destilados que son directamente competidores del soju o pueden sustituirlo directamente, lo que constituye una infracción del párrafo 2 del artículo III. Según los Estados Unidos, Corea, como respuesta, ha aducido principalmente que el soju es un producto único en un mercado único y que no puede alegarse que exista infracción del artículo III dadas de las diferencias que cita entre el soju y los demás aguardientes destilados.

6.147 Los Estados Unidos señalan que Corea, en apoyo de su intento de establecer una distinción entre los aguardientes destilados occidentales y el soju, define el soju destilado como un producto distinto del soju diluido, dispuesta evidentemente a sacrificar la preferencia impositiva con respecto a este producto artesanal "especial", que representa el 0,2 por ciento de sus ventas totales de soju. Los Estados Unidos sostienen que lo que se pretende es relegar a un segundo plano las características del soju destilado que son idénticas a las de los aguardientes destilados occidentales, por ejemplo su contenido de alcohol y su proceso de envejecimiento. No obstante, según los Estados Unidos, los diferentes tipos de soju son un producto idéntico o "similar" a todos los efectos prácticos.²⁰⁹

6.148 Los Estados Unidos alegan que, en primer lugar, las dos variedades llevan el mismo nombre. Tanto el soju corriente como el destilado son de aspecto claro y se filtran de manera similar y, a diferencia del vodka, gravado con un impuesto del 30 por ciento, a uno y otro tipo de soju se les aplica un impuesto de educación del 10 por ciento. Los Estados Unidos añaden que, aunque el soju destilado se produce por destilación discontinua (en alambique caldeado directamente por la llama), los efectos tangibles de esa distinción en el producto son mínimos. Los productos como el whisky y el brandy pueden fabricarse por destilación continua o discontinua. Los Estados Unidos sostienen

²⁰⁹ Los Estados Unidos sostienen que, a los efectos del párrafo 2 del artículo III, no es necesario determinar si un producto es un producto idéntico o simplemente "similar". Evidentemente, los redactores evitaron limitar la aplicación de las disciplinas en materia de trato nacional a los productos "idénticos" por temor a desacuerdos en materia de definición basados en variaciones de poca importancia de los productos.

también que ambos tipos de soju se derivan de las mismas materias primas y que la legislación coreana no requiere aparentemente la utilización de ninguna fuente de almidón o fécula particular, por ejemplo el arroz; puede utilizarse cualquiera. Por último, los Estados Unidos señalan que, en cuanto al envasado, el que un producto se comercialice o no como "artesanal" no depende fundamentalmente de la naturaleza del producto sino que es más bien reflejo del sentido de comercialización del fabricante.

6.149 Los Estados Unidos aducen que podría obtenerse una mejor perspectiva de la importancia que Corea atribuye a las diferencias entre el soju corriente y el soju destilado (de precio, sabor y comercialización) haciendo una comparación con otra categoría de bebidas alcohólicas, como la de los vinos. Según los Estados Unidos, los vinos abarcan una amplia gama de precios y calidades y, sin embargo, sería difícil sostener que un vino de mesa de 10 dólares y una botella de vino de Burdeos de 100 dólares no son "similares". La diferencia de precio entre un vino barato y un vino caro puede ser de un factor de 10 o más. Los Estados Unidos aducen asimismo que, al igual que ocurre con el soju destilado, los vinos caros se comercializan en pequeños volúmenes, con anuncios y envases distintivos destinados a destacar su carácter excepcional, y podrían, en opinión de algunos, tener un aroma más complejo que los vinos baratos.

6.150 Por consiguiente, según los Estados Unidos, las variaciones de precio, sabor y comercialización de los productos con usos finales similares ofrecen simplemente a los consumidores distintas opciones, sin que signifiquen que no son productos idénticos o "similares".

2. Infracción del párrafo 2 del artículo III (primera frase)

6.151 Los Estados Unidos consideran que el vodka es "similar" al soju y que, en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, Corea debe eliminar todo impuesto aplicado al vodka que exceda del aplicado al soju. En opinión de los Estados Unidos, Corea no tiene razón cuando sugiere que la ausencia de "posibilidad de sustitución perfecta", la presencia de diferencias de poca importancia de las características físicas y los procesos de producción, las diferencias de precio y las diferencias entre los usos finales en un determinado mercado impiden que dos productos sean "similares".

6.152 Los Estados Unidos sostienen que el argumento de Corea de que únicamente son productos "similares" los que son "perfectamente sustituibles entre sí" no tiene fundamento alguno en el texto del párrafo 2 del artículo III ni en los informes del Órgano de Apelación, ya que si los productos fueran perfectamente sustituibles entre sí serían probablemente idénticos. Los Estados Unidos señalan que en el caso *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* el Órgano de Apelación indicó que los productos perfectamente sustituibles entre sí pertenecían a la categoría de productos "similares"²¹⁰ pero que ello no significa que sólo los productos perfectamente sustituibles entre sí puedan considerarse productos "similares". Según los Estados Unidos, el texto del párrafo 2 del artículo III en el que se hace referencia a los productos "similares" impide la evidente discriminación fiscal que podría producirse entre productos similares que no tengan absolutamente las mismas características y, por tanto, no sean "perfectamente sustituibles entre sí".

6.153 Los Estados Unidos sostienen además que, aunque el Órgano de Apelación ha aclarado que el término "similar" que aparece en el párrafo 2 del artículo III debe interpretarse estrictamente, en la práctica del GATT se acepta generalmente que los productos no tienen que ser idénticos para que se les considere "similares".²¹¹ La insistencia de Corea en que diferencias de poca importancia como el

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, página 31.

²¹¹ *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.6 (las diferencias menores no son óbice para que los productos se consideren "productos similares"); *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, *supra* (los derivados líquidos de hidrocarburos, aunque

contenido de alcohol y los aditivos impiden que dos aguardientes destilados sean "similares" va directamente en contra de conclusiones como las alcanzadas en el caso *Estados Unidos Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, en el que el Grupo Especial consideró que un vino de Mississippi de baja calidad de una variedad especial de uva ("scuppernong") era "similar" a todos los demás tipos de vino.²¹² Los Estados Unidos señalan además que en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, el vodka y el soju se consideraron productos "similares" aunque el vodka se filtrara de manera diferente. En opinión de los Estados Unidos, el argumento de Corea de que en algunos casos el vodka podría fabricarse con materias primas diferentes a las del soju no es pertinente si no afecta a aspectos del producto identificables para el consumidor. Según los Estados Unidos, sea cual fuere la fuente original de almidones o féculas, es alcohol etílico de diversas fuentes lo que se utiliza en la producción del vodka estadounidense, el soju coreano y el shochu japonés. El proceso de producción únicamente varía presuntamente en los métodos de filtrado y el nivel de mezcla con agua, lo que da lugar a diferencias mínimas de los productos resultantes.

6.154 Los Estados Unidos sostienen también que, al intentar establecer una distinción entre el vodka y el soju, Corea exagera la importancia de las características. Con respecto al soju diluido, Corea ha determinado que el contenido de alcohol es una importante diferencia física. Según los Estados Unidos, el contenido de alcohol del soju diluido embotellado es de alrededor del 25 por ciento, en tanto que el del vodka es del 40 por ciento aproximadamente. No obstante, los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial de la OMC que examinó el caso del Japón rechazó de manera concluyente la idea de que una diferencia de graduación alcohólica entre dos productos excluyera una determinación de similitud, basándose en la simple observación de que "las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas".²¹³

6.155 Según los Estados Unidos, ni siquiera existe esa diferencia del contenido de alcohol con respecto al soju destilado. Los Estados Unidos indican que, con respecto al soju destilado, Corea hace hincapié en el sabor. En opinión de los Estados Unidos, toda diferencia de ese tipo está probablemente relacionada con el proceso de destilación más que con las materias primas, ya que el vodka y el soju proceden a menudo de las mismas materias primas. A este respecto, el soju no es más diferente del vodka que el shochu B japonés, que se obtiene también por un proceso de destilación discontinua (en alambique caldeado directamente por la llama).

6.156 Los Estados Unidos aducen asimismo que tampoco es pertinente el hecho de que el vodka tenga actualmente su propia partida en el arancel de Corea (2208.60). Según los Estados Unidos, anteriormente estaba comprendido en la misma categoría que el soju (2208.90), pero se desglosó en una categoría aparte para ajustarse a las modificaciones del Sistema Armonizado de 1996, por las que se creó una categoría separada para reflejar el vasto comercio internacional del producto.

6.157 Los Estados Unidos sostienen también que la importancia que atribuye Corea a los gustos y hábitos de los consumidores como factor para determinar si dos productos son "similares" está igualmente fuera de lugar. Según los Estados Unidos, la identificación inicial de este factor proviene del informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes Fiscales en Frontera*.²¹⁴ Sin embargo, los

no son idénticos, son "similares" al petróleo crudo y el gas natural, por servir para usos finales sustancialmente idénticos).

²¹² IBDD 39S/242, 326-328.

²¹³ Informe del Grupo Especial sobre el caso *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.23.

²¹⁴ IBDD 18S/106, 111.

Estados Unidos señalan que en dicho informe se hacía hincapié en que la interpretación de la expresión "productos similares" debía "examinarse caso por caso", lo que permitiría llegar en cada caso "a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto "similar"".

6.158 Según los Estados Unidos, en los informes *Japón - Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas I y II* no se consideraba que los gustos y hábitos de los consumidores fueran importantes al determinar la similitud en los casos en que el mercado fuera antes objeto de restricciones. Los Estados Unidos aducen también que, aunque el Grupo Especial del GATT de 1987 acordó que, en teoría, debían tenerse en cuenta tanto los factores objetivos como "el punto de vista -más subjetivo- de los consumidores", decidió no tener en cuenta el factor "subjetivo" de los "hábitos tradicionales japoneses" sobre la siguiente base:

Teniendo en cuenta que los hábitos de los consumidores variaban en el tiempo y en el espacio, y que no se podría alcanzar el objetivo de garantizar la neutralidad de la tributación interior en lo tocante a la competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares, consagrado en el párrafo 2 del artículo III, si era posible utilizar impuestos diferentes para cristalizar las preferencias de los consumidores por los productos nacionales tradicionales, el Grupo Especial estimó que los hábitos tradicionales de los consumidores japoneses respecto del shochu no constituían un motivo para que el vodka no fuese considerado producto "similar".²¹⁵

6.159. Los Estados Unidos afirman que, por las mismas razones, el mismo Grupo Especial no tuvo tampoco en cuenta el argumento del Japón de que las diferencias de precios entre el shochu local y los aguardientes destilados importados podían impedir una determinación de "similitud". El Grupo Especial "opinó que los productos "similares" no se convertían en "no similares" por el mero hecho de que existieran ... precios diferentes, influidos a menudo por las medidas exteriores del Gobierno (por ejemplo, los derechos de aduana) y las condiciones del mercado (por ejemplo, la oferta y la demanda, los márgenes de venta)". Por otra parte, según los Estados Unidos, en las circunstancias que concurrían en la diferencia con el Japón (una larga historia de protección, como en el caso de Corea), el Grupo Especial consideró que atribuir importancia a factores tales como las tradiciones de los consumidores nacionales o las diferencias de precio sería contrario al objetivo del párrafo 2 del artículo III al crear "diferentes categorías de precio y de consumo" y afianzar" las preferencias del consumidor por los productos tradicionales del país.²¹⁶ En opinión de los Estados Unidos, ese razonamiento es igualmente válido en esta diferencia.

6.160 Con respecto al vodka, los Estados Unidos aducen que el intento de Corea de establecer una distinción tajante entre el vodka y el soju no corresponde a las características físicas y procesos de fabricación de esos productos, que son muy similares. El vodka suele hacerse a partir de los mismos aguardientes neutros a base de cereales que se emplean para el soju. Aunque un poco más caro, el filtrado por carbón de abedul blanco produce prácticamente los mismos resultados que otros tipos de filtrado por carbón y, por consiguiente, esa diferencia no impidió al Grupo Especial que examinó el asunto *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas II* llegar a la conclusión de que el vodka y el shochu eran productos "similares". Los Estados Unidos alega también que es asimismo erróneo atribuir importancia a la graduación alcohólica como factor determinante para elegir un aguardiente destilado. Una vez preparadas, muchas bebidas mezcladas, como los cócteles de vodka, tienen un contenido de alcohol menor que el del soju puro. Como determinó el Grupo Especial en el caso del

²¹⁵ *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

²¹⁶ *Ibid*, párrafo 5.9.

Japón, una diferencia de graduación alcohólica entre dos productos "no impedía constatar su similitud, especialmente habida cuenta de que las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas".

6.161 Los Estados Unidos sostienen que, con respecto al sabor de los productos y a la sensación que causan, no es a las materias primas a las que se debe la llamada "sensación de escozor" que presuntamente provoca el soju. Si eso fuera cierto, podría decirse que todos los aguardientes causan una "sensación de escozor en la boca y la garganta" puesto que las materias primas son similares en otros muchos aguardientes. Por ejemplo, los aguardientes neutros de cereales de la Archer Daniels Midland Company se utilizan tanto para el soju como para el vodka Smirnoff (producido en los Estados Unidos). La pretendida excepcional sensación de "frialidad" que se experimenta en la boca puede deberse al hecho de que el soju, al igual que el vodka, suele refrigerarse antes de consumirlo. Por otra parte, aunque Corea cita como característica especialmente apetecible del soju corriente la "aspereza", frente a la suavidad o dulzura de los aguardientes de tipo occidental, como el representante de la Comunidad Europea señaló, el anuncio que figura en su comunicación del Jinro Bisun, producido por el principal productor de soju de Corea, (apéndice 6) destaca que es "suave", que es como se comercializan los aguardientes de tipo occidental.

6.162 Los Estados Unidos sostienen también que, de hecho, la definición del soju coreano como único está también en contradicción con la opinión de incluso el principal productor de soju coreano, Jinro. En su página de Internet, Jinro formula la siguiente pregunta: "¿Qué es el soju?". La respuesta es la siguiente: "El *soju* Jinro, especie de *aguardiente del tipo del vodka* cuya fabricación se remonta al siglo XIII, es la bebida alcohólica tradicional coreana ... " (prueba Q de los Estados Unidos). Asimismo, una búsqueda en Internet revela la descripción del soju por un crítico alimentario aparentemente canadiense de habla francesa como "la vodka coréenne" (el vodka coreano). (Prueba R de los Estados Unidos).

3. Infracción del párrafo 2 del artículo III, segunda frase

6.163 Los Estados Unidos reiteran que los impuestos aplicados por Corea a los aguardientes destilados importados, además de al vodka, tienen por objeto proteger la producción nacional de soju, lo que representa una infracción de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos señalan que, como estableció el Órgano de Apelación en el caso del *Japón*, para demostrar que existe infracción de lo dispuesto en esa segunda frase tienen que concurrir tres elementos: en primer lugar, los productos deben ser directamente competidores o sustituibles entre sí; en segundo lugar, los productos deben estar gravados de una manera que no sea "similar"; y, en tercer lugar, la medida debe aplicarse de manera que se proteja la producción nacional. Según los Estados Unidos, Corea ha centrado su defensa, por consiguiente, en el primer elemento, la posibilidad de sustitución, y la gran mayoría de las cuestiones abordadas por el Grupo Especial se refieren también a ese elemento.

a) El texto

6.164 Los Estados Unidos aducen que Corea, al tratar de demostrar que el soju no compite con los aguardientes destilados importados, se basa principalmente en el argumento de que para que los productos se consideren "directamente competidores o sustituibles entre sí" las partes reclamantes deben demostrar que existe en el mercado coreano "competencia real" entre el soju y todos los aguardientes destilados con respecto a todos los usos finales. En opinión de los Estados Unidos, aunque las partes reclamantes han demostrado que existe competencia real y usos finales comunes con respecto a la mayor parte de los productos de que se trata, también está en cuestión en esta diferencia la competencia potencial con los aguardientes destilados importados. Los Estados Unidos añaden que la interpretación jurídica de Corea queda invalidada por un examen del significado

corriente de las disposiciones pertinentes, consideradas en su contexto y a la luz de su objeto y finalidad, como requieren los principios de interpretación de los tratados internacionales.²¹⁷

6.165 Los Estados Unidos aducen asimismo que la principal finalidad de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es la incorporación como obligación del objetivo enunciado en el párrafo 1 de dicho artículo de que los impuestos no deben aplicarse de manera que se proteja la producción nacional. La nota interpretativa de la segunda frase, en la que se dice que únicamente es aplicable "en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar", debe leerse a la luz de esa finalidad global.

6.166 Según los Estados Unidos, el argumento de Corea de que la competencia debe ser real es contrario al texto de la nota interpretativa y a la finalidad de la obligación central. Las palabras "en caso de que haya competencia" es más probable que se refieran a una situación en la que pueda haber competencia que al caso de que exista competencia con respecto a cada uso en el momento de que se trate, como sugiere Corea. Además, en opinión de los Estados Unidos, esa interpretación es más coherente con otros términos del párrafo 2 del artículo III, ya que, además de proscribir la aplicación de impuestos a productos directamente competidores con fines de protección, la nota interpretativa es aplicable a los productos directamente sustituibles entre sí.²¹⁸ Los Estados Unidos aducen también que la palabra "substitutable" demuestra claramente la aplicación de la segunda frase a la sustitución potencial: es decir, significa que se puede sustituir; no requiere una prueba de que en el momento de que se trate se estén sustituyendo productos ni de cuántos productos se están sustituyendo. En opinión de los Estados Unidos, el texto francés subraya aún más claramente la aplicación de la obligación a los productos potencialmente competidores: "un produit qui peut lui être directement substitué" (un producto que puede sustituir directamente al producto sujeto al impuesto).

6.167 Los Estados Unidos sostienen asimismo que la interpretación de que el ámbito de la obligación incluye la competencia potencial es también coherente con la obligación enunciada en el párrafo 4 del artículo III de concesión de trato nacional a los productos "similares", nacionales o importados. Según los Estados Unidos, hace mucho tiempo que se viene interpretando que la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo III es aplicable a las reglamentaciones que "puedan alterar ... las condiciones de la competencia" entre los productos importados y los productos nacionales, sea cual fuere el comercio en el momento de que se trate.²¹⁹

6.168 Los Estados Unidos se refieren al informe sobre el caso *Estados Unidos – Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, en el que se indica que la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo III "exige una igualdad efectiva de oportunidades" para los productos importados y no determinados volúmenes de exportación.²²⁰ Los Estados Unidos añaden que en el informe de 1949 del Grupo de Trabajo sobre el caso *Brasil: impuestos interiores* se adopta la opinión de que la primera frase del párrafo 2 del artículo III es aplicable "ya sean las importaciones procedentes de otras partes contratantes sustanciales, reducidas o inexistentes" y se subrayan sus "potencialidades como

²¹⁷ Véase el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²¹⁸ Según los Estados Unidos, aunque el texto inglés de la nota interpretativa es ambiguo a este respecto, la traducción francesa parece sugerir que el adverbio "directly" es también aplicable al adjetivo "substitutable". De un modo u otro, la cuestión no tiene consecuencias para esta diferencia.

²¹⁹ *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, informe adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64,68.

²²⁰ IBDD 36S/402, 451-453.

exportadores".²²¹ Asimismo, en lo que se refiere a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, a menos que se interprete que "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" se aplica a la competencia potencial, su ámbito de aplicación será mucho más reducido y permitirá que se perpetúen condiciones competitivas desleales resultantes de mercados protegidos.²²²

6.169 Los Estados Unidos aducen también que la aplicación del párrafo 2 del artículo III a la competencia potencial se ve también confirmada por casos examinados en el GATT y en la OMC en los que se ha hecho hincapié en los efectos de distorsión de anteriores restricciones del mercado. En el informe *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I* no se tenían en cuenta los hábitos japoneses tradicionales al determinar la "similitud" del vodka y el shochu y se hacía hincapié en que eran consecuencia de la protección anterior.²²³ De igual manera, en el informe *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se señalaba que "era probable que las encuestas de consumo en un país con un sistema fiscal ... [discriminatorio] infravaloraran el grado de competitividad potencial entre productos sustituibles entre sí".²²⁴ Los Estados Unidos señalan asimismo que en el caso *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* el Órgano de Apelación dio una respuesta similar al argumento del Canadá de que cuotas de mercado estáticas durante 30 años mostraban una falta de "competencia directa" e indicó que "este argumento sólo tendría peso si el Canadá no hubiese protegido el mercado nacional de publicaciones periódicas canadienses mediante, entre otras medidas, la prohibición de importación del Código Arancelario 9958 y el impuesto especial de consumo contenido en la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo".²²⁵

6.170 Los Estados Unidos dicen que Corea tampoco tiene razón al insistir en que, para ser sustituibles entre sí, los productos deben ser sustituibles en todos los usos económicos, por ejemplo el consumo en restaurantes o como acompañamiento de las comidas coreanas. Según los Estados Unidos, aunque en el caso del Japón los grupos especiales del GATT y la OMC y el Órgano de Apelación alabaron la idea de examinar los usos en un determinado mercado, en la práctica no dieron mucha importancia a los gustos y hábitos de los consumidores. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial del GATT que examinó el caso japonés señaló específicamente que había una competencia y una posibilidad de sustitución directas entre todos los aguardientes considerados "aunque no necesariamente en todos los usos económicos que pudieran darse al producto".²²⁶ Más recientemente, en el caso *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* el Órgano de Apelación constató específicamente que los productos considerados eran directamente competidores o sustituibles entre sí aunque en algunos casos resultaran sustitutos mediocres.²²⁷ Según

²²¹ GATT/CP.3/42, informe adoptado el 30 de junio de 1949, II/181, 185 (versión inglesa).

²²² Los Estados Unidos estiman que esa interpretación es tanto más obligada cuanto que la segunda frase pretende compensar la estricta interpretación que exige el término "similar" en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, como reconocieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas*.

²²³ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

²²⁴ Informe del Grupo Especial sobre el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.28.

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 31.

²²⁶ *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, páginas 31-32.

los Estados Unidos, ese enfoque es coherente con otras conclusiones de grupos especiales del GATT, por ejemplo en cuanto a la aplicación del párrafo 2 del artículo III - en el caso *CEE -Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal-* a productos que únicamente eran sustituibles entre sí "en determinadas condiciones".²²⁸ En opinión de los Estados Unidos, los productos afectados -leche desnatada en polvo, por un lado, y semillas, tortas y harinas oleaginosas, forrajes deshidratados y piensos a base de gluten de maíz, por otro- confirman el apropiado amplio alcance de la expresión "directamente competidores o sustituibles entre sí".

b) Antecedentes de la redacción

6.171 Los Estados Unidos aducen que los antecedentes de la redacción del GATT de 1947 apoyan una interpretación textual amplia del alcance de la expresión "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente". Según los Estados Unidos, antes de la reunión celebrada por los redactores en Ginebra, el texto de lo que se convirtió después en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no tenía carácter de obligación y se refería únicamente a los productos competidores. En la reunión de Ginebra, siempre según los Estados Unidos, los delegados examinaron el alcance del texto que finalmente constituyó la base de la actual obligación. En cuanto a qué productos podrían compararse, los delegados de algunos países citaron ejemplos de productos nacionales e importados que podían ser "competidores" y activar la aplicación de la obligación jurídica. Entre ellos figuraban categorías de productos muy amplias: por ejemplo, manzanas nacionales y naranjas importadas.²²⁹ aceite de linaza nacional y aceite de tung importado.²³⁰ y caucho sintético nacional y caucho natural importado.²³¹

6.172 Los Estados Unidos señalan asimismo que el informe revela que no hubo desacuerdo entre los delegados con respecto a la amplitud de esos ejemplos específicos de productos "competidores", con inclusión de la referencia a las manzanas y las naranjas. En La Habana, cuando se aprobó el texto de la obligación jurídica sobre el trato nacional, el Presidente de la Subcomisión informó "solamente de un cambio de fondo importante" con respecto al texto de Ginebra. Las disposiciones encaminadas a la eliminación negociada de los impuestos interiores discriminatorios que figuraban en el proyecto anterior pasaron a ordenar su eliminación inmediata.²³²

6.173 Según los Estados Unidos, fue en aquel momento cuando se añadió al texto la expresión "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente". Tras la adopción del texto actual y la nota interpretativa, se planteó otra cuestión en relación con los ejemplos de lo que podía considerarse "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" a los efectos de la nota interpretativa del párrafo 2. Al parecer, un delegado preguntó si "carbón y fuel oil" y "tranvías y autobuses" podían considerarse directamente competidores o sustituibles entre sí y otro delegado, aunque señaló la necesidad de examinar casos reales para interpretar la disposición, opinó que esos productos no eran sustituibles entre sí. Un tercer delegado, sin embargo, manifestó que no podían adoptarse decisiones si no era en relación con una situación fáctica concreta pero que un impuesto sobre el carbón en un determinado caso podía tener por finalidad proteger el sector del fuel oil.²³³ En

²²⁸ IBDD 25S/53,70, informe adoptado el 14 de marzo de 1978.

²²⁹ E/PC/T/A/PV/9, página 7 (versión inglesa).

²³⁰ E/CONF.2/C.3/SR.11, página 1 y Corr. 2 (versión inglesa).

²³¹ E/CONF.2/C.3/SR.11, página 3 (versión inglesa).

²³² E/CONF.2/C.3/SR.40, página 1 (versión inglesa).

²³³ E/CONF.2/C.3/SR.40, página 2 (versión inglesa).

opinión de los Estados Unidos, esto concordaba con la conclusión a la que llegó el Órgano de Apelación en el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* de que las determinaciones han de formularse sobre la base de "todos los hechos pertinentes" al examinar cada uno de los "posibles medios de determinar la categoría más amplia de productos que pueden calificarse de directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".²³⁴

6.174 Los Estados Unidos concluyen que los ejemplos examinados al recordar los antecedentes de la redacción demuestran que la comparación de los impuestos interiores aplicados al soju de producción nacional, por un lado, y los aguardientes destilados importados, por otro, queda comprendida en el ámbito de aplicación contemplado por los redactores. Evidentemente, el centro de atención no se situaba en los atributos particulares de los productos -por ejemplo, las características físicas, los procesos de producción o la calidad- sino en la posibilidad de que los productos se utilizaran de la misma manera y en la medida en que un gobierno tendía a proteger un producto nacional para evitar que fuera sustituido en su mercado.

c) Directamente competidores o sustituibles entre sí
Características físicas

6.175 Según los Estados Unidos, en las comunicaciones de Corea se aduce que algunas diferencias de los procesos de producción y las características físicas demuestran que el soju y los aguardientes destilados importados no son de hecho productos "similares", "sustituibles entre sí" o "competidores". Los Estados Unidos sostienen, sin embargo, que, desde una perspectiva económica básica, las diferencias de la producción o de las características físicas no son *a priori* determinantes de que dos productos sean o no sustituibles entre sí o directamente competidores. Por ejemplo, el azúcar de caña y los edulcorantes artificiales son completamente diferentes en cuanto a proceso de producción y composición química, pese a lo cual es evidente que compiten directamente en cafeterías y restaurantes. Para determinar la posibilidad de sustitución, el Grupo Especial debe considerar si los productos en cuestión compiten en el gasto de consumo en una categoría de productos. En este caso debe considerarse que existe competencia entre todos los aguardientes, ya que compiten en el gasto de consumo en los diversos productos comprendidos en la categoría de aguardientes. La similitud de los procesos de producción, las características físicas y los usos finales indica que se trata de productos "similares", pero la existencia de algunas diferencias en esos factores no establece que dos productos no sean sustituibles entre sí. Otro factor para determinar la posibilidad de sustitución es la medida en que los consumidores responden a las subidas del precio relativo de un producto aumentando las compras de otro. En este caso los productos son probablemente sustituibles entre sí. Así pues, la atención de Corea a diferencias de poca importancia de la producción y las características físicas como prueba determinante de imposibilidad de sustitución está fuera de lugar. Por otra parte, Corea exagera considerablemente las diferencias entre el soju y los aguardientes importados.

6.176 Los Estados Unidos arguyen que es improbable que dos productos idénticos no sean, hasta cierto punto, sustituibles entre sí, aunque pueden no ser perfectamente sustituibles. Incluso productos físicamente idénticos podrían estar envasados de manera diferente, comercializados de manera diferente o, en última instancia, orientados a diferentes grupos de consumidores, pese a lo cual seguiría existiendo la "posibilidad" de sustitución. Por ejemplo, dos tubos idénticos de aspirina (contenido, precio y envase iguales) son perfectamente sustituibles entre sí, en tanto que dos tubos de aspirina de tamaño, marca o precio diferente, pero que contengan aspirina de la misma composición

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 28.

química, no son *perfectamente* sustituibles pero siguen siendo sustituibles entre sí, y el precio de uno influirá en la demanda del otro.

6.177 Según los Estados Unidos, con respecto a otros aguardientes destilados occidentales, en la comunicación de Corea se subraya la diferencia de color entre el whisky y el soju como factor que excluye la competencia entre ambos productos. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que el color puede diferir no solamente entre tipos de aguardientes sino también entre categorías de aguardientes. Por ejemplo, el ron, el tequila y el shochu tienen todos ellos versiones de color claro y de color ámbar, sin que por ello se conviertan en productos diferentes no competidores.

6.178 En opinión de los Estados Unidos, no hay tampoco razón para resaltar la graduación alcohólica como factor determinante al elegir un aguardiente destilado. Una vez preparadas, muchas bebidas mezcladas, como los cócteles de vodka, tienen un contenido de alcohol inferior al del soju puro. Como determinó el Grupo Especial que examinó el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, una diferencia de graduación alcohólica entre dos productos "no impedía constatar su similitud, especialmente habida cuenta de que las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas".

6.179 Los Estados Unidos están de acuerdo en que el sabor y el aroma son factores importantes al elegir un aguardiente destilado, pero también en este caso sostienen que un sabor diferente difícilmente excluye la posibilidad de sustitución entre diferentes clases de aguardientes destilados, por ejemplo, whisky, soju, vodka y ron. En realidad, la gama de sabores y aromas *dentro* de una clase de aguardientes tiene tanto efecto en la elección del consumidor como la gama de sabores y aromas *entre* distintas clases de aguardientes. De hecho, el mismo soju se presenta con diferentes sabores, por ejemplo, miel y madera. Según la teoría de Corea, los diferentes sabores de bebidas no alcohólicas como la Coca Cola y la Fanta impedirían la competencia entre esas bebidas, pero cabe dudar que alguien que conozca el mercado esté de acuerdo con esa teoría.

6.180 Los Estados Unidos aducen también que el argumento de Corea sobre las llamadas características físicas distintivas de otros aguardientes destilados occidentales es enteramente arbitrario. Los Estados Unidos afirman que las características físicas que, según Corea, distinguen al soju de otros aguardientes destilados occidentales son precisamente las mismas características por las que se distinguen los diversos tipos de soju coreano entre sí. Por ejemplo, en la publicidad que hace Jinro en su página de Internet de sus marcas de soju de alta calidad se citan factores tales como un "gusto rico y suave" y un sabor a roble, que son los mismos factores en los que se basaba Corea en su primera comunicación para distinguir el soju del whisky.²³⁵ Según los Estados Unidos, las descripciones de Jinro confirman de hecho la relación de competencia entre el soju y los aguardientes occidentales.

6.181 Los Estados Unidos aducen asimismo que, con respecto al sabor de los productos y a la sensación que causan, no es a las materias primas a las que se debe la llamada "sensación de escozor" que presuntamente provoca el soju. Si eso fuera cierto, podría decirse que todos los aguardientes causan una "sensación de escozor en la boca y la garganta" puesto que las materias primas son similares en otros muchos aguardientes. Por ejemplo, los aguardientes neutros de cereales de la Archer Daniels Midland Company se utilizan tanto para el soju como para el vodka Smirnoff (producido en los Estados Unidos). La pretendida excepcional sensación de "frialdad" que se experimenta en la boca puede deberse al hecho de que el soju, al igual que el vodka suele refrigerarse antes de consumirlo. Por otra parte, aunque Corea cita como característica especialmente apetecible del soju corriente la "aspereza", frente a la suavidad o dulzura de los aguardientes de tipo occidental, como el representante de la Comunidad Europea señaló, el anuncio que figura en su comunicación del

²³⁵ Prueba Q de los Estados Unidos.

Jinro Bisun, producido por el principal productor de *soju* de Corea, destaca que es "suave", que es como se comercializan los aguardientes de tipo occidental.

6.182 Los Estados Unidos refutan también el argumento de Corea de que el *soju* es excepcionalmente apropiado para los alimentos especiados y, a diferencia de los aguardientes occidentales, se consume exclusivamente con las comidas en los restaurantes coreanos o en el hogar. Según los Estados Unidos, eso no significa que los aguardientes de tipo occidental no sean igualmente adecuados para ese uso. Hay otros países que tienen también alimentos especiados y picantes y que consumen aguardientes destilados distintos del *soju*. Por ejemplo, en los Estados Unidos, cuando se consumen productos mexicanos especiados y picantes suele beberse tequila en forma de una "Margarita". En Polonia se bebe vodka con los arenques. Los hábitos de los consumidores no son fijos y pueden variar con la aparición de otros productos. En realidad, una proporción considerable de los aguardientes destilados de tipo occidental importados en Corea no se consume en bares y hoteles elegantes sino en los hogares, lo mismo que el *soju*. Los Estados Unidos dicen que, según tienen entendido, tanto el *soju* como los aguardientes de tipo occidental son bebidas que suelen tomarse en casa, después de la cena, a elección del consumidor.

6.183 Los Estados Unidos sostienen que, como demuestran los antecedentes de la redacción del GATT, para ser directamente competidores o sustituibles entre sí no es necesario que los productos compartan la mayoría de las características físicas sino que basta con que tengan en común las propiedades físicas básicas. Las propiedades físicas básicas de las categorías del *soju* y los aguardientes destilados occidentales son en esencia las mismas: se trata en todos los casos de formas concentradas de alcohol que se producen por destilación y se destinan al consumo humano. Sus variaciones -método de destilación, aspecto, sabor, contenido de alcohol y materias primas utilizadas- no crean ningún producto particular para el que no haya posibilidad de sustitución. El Grupo Especial que examinó en 1987 el caso del *Japón* no consideró importantes las pequeñas variaciones de los aguardientes destilados y subrayó, en cambio, la flexibilidad del consumo: "las bebidas alcohólicas podían beberse solas, con agua o en mezclas ... [E]ra frecuente que la flexibilidad del consumo de bebidas alcohólicas y las características comunes de éstas ofreciesen opciones a los consumidores, de lo que resultaba una relación de competencia".²³⁶ Según los Estados Unidos, este enfoque, coherente con el hecho de que los redactores consideraran que las naranjas y las manzanas eran productos competidores, confirma que es de todo punto apropiado considerar que existe una amplia coincidencia de características físicas.

Usos finales

6.184 Según los Estados Unidos, al examinar los usos corrientes de los aguardientes destilados en el mercado coreano, debe recordarse que el *soju* y los aguardientes destilados de tipo occidental se venden y anuncian ya uno al lado de los otros. En la revista de *Korean Air* en la que se anuncian los productos libres de impuestos²³⁷ (prueba D de los Estados Unidos), que es de suponer está destinada a los viajeros tanto coreanos como extranjeros, el whisky Johnnie Walker Blue Label y Johnnie Walker Gold Label y el *soju* Moon Bae-Sool se anuncian en la misma página. Además, como puede verse en las fotografías aportadas por los Estados Unidos como prueba G, el *soju* y los aguardientes de tipo occidental se venden juntos en una serie de comercios al por menor. En la primera fotografía, el Cherry 15 está al lado del Seagram Extra Dry Gin y el vodka Alexander está al lado de un *soju* coreano de alta calidad (envejecido en barril de roble) en una tienda de compra rápida. En la cuarta fotografía, el whisky escocés Something Special está al lado del *soju* de alta calidad Kim Sat

²³⁶ Véase el informe del Grupo Especial sobre el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

²³⁷ Prueba D de los Estados Unidos.

Gat en un supermercado de Seúl. El hecho de que esos productos se vendan por los mismo conductos minoristas es una prueba importante de competencia directa en el mercado.

6.185 Los Estados Unidos aducen que Corea ha dicho implícitamente que, al ser el *soju* más barato, su comercialización se orienta a un grupo de consumidores completamente diferente del de los consumidores de aguardientes occidentales y, por tanto, no compite directamente con éstos. Los Estados Unidos no están de acuerdo. De hecho, según este país, dado el mayor grado de disponibilidad de aguardientes occidentales, es más probable que muchos coreanos consuman tanto *soju* como aguardientes occidentales y que el momento, grado y ocasión en que consuman uno y otros dependan de sus preferencias personales y de los precios relativos de ambos tipos de productos. Además, los Estados Unidos coinciden con el representante de las Comunidades Europeas en que, como demuestra el apéndice 6 de la comunicación de Corea, el *soju* no va sólo destinado a agricultores u obreros sino a hombres de negocios con camisa y corbata. Es exactamente el mismo grupo de personas en el que se centran las empresas de aguardientes occidentales: los profesionales coreanos de clase media y alta.

6.186 Los Estados Unidos alegan también que Corea adopta una perspectiva restringida de los usos finales al considerar si un aguardiente destilado se consume durante las comidas o antes o después de ellas; mezclado, con hielo o solo; y qué tipo de comida se sirve en los restaurantes. De hecho, Corea trata de establecer categorías estrictas que no existen en el mercado coreano ni en ningún otro lugar del que tengan conocimiento los fabricantes estadounidenses. Antes de abordar la cuestión del consumo a las horas de las comidas, los Estados Unidos recuerdan que Corea no dice mucho sobre otras subcategorías de consumo en las que incluso dicho país reconoce la competencia de los aguardientes destilados occidentales, por ejemplo el consumo en bares, tras las comidas, y en el hogar o como regalo. No obstante, Corea admite en su respuesta a la pregunta 3 de los Estados Unidos que también se consume *soju* corriente en el hogar fuera de las comidas, al igual que ocurre con los aguardientes occidentales.

6.187 Según los Estados Unidos, la restringida perspectiva adoptada por Corea en lo que se refiere a los usos finales no se ve tampoco apoyada por los antecedentes de la redacción del GATT en los que se citan las manzanas y las naranjas como productos directamente competidores. Como ha dicho Corea, "no es necesario que un elemento de un grupo de productos relacionados en la esfera del consumo pueda sustituir a todos los demás elementos del grupo: basta con que pueda sustituir a *algunos* de ellos". En su segunda comunicación Corea se refiere a la cita de los Estados Unidos de los diferentes usos finales de las manzanas y las naranjas como prueba de que esos productos no pueden ser competidores ni sustituibles entre sí. Aunque no es probable que para rellenar los pasteles de manzana se utilicen naranjas, ello no impide que las manzanas y las naranjas puedan ser sustituibles entre sí en otros usos finales, por ejemplo en jugos de frutas, jaleas y mermeladas, así como en el consumo de fruta fresca en general. Los usos finales de los productos pueden variar, pero esas diferencias no representan un obstáculo que impida la sustitución entre diferentes tipos de productos dentro de la misma categoría.

6.188 Los Estados Unidos sostienen también que la atención que presta Corea a las diferencias del consumo en los segmentos del mercado correspondientes al consumo en el propio establecimiento y fuera de él no es apropiada a los efectos del párrafo 2 del artículo III. El consumo en el propio local abarca una amplia serie de establecimientos que deben considerarse globalmente a efectos de la posibilidad de sustitución, habida cuenta en particular del constante aumento de la disponibilidad de aguardientes occidentales. En este caso, además, el servir determinados aguardientes destilados depende del propietario del establecimiento de que se trate. En general, es poco probable que en establecimientos como los restaurantes coreanos baratos, que atraen a clientes de bajos ingresos, se sirvan costosos aguardientes destilados de alta calidad, y viceversa. No obstante, dada la diversidad de tipos de restaurantes, bares y clubes nocturnos que hay en Corea, no es realista suponer que exista

categorías rígidas distintas con respecto a la comercialización y distribución de aguardientes destilados, y Corea no ha aportado confirmación alguna de tales alegaciones.

6.189 Los Estados Unidos afirman que, en lo que se refiere al sector del consumo fuera del establecimiento, sería igualmente desacertado hacer generalizaciones con respecto a determinados tipos de tiendas. En el sector coreano de venta al por menor se dispone prácticamente de todos los tipos de aguardientes en todos los tipos de establecimientos, aunque en diferentes proporciones. Por ejemplo, en una tienda pequeña de propiedad familiar se tendrán existencias de cajas de *soju* y unas cuantas botellas de whisky escocés de alta calidad en los estantes. A la inversa, en importantes grandes almacenes como Lotte y Shinsegae, en el centro comercial de Seúl, predominarán los aguardientes importados y tal vez no haya más que una pequeña proporción de *soju* de producción nacional a la vista. La amplia gama de aguardientes importados disponibles queda claramente de manifiesto en el estudio Hankook presentado por las CE y en las fotografías facilitadas por los Estados Unidos de una serie de establecimientos de venta al por menor en los que el *soju* y los aguardientes occidentales comparten los mismos estantes. El argumento de Corea de que esa colocación no tiene importancia porque en una fotografía de las presentadas por los Estados Unidos aparece también la espuma de afeitar Gillette, no tiene en cuenta el hecho de que la espuma de afeitar se encuentra en un grupo de estantes próximos, no en el mismo grupo que los aguardientes destilados.

6.190 Los Estados Unidos señalan que el mercado coreano de aguardientes destilados importados lleva abierto menos de 10 años: no es, pues, un mercado maduro en lo que se refiere al conocimiento de los consumidores de los diferentes tipos de aguardientes, sus usos y lugares de consumo, y su reacción al respecto. Aun cuando existen algunas diferencias en los métodos de consumo con respecto a otros países, por ejemplo el consumo de *soju* con las comidas coreanas, es erróneo suponer que el uso final debe ser idéntico en todos los casos a efectos del párrafo 2 del artículo III. Dado que el sector de los aguardientes ha estado excluido del mercado coreano hasta hace poco tiempo, dicho sector no ha tenido oportunidad de explorar y aprovechar cada posible uso de sus productos en Corea. No obstante, como todos los aguardientes destilados son fundamentalmente intercambiables, se espera que a medida que los aguardientes occidentales sean más conocidos entre los consumidores coreanos sigan extendiéndose los métodos de consumo.

6.191 Los Estados Unidos alegan que, en lo que se refiere al consumo en el propio establecimiento Corea ha sostenido también, de manera poco plausible, que no existe coincidencia entre los tipos de restaurantes o bares en los que se sirve *soju* y aquellos en los que se sirven aguardientes importados. De hecho, en su respuesta a la pregunta 4 de los Estados Unidos Corea ha admitido ya por lo menos cierta posible coincidencia entre el *soju* destilado y los aguardientes occidentales al reconocer que en los "restaurantes coreanos y japoneses tradicionales y muy caros" se ofrece *soju*. Habida cuenta de su anterior declaración de que en los restaurantes japoneses se venden aguardientes occidentales, Corea reconoce como mínimo la posibilidad de sustitución en esos restaurantes.

Precio

6.192 Con respecto a los argumentos de Corea sobre los diferentes precios de los diversos productos, los Estados Unidos alegan que, aunque Corea desvirtúa el concepto de posibilidad de sustitución, no llega a decir que la existencia de grandes diferencias entre los precios previos a los impuestos impida que dos productos sean sustituibles entre sí. De hecho, Corea reconoce esa posibilidad de sustitución al decir que el *soju* corriente y el *soju* de alta calidad, entre los que suele haber una diferencia de precio superior al 100 por ciento, se consideran en Corea "productos sustitutivos próximos".

6.193 Los Estados Unidos señalan que la posibilidad de sustitución entre bebidas alcohólicas de una amplia gama de precios no es rara. Es más, existen diversos precios dentro de varios tipos de

productos. Por ejemplo, los precios del whisky pueden variar de 10 a 100 dólares por botella. En la comunicación de Corea se menciona frecuentemente que el precio del whisky es 11 veces superior al del *soju*, sin tener en cuenta la gama de precios de la categoría "whisky". Por ejemplo, el precio previo a los impuestos del whisky importado (para botellas de 375 ml) varía de más de 5.000 won en el caso del whisky escocés de alta calidad a más de 3.000 won en el del whisky escocés corriente. Así pues, en los extremos, el precio previo a los impuestos del whisky escocés importado es de 7,2 a 12 veces superior al del *soju* corriente, sin incluir el whisky embotellado en el país, cuyo precio es 6,3 veces superior. Es de destacar que el precio previo a los impuestos del whisky escocés corriente importado es sólo 3,6 veces superior al del *soju* de alta calidad.

6.194 Los Estados Unidos sostienen también que las diferencias de precio no son por sí solas prueba de falta de competencia real o potencial. Las variaciones del comportamiento de los consumidores con respecto a las compras dependen de los cambios de los precios relativos, no de los precios absolutos, de los productos competidores. Establecer una demarcación de precios con arreglo a la cual se considere que los productos cuyos precios relativos sean superiores a un determinado umbral no son directamente competidores ni sustituibles es ignorar la realidad de que esos productos están comprendidos en una serie continua de precios a disposición de los consumidores en el mercado. La disponibilidad de productos a lo largo de una escala de precios en el mercado coreano es testimonio de una gama proporcionada de diferentes gustos y preferencias de los consumidores en materia de aguardientes destilados, así como del deseo de dichos consumidores de variar su elección individual según la ocasión, el lugar de consumo y otros factores. Por otra parte, las compras de aguardientes destilados, a diferencia de las compras de, por ejemplo, automóviles o viviendas, se realizan en numerosas ocasiones en un marco temporal relativamente breve. Por consiguiente, como máximo, las variaciones de los precios relativos entre los aguardientes, por ejemplo el *soju* y los aguardientes occidentales, podrán alterar *algunas* decisiones de consumo individuales, pero no *todas*.

6.195 Por otra parte, los Estados Unidos señalan que en el análisis que hace Corea de los precios se presta gran atención a las comparaciones del *soju* corriente con tipos de whisky de calidad superior y se presta, en cambio, una atención limitada a la variabilidad de los precios dentro de categorías de aguardientes como los del whisky y el *soju*. Por ejemplo, el precio previo a los impuestos del *soju* de alta calidad es de dos a tres veces superior al del *soju* corriente y en algunos casos los precios previos a los impuestos del *soju* destilado son superiores a los de los aguardientes occidentales. Los Estados Unidos alegan que, al comparar los promedios ponderados de precios del *soju* y del whisky, en el análisis de Corea no se tiene en cuenta la variación de los precios entre diferentes tipos de whisky. Además, si se realizan ajustes en función del contenido de alcohol, las diferencias de los precios previos a los impuestos entre los aguardientes occidentales y el *soju* son de tres a seis veces superiores en el caso del *soju* corriente y de dos a tres veces superiores en el caso del *soju* de alta calidad.

Mayor posibilidad de sustitución de los aguardientes destilados

6.196 Los Estados Unidos aducen que hay pruebas de que los consumidores coreanos no son sustancialmente diferentes de los consumidores del resto del mundo en cuanto a la manera en que desarrollan sus gustos por las bebidas alcohólicas. Según los Estados Unidos, sus comunicaciones y las de las CE y Corea demuestran que la publicidad de los productos es similar y va destinada a un público similar. De hecho, los anuncios no estarían fuera de lugar en las revistas occidentales, salvo por estar el texto impreso en coreano. Además, en Corea, como en el resto del mundo, los aguardientes destilados se venden, entre otros lugares, en tiendas, bares y restaurantes. El *soju* y los aguardientes occidentales se compran en diversos establecimientos de venta al por menor en los que figuran en los mismos estantes. Así pues, hay pruebas relativas al mercado que apoyan las declaraciones de los Estados Unidos de que todos los aguardientes deben considerarse competidores porque compiten por el gasto de los consumidores en los diversos productos comprendidos en la categoría de aguardientes.

6.197 Los Estados Unidos arguyen que la conclusión de Corea de que la totalidad de los aguardientes destilados no constituye una categoría reconocida de productos competidores queda rebatida por las prácticas tanto internacionales como coreanas. Existe una razón para que el Convenio Internacional del Sistema Armonizado, del que Corea es parte, haya agrupado todos los aguardientes destilados, incluido el *soju*, en la misma partida aduanera. Esta clasificación refleja el hecho de que en el contexto internacional los aguardientes destilados se consideran un grupo de productos separado, que incluye el *soju*. No hay más que mirar un número reciente de una revista comercial del sector, *Drinks International*²³⁸, en la que figura una lista de las principales marcas de aguardientes del mundo cada año, para ver que el *soju* se considera competidor de todos los demás aguardientes destilados comprendidos en la partida 2208 del SA. En la página 35 del número de marzo de 1998 puede verse que Jinro *Soju* figura en primer lugar entre las marcas de aguardientes de todo el mundo.

6.198 Los Estados Unidos señalan que el propio Gobierno de Corea agrupa las importaciones de *soju* con las de los demás aguardientes destilados en su aplicación del Sistema Armonizado y abarca todas las bebidas alcohólicas -*soju*, cerveza, vodka, whisky, sake, etc.- en la sola ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. En sus respuestas a las preguntas de los Estados Unidos Corea admite que el sake y la cerveza compiten con el *soju*. Es por propia conveniencia por lo que insiste en que los demás productos comprendidos en su ley sobre las bebidas alcohólicas (por ejemplo, los aguardientes destilados importados) no compiten, pese a formar parte del mismo grupo en las propias leyes coreanas.

6.199 Según los Estados Unidos, hay varios otros factores que confirman lo que debía ser la conclusión obvia de que cabe suponer que los consumidores coreanos reconocen la similitud del *soju* y los aguardientes importados. Los aguardientes occidentales y el *soju* coreano se venden unos al lado del otro en los establecimientos al por menor y su publicidad va dirigida a una clientela similar que compra en puntos de venta similares. Es también significativo el hecho de que los propios productores coreanos de *soju* hayan emprendido operaciones de embotellado de whisky importado. Es evidente que esos productores han reconocido que los productos compiten y están aprovechando los canales de distribución ya establecidos para las marcas tradicionales de *soju*.

6.200 Los Estados Unidos aducen también que los fabricantes coreanos han anunciado el *soju* en los mismos medios internacionales en que se anuncian los licores occidentales destilados y tratan de aprovechar las características del *soju* similares a las de los aguardientes destilados occidentales. Los Estados Unidos hacen referencia de nuevo a un número reciente de *Drinks International*. En la página 14 del número de marzo de 1998 figura un anuncio del Jinro *Soju* en el que se pide a los compradores potenciales que "experimenten la excepcional suavidad de su sabor" y se resalta su "incomparable versatilidad para los cócteles". Se muestra incluso el *soju* en un vaso con hielo ("on the rocks"), con una raja de limón y una guinda. Evidentemente, el principal productor de *soju* de Corea, Jinro, considera que el *soju* puede sustituir a los aguardientes destilados occidentales y es eminentemente apropiado para una diversidad de sus usos: como los aguardientes occidentales, puede beberse no solamente solo en una copa de licor sino también con hielo ("on the rocks") o mezclado con otros productos en forma de cóctel.

6.201 Los Estados Unidos arguyen que el reconocimiento por parte de Jinro de la posibilidad de sustitución entre el *soju* y otros aguardientes en sus mercados internacionales de exportación no es compatible con la posición del Gobierno de Corea en esta diferencia de que el *soju* no es "similar" a ningún aguardiente destilado occidental ni tampoco es "directamente competidor ni puede sustituir directamente" a ninguno de esos aguardientes. En el extranjero el *soju* coreano compite en igualdad

²³⁸ Prueba P de los Estados Unidos.

de condiciones con todos los demás aguardientes destilados, pero en el país Corea rechaza toda idea de que exista competencia entre esos productos e insiste en una interpretación del artículo III que protege al *soju* mediante la aplicación de onerosos impuestos a las importaciones. Los Estados Unidos consideran que esa posición no tiene fundamento alguno ni en la letra ni en el espíritu del párrafo 2 del artículo III.

6.202 Los Estados Unidos estiman que existen también algunas pruebas empíricas en apoyo de la idea general de que los consumidores tienen un presupuesto para bebidas alcohólicas aparte del previsto para otros artículos.²³⁹ El correspondiente estudio del consumo (Alley y otros) revela que el consumo de bebidas alcohólicas está separado del consumo de otros artículos. De ahí que "una vez compensadas las variaciones de los ingresos, el consumo de otros artículos no resulte afectado por las variaciones de los precios" de las bebidas alcohólicas.²⁴⁰ Por otra parte, tanto en ese como en otros dos estudios²⁴¹ se constatan pruebas de posibilidad de sustitución entre los aguardientes nacionales e importados en el Canadá y Finlandia, respectivamente. Por consiguiente, todo ello apoya la conclusión de que todos los aguardientes importados compiten con el *soju* en el mercado coreano de aguardientes destilados.

Evolución del mercado coreano

6.203 Los Estados Unidos aducen que la evolución del mercado de *soju* de alta calidad constituye un indicador de la máxima importancia del hecho de que los aguardientes occidentales compiten directamente con el *soju* y pueden sustituirlo. Las ventas de *soju* aumentaron considerablemente con la introducción del *soju* de alta calidad, cuyo volumen de ventas ha sido superior a las ventas globales de la totalidad de los aguardientes importados. Esa evolución demuestra que los consumidores coreanos tienden a probar y comprar tipos de aguardientes nuevos, aunque tengan precios más elevados. Además, el desarrollo del *soju* de alta calidad tiene claramente por objeto promover el *soju* en el mercado dándole el prestigio de los aguardientes importados, lo que está en contradicción con el argumento de Corea de que el *soju* es sólo la bebida barata del "vulgo" o "el común de la gente popular".

6.204. Los Estados Unidos señalan que en el mercado coreano ha tenido lugar otro hecho que invalida aún más la idea de Corea de que el *soju* tiene un mercado propio: la producción a partir de 1995 de cócteles de zumos y *soju*. Aunque es muy posible que gran parte del *soju* se consuma como se indica en la comunicación de Corea, esa evolución de su mercado demuestra que en Corea seguirán apareciendo nuevas formas y nuevos lugares de consumo y usos de los diversos aguardientes destilados.

6.205 Los Estados Unidos consideran que la evolución y la situación actual del mercado de Corea desvirtúan directamente la importancia que Corea presta a las diferencias de los precios previos a los impuestos como razón que impide la posibilidad de sustitución entre el *soju* y los aguardientes occidentales. A pesar de las distorsiones de la competencia creadas por el régimen fiscal aplicado por Corea a las bebidas alcohólicas, la demanda de aguardientes occidentales, especialmente whisky, ha

²³⁹ Los Estados Unidos citan a A. G. Alley, D. G. Ferguson, K. G. Stuart, *An Almost Ideal Demand System for Alcoholic Beverages in British Columbia*, 17 *Empirical Economics* 416 (1992).

²⁴⁰ *Id.* página 414.

²⁴¹ Los Estados Unidos citan a Andrikopoulos y otros, *The Demand for Domestic and Imported Alcoholic Beverages in Ontario, Canada: A Dynamic Simultaneous Equations Approach*, 29 *Applied Economics* 945-953 (1997); Holm, *Alcohol Content and Demand for Alcoholic Beverages: A system Approach*, 20 *Empirical Economics* 75-92 (1995).

incrementado al descender los precios relativos del whisky y del *soju* (el tipo impositivo aplicable a las bebidas alcohólicas y los derechos de aduana sobre las importaciones se redujeron un 100 por ciento y un 250 por ciento, respectivamente). Durante ese período las ventas de whisky aumentaron en Corea más del 136 por ciento, frente a un aumento de las ventas de *soju* del 13 por ciento. Esas diferentes tasas de crecimiento de las ventas de whisky y de *soju* cuando han tenido lugar reducciones de los impuestos y los derechos aplicados a las importaciones demuestran que existe competencia entre esos productos.

6.206 Los Estados Unidos alegan que sin datos precisos sobre las actividades de compra de los consumidores coreanos es prácticamente imposible determinar con absoluta seguridad si la demanda de un producto, en este caso el whisky, se ve impulsada por factores que no guardan relación alguna con la demanda y el precio del otro producto en cuestión, es decir, el *soju*. Sin embargo, los Estados Unidos consideran que varios hechos que han tenido lugar en el mercado parecen indicar que las variaciones de las cuotas de mercado del *soju* y el whisky están relacionadas entre sí:

- 1) a principios del decenio de 1990 se produjo un apreciable descenso de las ventas de *soju* al reducirse los derechos de importación aplicados en Corea al whisky y eliminarse las restricciones de las importaciones, lo que dio lugar a un aumento de las ventas de whisky y otros aguardientes occidentales;
- 2) las ventas de *soju* no experimentaron una recuperación hasta 1996, año en el que apareció un nuevo tipo de *soju* (*soju* de alta calidad). Entre 1995 y 1996 las ventas de *soju* aumentaron un 5 por ciento, porcentaje superior a la tasa de crecimiento global de los tres años anteriores;
- 3) en 1997, en momentos de fuerte depreciación de la moneda y dificultades económicas, disminuyeron las ventas de aguardientes occidentales, especialmente whisky, en tanto que aumentaron realmente las ventas de *soju*.

Así pues, según los Estados Unidos, la coincidencia de las dos tendencias de los consumidores coreanos de aumentar las compras de aguardientes occidentales al mismo tiempo que las de *soju* nacional de alta calidad constituye una sólida indicación de la posibilidad de sustitución entre los aguardientes occidentales y el *soju*.

4. El estudio Dodwell

6.207 Los Estados Unidos sostienen que los resultados del estudio Dodwell son buena prueba de que los consumidores coreanos consideran el *soju* y los aguardientes occidentales importados productos sustitutivos. Los Estados Unidos señalan en primer lugar que un estudio de la elasticidad cruzada en función de los precios podría ser un complemento útil, pero no necesario, del análisis del párrafo 2 del artículo III. La insistencia en el análisis caso por caso en los antecedentes de la redacción del artículo III y la práctica seguida por los grupos especiales del GATT y la OMC dejan claro que no sería apropiado establecer una regla general en relación con la variación porcentual de las preferencias de los consumidores. Las partes reclamantes no han presentado estimaciones precisas, pero los resultados empíricos de algunos estudios realizados en diversos mercados nacionales indican que existe una compensación recíproca, importante desde el punto de vista estadístico, entre distintos tipos de aguardientes.

6.208 En primer lugar, los Estados Unidos señalan que el estudio Dodwell sigue el modelo del estudio del ASI utilizado en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*²⁴², en el que el Grupo Especial manifestó que "había pruebas convincentes de la existencia de una considerable elasticidad de sustitución entre los productos objeto de la diferencia".²⁴³

6.209 Según los Estados Unidos, las pequeñas anomalías que presenta el estudio Dodwell no deben llevar al Grupo Especial a la conclusión de que dicho estudio refleja "movimientos independientes de variables independientes". A juicio de los Estados Unidos, sacar esa conclusión de los resultados del estudio Dodwell sería tanto como concluir que los precios relativos del *soju*, del *soju* de alta calidad y de los aguardientes importados no tienen repercusión alguna en las decisiones en materia de consumo. De hecho, las tendencias generales que revela el estudio Dodwell deberían llevar al Grupo Especial a la conclusión opuesta: las preferencias de los consumidores en el mercado coreano de aguardientes destilados están muy relacionadas con los precios relativos del *soju* y de los aguardientes destilados importados.

6.210 Según los Estados Unidos, las anomalías señaladas por Corea son simplemente desviaciones de lo habitual, normal o previsto.²⁴⁴ El argumento de los Estados Unidos es que un estudio que se basa en el muestreo para sacar conclusiones con respecto a una población global puede dar resultados que contengan alguna variación accidental y, por consiguiente, estará expuesto a resultados anómalos ocasionales.²⁴⁵ A juicio de los Estados Unidos, lo importante en el estudio Dodwell es que la tendencia global que manifiestan las respuestas obtenidas por muestreo parece indicar que los precios relativos constituyen un factor del consumo de aguardientes destilados y que los consumidores sustituirán normalmente el *soju* por aguardientes importados cuando aumente el precio relativo del *soju*.

6.211 Según los Estados Unidos, en el análisis de los resultados del estudio Dodwell, expuesto en la primera comunicación de los Estados Unidos, se detallan las variaciones porcentuales de los que eligen aguardientes occidentales (no se incluye el *soju* de alta calidad) a medida que aumenta el precio relativo del *soju* corriente. Por consiguiente, los efectos globales que se producen en prácticamente

²⁴² Informe del Grupo Especial sobre el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.29.

²⁴³ *Ibid*, párrafo 6.32.

²⁴⁴ En opinión de los Estados Unidos, las críticas de Corea del estudio Dodwell se centran en anomalías accidentales y dejan de lado las conclusiones fundamentales de que los consumidores coreanos consideran el *soju* corriente y los aguardientes importados productos sustitutivos. Por ejemplo, Corea destaca en sus críticas que en el gráfico 1 del estudio Dodwell el porcentaje de encuestados que eligen whisky escocés de alta calidad desciende al aumentar el precio del *soju* corriente de 1.100 a 1.200 won. Se ignora que en la misma situación un porcentaje creciente de encuestados elige whisky corriente y coñac al aumentar los precios del *soju*. En conjunto, el porcentaje que elige aguardientes occidentales en esa situación aumenta realmente, lo que indica la reacción de los encuestados ante las variaciones de los precios relativos de los aguardientes occidentales de color oscuro y el *soju*. Por otra parte, en casi todas las situaciones las tendencias globales indican porcentajes crecientes de encuestados que eligen aguardientes occidentales en momentos de subida relativa de los precios del *soju* corriente. Al centrarse estrictamente en determinadas contradicciones, Corea oscurece los resultados fundamentales del estudio, que demuestran que los encuestados optan frecuentemente por sustituir el *soju* corriente por aguardientes importados al reducirse la diferencia de los precios relativos de esos productos. Véase la primera comunicación de Corea, apéndice 2, páginas 4-5.

²⁴⁵ En opinión de los Estados Unidos, sólo en una de las situaciones en materia de precios (niveles de precio de los aguardientes oscuros de calidad media) que se contemplan en el estudio Dodwell son los resultados globales contrarios a la teoría. Sin embargo, debe señalarse que, en lo que se refiere a los encuestados, un número neto de tres encuestados opta por aguardientes no occidentales al alcanzar el precio relativo del *soju* corriente su nivel más alto.

todas las situaciones demuestran que los encuestados van aumentando su elección de aguardientes occidentales cuando se enfrentan con subidas de los precios relativos del *soju* corriente.

6.212 Los Estados Unidos indican que Corea achaca al estudio Dodwell resultados defectuosos y deficiencias metodológicas. Sin embargo, pese a esas alegaciones, el estudio establece una relación entre las variaciones de los precios relativos del *soju* y de los aguardientes occidentales y el comportamiento de los compradores. El estudio Dodwell sigue la metodología del estudio del ASI y trata de determinar si el comprador típico de aguardientes coreanos varía sus preferencias de consumo entre el *soju* y los aguardientes occidentales al variar los precios relativos de los aguardientes. A juicio de los Estados Unidos, en el estudio no se trata de determinar las cuotas reales de mercado o las variaciones de esas cuotas entre los distintos aguardientes, objetivo que no sería pertinente en el presente procedimiento. De lo que se trata es de establecer si los consumidores coreanos de aguardientes consideran los productos sustituibles entre sí. El hecho de que los porcentajes calculados a partir de las respuestas del estudio no guarden una perfecta correlación con las cuotas de mercado reales del *soju* no reduce el valor de las conclusiones de dicho estudio, por lo que centrarse en ese hecho es ignorar el objetivo del estudio.

6.213 Los Estados Unidos señalan que Corea alega también que el estudio Dodwell refleja un sesgo de la muestra y plantea preguntas ambiguas. Según los Estados Unidos, en lo que se refiere a las preguntas formuladas en el estudio, no es razonable atribuir confusión a toda la población en él considerada. Con respecto a la muestra, la inclusión de encuestados que han comprado recientemente *soju* y whisky parece indicar que, por lo menos en lo que respecta a los aguardientes oscuros, la familiaridad de los encuestados con esos productos desmiente la afirmación de que las preguntas formuladas en el estudio implican una compra experimental o por una sola vez. Por último, la separación de los aguardientes destilados oscuros y blancos no afecta al cambio fundamental de los encuestados del *soju* corriente a los aguardientes occidentales al aumentar el precio relativo del *soju* corriente.

6.214 Los Estados Unidos señalan también que Corea ha puesto en cuestión, como lo hizo también el Grupo Especial, el agrupamiento en el estudio Dodwell del *soju* de alta calidad con otros aguardientes destilados occidentales. Según los Estados Unidos, al igual que en el caso del whisky (corriente y de alta calidad), se consideró apropiado establecer más de un precio de referencia para el *soju* diluido dadas las diferencias de precio existentes entre los distintos tipos de este producto. Establecer un precio de referencia para la categoría del *soju* sobre la base de los precios reales del *soju* de alta calidad de precio más elevado, sin tener en cuenta el *soju* corriente, hubiera significado hacer caso omiso de la mayor parte del mercado global del *soju* diluido. Dada la importancia de su cuota de mercado, se eligió el *soju* corriente como punto de referencia para la comparación. El hecho de que se eligiera el *soju* de alta calidad como alternativa -junto con los aguardientes occidentales- al *soju* corriente y que algunos encuestados cambiaran al *soju* de alta calidad no reduce la validez de la conclusión a la que se llega en el estudio.

5. Las medidas se aplican "de manera que se proteja la producción nacional"

6.215 Los Estados Unidos no abordan esta cuestión en su escrito de réplica, pero en sus declaraciones orales aducen que, con respecto a este elemento de la diferencia, el Órgano de Apelación afirmó en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* que la aplicación de un impuesto con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse "a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida", lo que incluye la propia magnitud de la diferencia impositiva.

6.216 Los Estados Unidos aducen asimismo que Corea ha pasado en gran medida por alto este elemento del análisis. Sin embargo, las medidas coreanas objeto de la diferencia presentan una

estructura aplicada de manera que se proteja la producción nacional. Según los Estados Unidos, la enorme diferencia entre los tipos impositivos aplicados a los productos importados y los productos nacionales -sobre la base de una ley que consiste principalmente en exclusiones arbitrarias de la definición del producto nacional coreano, el *soju*- no puede considerarse sino protectora. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurría en el caso del *Japón*, la protección del *soju* en Corea puede identificarse aún más directamente con la protección de una rama de producción nacional. En el *Japón* había importaciones sustanciales de *soju* coreano (que el Grupo Especial que examinó el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* constató era el mismo producto que el *shochu*), pero en Corea sólo ha habido importaciones insignificantes de *soju* -o *shochu*- de otro país.

6.217 Los Estados Unidos señalan también que Corea alega que el *soju* no puede considerarse en absoluto producción "nacional" puesto que las materias primas empleadas son a menudo importadas. Sin embargo, según los Estados Unidos, esa alegación no tiene en cuenta las propias estructuras jurídicas de Corea. Es cierto que el principal ingrediente del *soju* es el alcohol etílico, el 70 por ciento del cual se importa, pero, a diferencia del caso del whisky, el alcohol etílico es una materia prima que puede utilizarse para una diversidad de productos finales. El alcohol etílico se clasifica en el SA por separado en la partida 22,07; el proceso de fabricación del *soju* representa una transformación sustancial de esa materia prima, y todo *soju* importado se clasifica en la partida 22,08 del SA. El whisky, ya sea embotellado o a granel, se clasifica en la partida 22,08 del SA. Así pues, es evidente que el *soju* es un producto nacional, en tanto que el whisky es exclusivamente importado.

6.218 Por último, según los Estados Unidos, el argumento de Corea de aplicación de políticas sociales progresivas como pretexto para esta discriminación no guarda relación con la estructura de su ley, que se basa en características físicas arbitrarias y no en el precio del producto. Aunque Corea pueda tener el objetivo de política social de aplicar impuestos interiores más reducidos a productos baratos comprados por consumidores con ingresos más bajos, el artículo III no permite a los Miembros establecer categorías de productos artificiales a efectos fiscales de manera que se discrimine contra las importaciones y se proteja la producción nacional. Según los Estados Unidos, el *Japón* esgrimió argumentos idénticos o similares que fueron rechazados en dos procedimientos por el Grupo Especial.

C. COREA

1. El estudio Nielsen

6.219 Corea empieza por indicar que, con el fin de refutar los argumentos de los reclamantes que figuran en el estudio Dodwell y en otros lugares de sus comunicaciones, ha encargado otro estudio, que ha realizado la empresa A. C. Nielsen (el estudio Nielsen).²⁴⁶

6.220 Corea indica que en el estudio Nielsen se llega a la conclusión de que, si bien todos los restaurantes coreanos y chinos y los vendedores ambulantes venden *soju* corriente, la mayor parte de los cafés/restaurantes de estilo occidental y bares venden whisky. En el estudio se llega también a la conclusión de que el 29,3 por ciento de los encuestados consume bebidas alcohólicas en su casa con las comidas, en tanto que el 81 por ciento consume esas bebidas con las comidas en los restaurantes. En el estudio se afirma que la bebida alcohólica que se consume principalmente con las comidas es el *soju* diluido. Los lugares en los que más se bebe *soju* diluido con las comidas son los restaurantes coreanos (73 por ciento), seguidos de los restaurantes japoneses (18 por ciento). Según el estudio, de

²⁴⁶ Corea alega que, a diferencia del estudio Dodwell, el estudio Nielsen se centra en pruebas fácticas y no en especulaciones. En vez de preguntar a los encuestados "¿qué haría usted?", se pregunta "¿qué hace usted?".

las siete bebidas ofrecidas a los encuestados ninguna se consume con las comidas en los cafés/restaurantes de estilo occidental ni en los bares, incluidos los de los hoteles. Por último, en el estudio se llega a la conclusión de que el *soju* se consume principalmente solo (98,6 por ciento), en tanto que el whisky suele consumirse con hielo ("on the rocks") (63,8 por ciento).

6.221 Por consiguiente, en opinión de Corea, el estudio Nielsen confirma su argumento de que no existe posibilidad de sustitución de la demanda entre el *soju* y las bebidas de tipo occidental disponibles en el mercado coreano.

2. Observaciones generales

6.222 Corea sostenía en su primera comunicación -y sigue sosteniéndolo- que no puede alegarse infracción del párrafo 2 del artículo III de manera abstracta. Según Corea, para probar la existencia de una infracción, los reclamantes deben empezar por demostrar que existe una relación de "similitud" o de competencia directa o posibilidad de sustitución entre productos específicos en un mercado concreto. La determinación de que dos productos tienen o no una relación de ese tipo se basa en una evaluación global de muchos factores: por ejemplo, similitudes físicas, usos finales, precio, y gustos y hábitos de los consumidores. Dos productos pueden ser hasta cierto punto similares en algunos aspectos y en cierta medida diferentes en otros.

6.223 Corea aduce que los reclamantes han preferido examinar cada criterio pertinente de manera abstracta y con respecto a todos los productos a la vez. El aplicar cada criterio por separado les permite hacer generalizaciones sobre todos los productos sin abordar los argumentos concretos que Corea ha esgrimido con respecto a cada uno de ellos. En opinión de Corea, como consecuencia de ese enfoque, los reclamantes no dan una visión total de la relación existente entre un determinado par de productos.

6.224 Según Corea, el efecto de ese enfoque es triple: en primer lugar, permite a los reclamantes paliar o ignorar las diferencias entre los productos; en segundo lugar, les permite destacar y exagerar la importancia de casos excepcionales; en tercer lugar, con ese enfoque hacen más difícil que el Grupo Especial tenga una clara visión total de cualquier par de productos.

6.225 Corea afirma también que los reclamantes tratan de compensar su falta de pruebas y argumentos con alusiones al pasado de Corea, sus presuntas medidas de protección, su falta de importaciones, etc. Según Corea, su pasado como país en desarrollo nada tiene que ver en este caso. De lo que se trata es del mercado coreano actual. Corea se refiere a un estudio neutral financiado por la Comisión de las CE en el que se indica lo siguiente:

El mercado de Corea no es ya un mercado protegido por el Gobierno en el que los productores locales luchan por sus correspondientes cuotas. De hecho, se está convirtiendo en un mercado verdaderamente mundial en el que las empresas transnacionales compiten entre sí por el lucrativo y prometedor mercado coreano.²⁴⁷

3. Generalizaciones con respecto a los productos coreanos

6.226 Corea señala que, coherentes con su argumento de que todos los aguardientes destilados son iguales, los reclamantes se niegan también a reconocer las diferencias entre los aguardientes coreanos en cuestión en este caso y alegan que el "*soju*", ya sea corriente o destilado, es un solo producto.

²⁴⁷ Véase el informe *Sofres, Introducción*.

6.227 Corea ha insistido desde el principio en que el *soju* corriente y el *soju* destilado son demasiado diferentes para englobarlos. Corea trata de demostrar que, al tratar de refutar ese hecho, los reclamantes se apoyan en primer lugar en que el *soju* corriente y el *soju* destilado comparten, parcialmente, el mismo nombre. Según Corea, la similitud de los nombres del *soju* corriente y el *soju* destilado no quiere decir nada (por ejemplo, nadie consideraría que la "beer" (cerveza) y la "root beer" (bebida no alcohólica hecha de extractos de varias raíces y hierbas) son productos "similares", o directamente competidores o sustituibles entre sí, basándose en sus nombres).

6.228 Corea señala también que los reclamantes aducen a continuación que las diferencias físicas entre el *soju* corriente y el *soju* destilado son insignificantes. Sin embargo, es evidente que esas diferencias físicas son suficientes para afectar al comportamiento de los consumidores, ya que el *soju* corriente y el *soju* destilado no compiten, no tienen de hecho los mismos usos finales y se venden a precios muy diferentes. Los reclamantes no han podido refutar estos argumentos. Además, cabe señalar que la distinción entre el *soju* corriente y el *soju* destilado existía antes de que se planteara la presente diferencia, que esos dos productos pertenecen a tramos fiscales diferentes²⁴⁸ y que, pese a las declaraciones en sentido contrario de las CE, el *soju* destilado no está exento de impuestos.

6.229 Corea manifiesta que otra observación hecha por los reclamantes es que la diferencia entre el *soju* destilado y el *soju* corriente no es realmente importante porque "pueden mezclarse, y a menudo se mezclan, uno con otro".²⁴⁹ Los reclamantes señalan a continuación que también el whisky se mezcla con frecuencia. Corea indica que tampoco en este caso ofrecen los reclamantes prueba alguna de su afirmación de que el *soju* destilado y el *soju* corriente se mezclan a menudo. Por consiguiente, este ejemplo de la referencia al whisky no es pertinente en una comparación entre el *soju* corriente y el *soju* destilado.

6.230 Corea se refiere también a otra afirmación de los reclamantes -que califica de asombrosa- de que a mediados del decenio de 1970 se produjo una "rápida transición" de l *soju* destilado al *soju* corriente que "únicamente fue posible porque, a juicio de los consumidores coreanos, ambas variedades de *soju* son el mismo producto".²⁵⁰ Corea recuerda que el *soju* corriente se introdujo en 1962 porque, debido a la escasez de alimentos, no podía producirse ya el *soju* destilado a base de arroz. La producción de *soju* destilado no se reanudó hasta 1991. Si una rápida transición de un producto a otro como consecuencia de la escasez de alimentos constituye una indicación de una estrecha relación entre ambos, Corea recuerda que los parisienses hicieron también una "rápida transición" de la carne de bovino a la carne de rata durante la caída de París, en el decenio de 1870, como consecuencia de la escasez de alimentos.²⁵¹ Según Corea, el comportamiento de la gente en momentos de escasez de alimentos no es en absoluto indicativo de qué productos consideran los consumidores sustitutivos en circunstancias normales.

²⁴⁸ Según Corea, aunque los Estados Unidos señalan que se aplica al *soju* corriente y al *soju* destilado el mismo tipo de impuesto de educación (10 por ciento), no indican que, en lo que se refiere al impuesto sobre las bebidas alcohólicas, al *soju* destilado se le aplica un tipo del 50 por ciento y al *soju* corriente un tipo del 35 por ciento. La afirmación de las CE de que la distinción establecida en la ley sobre impuesto no se estableció hasta 1991 (véase el escrito de réplica de las CE, párrafo 34), en respuesta presuntamente a sus presiones, es otro intento equivocado de restar importancia a las distinciones entre el *soju* destilado y el *soju* corriente. De hecho, esa distinción se estableció ya en 1962.

²⁴⁹ Véase el escrito de réplica de las CE, párrafo 38.

²⁵⁰ Véase el escrito de réplica de las CE, párrafo 35.

²⁵¹ Véase Horne, Alistar, *The Fall of Paris: The Siege and the Commune 1870-71*, Londres 1965.

6.231 Corea señala que los reclamantes aducen que el único motivo de que Corea quiera establecer una distinción entre el *soju* corriente y el *soju* destilado es que quiere "sacrificar" al *soju* destilado, que representa el 0,2 por ciento del "mercado del *soju*", para "proteger" al *soju* corriente. Según Corea, no tiene intención alguna de sacrificar al *soju* destilado, que, aunque difiere de las bebidas importadas en aspectos distintos que el *soju* corriente, difiere de ellas demasiado para que pueda considerarse un producto "similar" o directamente competidor o sustitutivo de esos productos.

6.232 Corea sostiene también que esa afirmación de que está dispuesta a "sacrificar" al *soju* destilado para "proteger" al *soju* corriente es característica de otra faceta del enfoque adoptado por los reclamantes en este caso. Según palabras de Corea, cuando les conviene los reclamantes cambian su telescopio invertido por un microscopio y enfocan de cerca casos excepcionales que parecen apoyar sus argumentos. De la misma manera que cuando se contempla una situación desde una gran distancia se oscurece la realidad, si se enfoca demasiado cerca la visión queda también distorsionada.

6.233 Corea indica que los reclamantes alegan que está dispuesta a "sacrificar" al *soju* destilado porque representa solamente el 0,2 por ciento del "mercado del *soju*". Lo que esto pone de manifiesto es el hecho de que los reclamantes piden al Grupo Especial que haga lo contrario: quieren utilizar ejemplos extraídos de ese 0,2 por ciento para demostrar algo sobre el otro 99,8 por ciento del "*soju*" vendido en Corea, que es *soju* corriente. Por ejemplo, los reclamantes quieren que el Grupo Especial no tenga en cuenta las sustanciales diferencias de precio entre el *soju* corriente y los aguardientes de tipo occidental considerados en este caso, sobre la base del elevado precio de ese 0,2 por ciento.

4. Competencia real (o potencial)

6.234 Según Corea, si se examinan detenidamente las pruebas y los argumentos presentados por los reclamantes, puede verse que los argumentos inducen a error, son defectuosos o son insuficientes para satisfacer la carga de la prueba que recae en los reclamantes. Por consiguiente, a juicio de Corea, los reclamantes no han establecido que exista una relación directa de competencia o posibilidad de sustitución, real o potencial, entre el *soju* y los aguardientes destilados importados considerados en esta diferencia.

a) Diferencias físicas

6.235 Corea señala que existen importantes diferencias físicas entre los productos en cuestión. Esas diferencias repercuten en las preferencias de los consumidores y, por consiguiente, en la relación de competencia entre los productos. Según Corea, los reclamantes han tratado de restar importancia a esas diferencias examinando los productos desde una gran distancia, de manera que puedan decir que todos los productos tienen "esencialmente las mismas características". Sin embargo, en opinión de Corea, incluso una ligera diferencia física podría bastar para que dos productos no compitan entre sí. Por ejemplo, si a un consumidor no le gusta el sabor de un determinado aditivo, su adición a un producto eliminará a ese consumidor como comprador potencial, aun cuando el aditivo apenas haga variar el aspecto o la composición química del producto.

6.236 Corea señala también que los reclamantes muestran un absoluto desconocimiento de la posibilidad muy real de que dos productos aparentemente similares puedan no competir entre sí. Por ejemplo, Corea cita el argumento de los Estados Unidos de que "según la teoría de Corea, los diferentes sabores de bebidas no alcohólicas como la Coca Cola y la Fanta impedirían la competencia entre esas bebidas, pero cabe dudar que alguien que conozca el mercado esté de acuerdo con esa teoría". Corea discrepa de ese argumento. Según Corea, la dirección de la Comisión Europea encargada de las cuestiones relacionadas con la legislación en materia de competencia ha establecido más de una vez una distinción entre las bebidas no alcohólicas gaseosas con sabor a cola y los demás tipos de bebidas no alcohólicas y decidió en la reciente fusión *Coca-Cola/Amalgamated Beverages*

que el mercado pertinente era el mercado de las bebidas no alcohólicas gaseosas con sabor a cola, excluyendo explícitamente todos los demás tipos de bebidas no alcohólicas gaseosas.²⁵² Las autoridades nacionales competentes han llegado a la misma conclusión.²⁵³

6.237 Corea aduce que las Comunidades Europeas, al examinar las diferencias físicas, trata de remontarse al momento de la destilación, en cuyo momento sostiene que "todos los aguardientes son casi idénticos" porque "todos ellos son formas concentradas de alcohol". Corea sostiene que, en primer lugar, el criterio principal para determinar si los productos compiten es el mercado. Los aguardientes no se venden en el lugar de destilación. Por otra parte, la diferencia de las características físicas, empezando por la diferencia entre las materias primas, no queda anulada por la destilación. Además, hay procesos importantes posteriores a la destilación que repercuten también en las características físicas de los productos. Por ejemplo, los aguardientes oscuros se envejecen por lo general en barriles de madera; es a este procedimiento, y a los ingredientes originales destilados, a los que deben su aroma.

6.238 Según Corea, el análisis en el momento de la destilación no tiene sentido, ya que la incorporación posterior de aditivos o ingredientes puede representar -y en las bebidas alcohólicas consideradas en este caso representa- una diferencia crucial para los consumidores a la hora de optar por una determinada bebida alcohólica en un determinado mercado, como el mercado coreano. Por consiguiente, Corea concluye que, aunque todos los aguardientes puedan ser "casi idénticos" en el momento de la destilación, una simple observación superficial revela claramente que ello no significa que a los consumidores les dé lo mismo beber uno u otro.

6.239 En opinión de Corea, si las características físicas en el momento de la destilación fueran importantes, habría que llegar a la conclusión de que productos tan distintos como los combustibles o los productos farmacéuticos y, por ejemplo, el vodka son también directamente competidores y sustituibles entre sí.²⁵⁴

6.240 Corea afirma también que los reclamantes tratan de utilizar pruebas relativas al proceso de producción para compensar la falta en sus comunicaciones de pruebas esenciales sobre los mercados. Según Corea, ninguna de las pruebas presentadas por los reclamantes demuestra que los "aguardientes destilados" constituyan un grupo pertinente a efectos de la elección de los consumidores en el mercado coreano. Corea pregunta: ¿por qué ese grupo de "aguardientes destilados" en vez de "aguardientes destilados oscuros" o "aguardientes destilados blancos"? ¿Por qué no "bebidas alcohólicas": aguardientes, vinos y cervezas? ¿Por qué no "bebidas refrescantes", alcohólicas o no?

6.241 En opinión de Corea, cualquiera de esos grupos podría ser pertinente a efectos del consumo o podría no serlo: ello depende de los gustos y preferencias de los consumidores. Según Corea, no pueden rehuirse las consecuencias de no haber realizado una investigación adecuada de las relaciones entre los productos en la esfera del consumo haciendo referencia a los modos de producción. En particular, no puede demostrarse que los aguardientes destilados constituyan un grupo pertinente a

²⁵² Corea cita la Decisión de la Comisión de 22 de enero de 1997 por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común y el funcionamiento del Acuerdo EEE, asunto N° IV/M.794 - *Coca-Cola/Amalgamated Beverages*, 1997, DO L 218, página 15.

²⁵³ Corea cita, por ejemplo, la Decisión N° 96-D-67 del *Conseil de la Concurrence* (Consejo de la Competencia francés), de 29 de octubre de 1996, *Coca Cola Beverages*.

²⁵⁴ Corea alega que las CE manifestaron en su declaración oral (página 12) que los aguardientes neutros son una materia prima que puede utilizarse para producir diversas bebidas alcohólicas -entre ellas, por ejemplo, el vodka y el gin- y también otros productos, como los combustibles o los productos farmacéuticos.

efectos del consumo sobre la base de que "al tener esencialmente las mismas características, el *soju* y los demás aguardientes destilados y licores pueden objetivamente servir para los mismos usos finales".

6.242 Según Corea, no es necesario que un elemento de un grupo de productos relacionados en la esfera del consumo pueda sustituir a todos los demás elementos del grupo: basta con que pueda sustituir a algunos de ellos. Un Ferrari de los más caros y un Renault Clio de los más baratos son dos automóviles que una persona con imaginación lo bastante limitada podría considerar tienen "esencialmente las mismas características" (cuatro ruedas, un motor, un volante) y "pueden objetivamente servir para los mismos usos finales". Sin embargo, el hecho de que ambos sean vehículos automóviles no basta para que pueda deducirse que existe elasticidad de sustitución entre ellos. De hecho, en el caso de los coches Ferrari y Clio parece muy probable que la elasticidad de sustitución entre ambos productos sea nula: es decir, si el precio del Clio varía un 1 por ciento (o un 10 por ciento o un 100 por ciento) el efecto de esa variación en la demanda de coches Ferrari será nulo.

6.243 Asimismo, según Corea, dadas las notables diferencias entre el *soju* corriente y los aguardientes de tipo occidental, no existe razón alguna para suponer que haya elasticidad de sustitución entre ellos. Los reclamantes tienen que demostrarlo, pero no lo han hecho.

6.244 Corea se refiere también a la afirmación de las CE de que "según Corea, la principal diferencia entre el *soju* y el gin es que el gin está aromatizado con bayas de enebro". Según Corea, es cierto que adujo que las bayas de enebro dan un sabor muy particular al gin que no gusta a algunos consumidores. Ahora bien, esa es una de las muchas diferencias -de las que no son las menores las diferencias de precio y de uso final- que Corea señaló con respecto al gin.

6.245 Corea señala asimismo que, al interpretar el término "sustituible", los Estados Unidos, en vez de demostrar que para los consumidores coreanos un aguardiente de tipo occidental como el whisky es un producto que puede sustituir directamente²⁵⁵ al *soju* corriente, pese a la enorme diferencia de precio, citan el ejemplo del agua embotellada y el agua del grifo, dos productos que aparentemente tienen características físicas similares y usos finales similares.

6.246 Según Corea, los productos que cabe imaginar son sustituibles entre sí, constituyen una esfera muy amplia. Por ejemplo, podría decirse que los suéteres de lana y el carbón son productos que pueden sustituirse entre sí: si se tiene frío, puede optarse por ponerse un suéter o echar más carbón al fuego. También pueden ser sustituibles entre sí las lavadoras y los calcetines: cuanto más fácil y barato sea disponer de servicios de lavandería, menos calcetines necesitará una persona para tener un suministro constante de calcetines limpios. Con esta visión de la posibilidad de sustitución ¿podrían ser sustituibles entre sí los cochecitos de niños y las carretillas!

b) Precio

6.247 Según Corea, sobre la base de los hechos expuestos en el estudio Dodwell presentado por los reclamantes, es evidente que existe una enorme discrepancia entre los precios previos a los impuestos de los productos en cuestión. Si se toma como ejemplo el whisky y el *soju* corriente, los datos del estudio Dodwell revelan que la relación de sus precios varía de 6,3 a 12 veces, sin que haya en absoluto superposición alguna. Además, según Corea, las cifras sobre los promedios ponderados facilitadas por Corea en su primera comunicación demostraban que el whisky es por término

²⁵⁵ Los Estados Unidos, las Comunidades Europeas y Corea están de acuerdo, según Corea, en que el adverbio "directamente" es aplicable tanto al adjetivo "competidor" como al adjetivo "sustituible".

medio 11 veces más caro que el *soju* corriente.²⁵⁶ Existen grandes diferencias de los precios previos a los impuestos con respecto a todas las bebidas alcohólicas importadas consideradas. Ello arroja serias dudas en cuanto a la existencia de una relación directa de competencia y posibilidad de sustitución entre esos productos y pone de relieve una importante diferencia entre este caso y el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.

6.248 Corea señala que las diferencias de los precios previos a los impuestos son enormes. Sobre la base de las cifras facilitadas en el estudio Dodwell, Corea constató las siguientes diferencias entre dichos precios:

<i>Soju</i> corriente con respecto al whisky (alta calidad)	relación de 1 a 12
whisky (estadounidense)	relación de 1 a 10,8
whisky (escocés corriente)	relación de 1 a 7,2
whisky (embotellado en Corea)	relación de 1 a 6,3
brandy/coñac	relación de 1 a 19,2
vodka	relación de 1 a 5,7
gin	relación de 1 a 5
ron	relación de 1 a 6,2

6.249 Corea indica que los datos del estudio Dodwell revelan que la relación de los precios varía de 6,3 a 12 veces, sin que haya en absoluto superposición alguna. Por otra parte, según Corea, los promedios ponderados de los precios indican que el whisky es 11 veces más caro que el *soju* corriente. En respuesta a la alegación de las Comunidades Europeas de que los promedios ponderados de los precios no tienen significado alguno, Corea sostiene que un promedio ponderado de precios es un medio aceptado de obtener el precio normal de un producto. Existen grandes diferencias de los precios previos a los impuestos con respecto a todas las bebidas alcohólicas importadas consideradas. Ello arroja serias dudas en cuanto a la existencia de una relación directa de competencia y posibilidad de sustitución entre esos productos y pone de relieve una importante diferencia entre este caso y el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.

6.250 Corea considera que, al examinar si se puede aducir razonablemente que esos productos son en algún caso "similares" o directamente competidores o sustituibles entre sí, deben tenerse en cuenta unas diferencias de los precios previos a los impuestos de las magnitud. Corea sostiene que esas diferencias de precios invalidan todo argumento de que hayan sido los impuestos los que han "congelado" las preferencias de los consumidores. Por otra parte, en cuanto a la relación directa de competencia o posibilidad de sustitución entre los productos, debe considerarse si, ante esas diferencias de precios con anterioridad a la aplicación de los impuestos, puede decirse que las diferencias impositivas objeto de esta diferencia "protegen" la producción nacional.

6.251 Corea sostiene que los reclamantes no han podido refutar al argumento de que las grandes diferencias de los precios previos a los impuestos hacen que no exista una relación directa de competencia o posibilidad de sustitución. En vez de abordar directamente la discrepancia de precios entre el *soju* corriente y las bebidas alcohólicas importadas, los reclamantes tratan de desviar la atención del Grupo Especial hacia el *soju* diluido de alta calidad, que es una variedad algo más cara que representa el 5 por ciento aproximadamente del volumen total de *soju* diluido.

6.252 Corea se refiere al argumento de las CE de que la utilización de los precios previos a los impuestos a efectos de comparación no elimina los "efectos de distorsión de los impuestos objeto de la diferencia", ya que esos impuestos han impedido la entrada en el mercado de importaciones a precios bajos. Corea recuerda a las partes que, a diferencia del Japón, tiene impuestos *ad valorem*.

²⁵⁶ Corea se refiere al apéndice 5 de su primera comunicación.

En su opinión, aunque cabría argüir que un elevado impuesto específico impediría la entrada en el mercado de productos de bajo costo, un impuesto *ad valorem* está, por definición, vinculado al precio del producto y, por consiguiente, cuanto menor sea éste menor será la cuantía del impuesto.

6.253 Corea manifiesta que al determinar si dos productos son directamente competidores o sustituibles entre sí no puede excluirse el precio. En su opinión, es evidente que cuando un producto es muchísimo más caro que otro es difícil sostener que existen competencia entre ambos. Corea observa que las autoridades en materia de competencia de los Estados Unidos y las CE consideran que el precio es uno de los factores más importantes.²⁵⁷ Corea recuerda también que durante las reuniones del Grupo Especial el representante de las CE dijo que al analizar el párrafo 2 del artículo III era pertinente analizar también la legislación en materia de competencia.

6.254 Corea señala la importancia del razonamiento expuesto en el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* de que, en economía, el grado en que dos productos son competidores se mide por la sensibilidad de la demanda de un producto a los cambios de la demanda del otro (elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios). Cuanto más sensible es la demanda de un producto a los cambios del precio del otro, siempre que las demás variables permanezcan estables, más directamente competidores serán los productos.²⁵⁸

6.255 En opinión de Corea, es de sentido común que cuanto mayor sea la diferencia de precio entre dos productos menos influirá la variación del precio de uno de ellos en la demanda del otro. A juicio de Corea, los reclamantes no han podido refutar esta presunción que dicta el sentido común.

6.256 Según Corea, la diferencia de precio entre el *soju* diluido de alta calidad y el *soju* diluido corriente es mucho menos importante que la diferencia de precio entre el *soju* diluido corriente y los aguardientes de tipo occidental. Corea sostiene que el *soju* diluido de alta calidad es, por término medio, menos de un 80 por ciento más caro que el *soju* diluido corriente²⁵⁹, y esa diferencia de precio refleja las demás diferencias, muy pequeñas, entre una y otra calidad de *soju*.

6.257 Corea se refiere también a una afirmación de las Comunidades Europeas que, en su opinión, no tiene fundamento: "los aguardientes de tipo occidental son más caros, en gran medida como consecuencia de una tributación discriminatoria. Si se aplicaran a los aguardientes de tipo occidental los mismos impuestos que al *soju*, serían menos caros y los consumidores coreanos podrían permitirse beberlos con las comidas más a menudo." A juicio de Corea, los aguardientes de tipo occidental son, efectivamente, más caros, pero el resto de ese argumento no tiene fundamento.

²⁵⁷ Corea señala que en su escrito de réplica las CE manifiestan que sólo son importantes las reacciones de los consumidores ante las variaciones de los precios relativos y no las diferencias de los precios absolutos. En la legislación en materia de competencia, uno de los criterios aplicados para determinar si existe competencia entre los productos es el precio. En ese tipo de análisis se tienen en cuenta los precios nominales y los precios relativos (véase la Decisión de la Comisión de 22 de julio de 1992, asunto N° IV/M 190 – *Nestle Perrier*, DO L 356, página 1). En opinión de Corea, la diferencia de los precios nominales es de tal magnitud que no es probable que se produzca cambio alguno de las reacciones de los consumidores como consecuencia de las variaciones de los precios relativos.

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.31.

²⁵⁹ De la respuesta de Corea a la pregunta 5 de la segunda serie de preguntas formuladas por el Grupo Especial se deduce que el promedio ponderado de los precios del *soju* diluido corriente (excluido el *soju* de alta calidad) es de 306,58 won y el promedio ponderado de los precios del *soju* diluido de alta calidad es de 539,70 won.

6.258 Corea señala que, si se utilizan los datos del estudio Dodwell facilitados por las CE, puede verse que las diferencias de los precios previos a los impuestos entre esas bebidas son grandes. Esas diferencias de precios se mantendrían, por tanto, si se armonizaran los tipos impositivos y son demasiado grandes para pensar que los consumidores pudieran de repente considerar las bebidas alcohólicas importadas una posible alternativa al *soju* diluido como acompañamiento de las comidas, aun sin tener en cuenta la cuestión de los gustos. Según Corea, ni siquiera las Comunidades Europeas pueden pensar que sus pruebas demuestran que la adición de unos cuantos centenares de won al precio de una botella de *soju* diluido tendría un efecto sustancial en la demanda de, por ejemplo, whisky.

6.259 Según Corea, tampoco tiene fundamento la siguiente alegación hecha en la declaración oral de las CE:

"Las variaciones de los impuestos y los aranceles fueron seguidas de una reducción sustancial de los precios y un considerable aumento de las ventas de whisky. Este aumento tuvo lugar a costa del *soju*. En tanto que la parte del mercado correspondiente al *soju* descendió del 96 por ciento en 1992 al 94 por ciento en 1996, en el mismo período la correspondiente al whisky aumentó en proporción similar: del 1,5 por ciento al 3 por ciento. El descenso de la parte correspondiente al *soju* en un mercado activo demuestra que el *soju* y el whisky son productos directamente competidores".²⁶⁰

6.260 A juicio de Corea, es probablemente cierto que si desciende el precio del whisky aumentará el volumen del whisky comprado. Ahora bien, el hecho de que el precio del whisky influya en la cantidad de whisky comprada no apoya el argumento de las CE y los Estados Unidos. En opinión de Corea, tienen que demostrar que ese aumento ha tenido lugar a costa del *soju*: que la demanda de *soju* responde a las variaciones del precio del whisky.

6.261 Corea aduce que si la tasa de crecimiento de las ventas de whisky es superior a la de las ventas de *soju* aumentará la parte correspondiente al whisky en el hipotético "mercado *soju* – whisky" y descenderá la del *soju*. En opinión de Corea, ello es enteramente compatible con que las ventas de *soju* aumenten al mismo ritmo antes y después del incremento de la parte correspondiente al whisky. El incremento de la parte correspondiente al whisky en el mercado y el descenso de la correspondiente al *soju* no significa que las ventas de whisky aumenten a costa del *soju*.

6.262 Según Corea, ese argumento puede ilustrarse tomando dos productos que la mayoría de la gente admitirá no guardan relación alguna -por ejemplo, el whisky y la cera para pisos- y uniéndolos en un mercado artificial. En ese "mercado" la parte correspondiente al whisky podría aumentar: las ventas de whisky podrían crecer en mayor proporción que las ventas de cera para pisos. Ahora bien, ello no demostraría ni siquiera sugeriría que las ventas de whisky hubieran crecido a costa de las ventas de cera para pisos. De hecho, desde el momento en que se ha partido de la hipótesis de que los dos productos no guardan relación alguna, está claro que no habría sido así.

6.263 En opinión de Corea, esa "prueba" de que el whisky hubiera crecido a costa de la cera para pisos no es en modo alguno diferente de la "prueba" ofrecida por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de que la parte correspondiente al whisky en el "mercado whisky – *soju*" ha crecido a costa del *soju*. El incremento de la parte correspondiente al whisky en el "mercado whisky – *soju*" demuestra que la tasa de crecimiento de las ventas de whisky ha sido superior a la de las ventas de *soju*: ni más ni menos.

²⁶⁰ Véase la declaración oral de las CE, página 6.

6.264 Según Corea, los argumentos de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de que la evolución del mercado de Corea apoya su alegación de que el whisky y el *soju* son productos sustituibles entre sí no tienen ningún valor. En opinión de Corea, las ventas de whisky han aumentado realmente en Corea al descender su precio, lo que es de esperar. Ese hecho no tiene en sí mismo relación alguna con la diferencia objeto de examen. Lo que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos tienen que demostrar es que el aumento de las ventas de whisky ha tenido lugar a costa de las ventas de *soju*, cosa que, en opinión de Corea, no han hecho.

6.265 Corea aduce que los reclamantes adoptan una posición interesante en lo que se refiere a la graduación alcohólica de los productos. Según Corea, los reclamantes arguyen que la diferencia de graduación alcohólica no debe tenerse en cuenta en determinados casos (por ejemplo, no debe afectar a la determinación de si los productos satisfacen los criterios estrictos que han de satisfacer los productos "similares"). En opinión de Corea, los reclamantes únicamente analizan el precio de esa manera en un intento desesperado de contrarrestar pruebas muy perjudiciales para ellos. Corea sostiene también que las CE no pueden aceptar comparar los precios ajustados en función del contenido de alcohol de un promedio de precios del *soju* corriente: en lugar de ello, comparan una botella poco representativa de whisky corriente con una botella de *soju* de alta calidad y aun así la diferencia de precios es del doble o el triple.

6.266 Corea señala que al describir el mercado coreano las CE se centran en excepciones. En lo que se refiere al precio del *soju* de alta calidad, consideran representativa la marca más cara de *soju* de alta calidad (Kimsatgat). El volumen de ventas de ese *soju* de alta calidad y elevado precio es mínimo. Por otro lado, las Comunidades Europeas toman como ejemplo el whisky barato, que tampoco es representativo.

6.267 Corea señala también que los cálculos de las Comunidades Europeas inducen a error. Si se calcula el precio por grado de alcohol sobre la base de promedios ponderados, con el fin de obtener un precio representativo, el precio del whisky es 7,96 veces superior al precio del *soju* corriente por grado de alcohol. Si sólo se tiene en cuenta el *soju* de alta calidad, el precio del whisky es 4,71 veces superior al precio del *soju* de alta calidad por grado de alcohol.²⁶¹ También en este caso se trata de precios previos a los impuestos.

6.268 Corea afirma que, contrariamente al argumento esgrimido en el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* de que los precios previos a los impuestos estaban comprendidos en un intervalo relativamente reducido, las Comunidades Europeas alegan ahora que en el Japón existían diferencias de precios realmente importantes y presentan cifras que presuntamente lo demuestran. Según Corea, las Comunidades Europeas llegan incluso a sugerir que en el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* se pasaron por alto deliberadamente diferencias de precios sustanciales.²⁶²

6.269 Corea observa que, una vez eliminados los impuestos, los precios de las bebidas alcohólicas de tipo occidental y de los shochus japoneses parecen estar bastante próximos e incluso se superponen en ocasiones.²⁶³ Por otra parte, señala que el Japón decidió no discutir las alegaciones de las CE relativas a los precios y la competencia en materia de precios. No obstante, en vez de especular sobre las pruebas y los argumentos presentados ante el Grupo Especial que examinó el caso

²⁶¹ Cálculos basados en datos de la Administración Fiscal Nacional.

²⁶² Escrito de réplica de las CE, párrafo 130.

²⁶³ Véase el anexo 2 del escrito de réplica de las CE.

Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, Corea considera más seguro recordar la constatación explícita de dicho Grupo Especial:

[L]a Comunidad adujo que los precios de venta al por menor del shochu y de los demás licores y bebidas alcohólicas destiladas estaban comprendidos en un intervalo relativamente reducido, una vez deducidos los impuestos sobre las bebidas alcohólicas y los impuestos *ad valorem* sobre el consumo. A juicio de la Comunidad, esto confirmaba que todos esos productos eran, al menos en potencia, competidores en cuanto a los precios.²⁶⁴

6.270 Corea señala también que el Grupo Especial repitió el argumento de la Comunidad: que, excluidos los impuestos discriminatorios aplicables con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, muchas bebidas alcohólicas de tipo occidental resultarían menos caras que el shochu en valores reales.²⁶⁵

6.271 Según Corea, la única conclusión posible es que las Comunidades Europeas expusieron los hechos de una manera ante el Grupo Especial que examinó la diferencia relativa a los impuestos aplicados por el Japón a las bebidas alcohólicas y los exponen ahora de otra manera ante este Grupo Especial. En opinión de Corea, esas dos versiones no concuerdan, simplemente, una con otra. Corea pregunta cómo pudieron decir entonces las Comunidades Europeas que los precios previos a los impuestos de muchas bebidas alcohólicas de tipo occidental eran inferiores a los del shochu japonés si ahora dicen que en el Japón los precios previos a los impuestos de las bebidas alcohólicas de tipo occidental eran realmente muy superiores a los del shochu.

6.272 Corea sostiene asimismo que en el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación señalaron en sus constataciones diferencias de precios importantes. Según Corea, de las pruebas presentadas a este Grupo Especial se deduce claramente que en Corea, aun después de suprimidos los impuestos sobre las bebidas alcohólicas, ninguna de las bebidas alcohólicas de tipo occidental sería más barata que el *soju* coreano. Por el contrario, seguiría habiendo diferencias de precios muy sustanciales.

6.273 Corea aduce que, junto con otros factores distintivos como el uso final (el whisky no es una bebida que se tome con las comidas, etc.), esas diferencias de precios demuestran que no existe una relación directa de competencia o posibilidad de sustitución entre las bebidas de tipo occidental consideradas en esta diferencia y el *soju* corriente.

c) Uso final

6.274 Corea manifiesta que también ha demostrado en su comunicación que los usos finales del *soju* diluido difieren considerablemente de los de las bebidas alcohólicas importadas consideradas en esta diferencia. En particular, ha señalado que el uso predominante del *soju* diluido es como acompañamiento de las comidas, uso para el que las bebidas alcohólicas importadas se consideran inadecuadas y demasiado caras.

6.275 Según Corea, los reclamantes no han podido refutar ese argumento. Si bien las Comunidades Europeas dicen reconocer que el *soju* corriente se consume a menudo con las comidas, sostienen que hay excepciones, como, los sojubangs. Ahora bien, en los sojubangs se sirven también comidas. En

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial sobre el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, párrafo 4.82.

²⁶⁵ *Ibid.*

opinión de Corea, en la medida en que los coreanos beben a veces *soju* fuera de las comidas, son las excepciones que confirman la regla.

6.276 Corea indica que ninguno de los reclamantes han podido demostrar concretamente que alguna de las cinco bebidas acohólicas de tipo occidental consideradas en esta diferencia se consuma en Corea con las comidas.²⁶⁶

6.277 Según Corea, las Comunidades Europeas no quieren ver las diferencias existentes en cuanto al uso final y se limitan a afirmar en el caso del vodka: "el vodka y el *soju* son productos similares porque tienen prácticamente las mismas características físicas y, por tanto, sirven para los mismos usos finales."²⁶⁷ En opinión de Corea, aun cuando la afirmación de las CE sobre las características físicas fuera cierta, no lo es en cambio necesariamente la conclusión extraída, como demuestra el comportamiento real de los consumidores.

6.278 Corea sostiene también que, según los Estados Unidos, el agua embotellada y el agua del grifo deben considerarse directamente sustituibles entre sí en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT, pese a su gran diferencia de precio, puesto que sirven para usos finales similares. Según Corea, si se admite esto, cabría empezar a aducir que las diferencias de precio no justifican necesariamente por sí solas las diferencias impositivas. Este argumento podría parecer contrario a la posición de Corea, pero debe recordarse que esa posición no se basa únicamente en las diferencias de precios sino también en las diferencias de las características físicas (y del sabor) y en las diferencias de uso final (bebida que se toma con las comidas frente a bebidas que no se toman con las comidas).

6.279 Según Corea, los consumidores no son tontos y, si están dispuestos a pagar una y otra vez por un producto un precio muy superior al de otro producto aparentemente similar, ello quiere decir que las pequeñas diferencias son probablemente muy importantes para ellos y, por tanto, para el comportamiento del mercado de esos productos. En opinión de Corea, es evidente que a los Estados Unidos y las Comunidades Europeas les resulta difícil admitirlo, ya que una diferencia del comportamiento del mercado impediría la aplicación del párrafo 2 del artículo III.

6.280. Corea aduce asimismo que en algunos países en desarrollo los turistas pueden considerar que el agua embotellada es inocua y tal vez no lo sea, en cambio, el agua del grifo. Para ellos es una diferencia importante y estarán probablemente dispuestos a pagar un precio más elevado por el agua embotellada. También en este caso es deficiente el argumento de los Estados Unidos por negarse a considerar situaciones de mercados específicos. Corea pregunta si el párrafo 2 del artículo III del GATT prohibiría a los países en desarrollo aplicar al agua embotellada un tipo impositivo más elevado que al agua del grifo.

6.281 Corea aduce asimismo que también en los países desarrollados el agua embotellada puede de hecho estar orientada a un grupo de consumidores completamente diferente o tener usos finales distintos que el agua del grifo. Como ejemplo, Corea señala que en Bruselas se aconseja a los padres que en las preparaciones para la alimentación de lactantes no utilicen agua del grifo, ya que contiene demasiados aditivos y residuos. Por consiguiente, los padres utilizan agua embotellada, mucho más cara y pura. Por otra parte, según Corea, en los restaurantes de los Estados Unidos se sirve habitualmente con las comidas agua del grifo en jarra, no obstante lo cual muchos clientes piden agua

²⁶⁶ Según Corea, las CE han afirmado simplemente que "otros aguardientes pueden beberse y a veces se beben con las comidas", sin dar ejemplos ni indicar su importancia relativa (declaración oral de las CE, página 8).

²⁶⁷ Véase la declaración oral de las CE, página 3.

embotellada por razones de salud o porque les gusta más. Según Corea, pese a sus aparentes similitudes físicas y a que pueden servir para el mismo uso final, esos productos no son en absoluto sustituibles entre sí en muchos países y mercados. Corea añade que ha podido averiguar que, por lo menos en las CE, al agua del grifo y al agua embotellada se les aplican impuestos diferentes.²⁶⁸

6.282 Corea señala también el argumento de los Estados Unidos de que "el uso final puede diferir entre productos competidores o sustituibles entre sí. Por ejemplo, no se utilizarían naranjas en un pastel de manzana ... pero estos productos compiten en el gasto del consumidor en compras de frutas."²⁶⁹ Corea indica que los Estados Unidos tienen aparentemente la idea de que los consumidores tienen un presupuesto fijo para distintas clases de gasto -por ejemplo, para compras de fruta y compras de aguardientes destilados- y se pregunta si, de ser esa idea fundamental en la argumentación de los Estados Unidos, se proponen presentar pruebas que la apoyen.

6.283 Según Corea, aunque pudiera justificarse esa visión de las cosas, en la declaración citada *supra* los Estados Unidos admiten de hecho que las manzanas pertenecen a dos partidas presupuestarias distintas: el gasto de consumo en fruta fresca y el gasto de consumo en ingredientes para rellenar pasteles. Al parecer, admiten también que las naranjas no compiten en el segmento de los ingredientes para rellenar pasteles. Por consiguiente, en un país en el que la fruta se utilice principalmente para hacer pasteles, variaciones sustanciales del precio de las manzanas apenas influirán o no influirán en absoluto en la demanda de naranjas. En opinión de Corea, ello sería una prueba contundente de que en ese determinado país las manzanas y las naranjas no son productos directamente competidores o sustituibles entre sí.

6.284 En el presente caso, según Corea, el uso final del *soju* diluido en el que no compiten las bebidas alcohólicas importadas es, con mucho, el principal uso al que se destina el *soju* diluido: se consume habitualmente con las comidas, cosa que no sucede con las bebidas importadas.²⁷⁰ En opinión de Corea, esa importante diferencia del uso final significa que los productos en cuestión en este caso no son "similares" ni directamente competidores o sustituibles entre sí.

6.285 Corea añade que, en vez de responder a los argumentos concretos de Corea sobre los usos finales, los Estados Unidos tratan de desviar el debate a aspectos de carácter general diciendo que los "aguardientes destilados se utilizan en todo el mundo con fines sociales, de relajación y celebración". La norma que los Estados Unidos establecen es demasiado baja. Son innumerables los tipos de productos alimenticios y bebidas de los que puede decirse que sirven para esos fines generales, pero ello no significa que todos ellos sean "similares" o directamente competidores o sustituibles entre sí.

6.286 Corea observa que ambos reclamantes atribuyen a Corea el argumento de que, para ser directamente competidores o sustituibles entre sí, los productos tendrían que compartir "todos" los posibles usos económicos. Según Corea, no es eso lo que ha dicho, sino que se ha referido al principal uso final de cada bebida alcohólica. Lo que ha señalado es que el principal uso final del *soju* corriente es diferente del principal uso final de las bebidas alcohólicas de tipo occidental.

²⁶⁸ Corea afirma que en Bélgica al agua del grifo se le aplica un IVA del 6 por ciento, en tanto que al agua embotellada se le aplica un IVA del 21 por ciento.

²⁶⁹ Véase la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 8.

²⁷⁰ Según Corea, así lo demuestra el estudio Nielsen.

6.287 Corea reitera que el *soju* corriente es una bebida que suele acompañar a las comidas, en tanto que las bebidas alcohólicas de tipo occidental consideradas en este caso no se toman con las comidas sino en salas de fiestas y bares selectos en los que no se ofrece siquiera el *soju* corriente.

6.288 Corea señala que las Comunidades Europeas reconocen que "el *soju* se consume con las comidas cotidianas con mayor frecuencia que los aguardientes de tipo occidental" pero añade que ello se debe "simplemente a que los aguardientes de tipo occidental son más caros."²⁷¹ Según Corea, las Comunidades Europeas desearían que el Grupo Especial creyera que, si se armonizaran los impuestos, los coreanos empezarían a beber aguardientes de tipo occidental con las comidas, pese a que el whisky, por ejemplo, seguiría siendo por término medio 11 veces más caro que el *soju* corriente. Corea no está de acuerdo, habida cuenta especialmente de que, independientemente del precio, los coreanos no consideran que el whisky sea apropiado para beberlo con las comidas.

6.289 Corea aduce que, al ser esos hechos incontrovertibles, las Comunidades Europeas tratan de decir que Corea exagera y manifiestan que ha alegado que el *soju* se bebe "siempre" con las comidas. Corea niega haber hecho esa alegación: lo que ha dicho es que la mayor parte del *soju* corriente se bebe con las comidas, que es su principal uso final. Corea aduce asimismo que las Comunidades Europeas alegan que uno de los sitios más típicos para beber *soju* son los sojubangs en los que presuntamente no se sirven comidas. De hecho, según Corea, los sojubangs son un lugar de venta excepcional y sí sirven comidas. Así pues, el uso final del *soju* es diferente del de las bebidas alcohólicas de tipo occidental, que muy raras veces se beben con las comidas, si es que se beben alguna vez. Según Corea, el estudio Nielsen, adjunto a su escrito de réplica, lo confirma.

6.290 En opinión de Corea, los reclamantes no han presentado prueba alguna que niegue esa importante diferencia del uso final. Han insistido mucho en que algunos de los encuestados en el estudio Nielsen dijeron que bebían whisky con las comidas. En realidad, representan un porcentaje muy reducido y puede tratarse también de un error humano. De nuevo los reclamantes se centran en excepciones. La realidad es que muy pocos coreanos, de haber alguno, compraría whisky para beberlo en su casa con las comidas. Cuando se les regala whisky lo reservan para una ocasión especial, que no suele ser una comida.

6.291 Corea dice que el *soju* no es adecuado para los establecimientos en los que se venden bebidas alcohólicas de tipo occidental. Su principal característica es que es una bebida barata que se toma con las comidas. Salvo casos excepcionales, nadie espera encontrar una bebida de ese tipo en los bares. Así queda confirmado en el estudio Nielsen, presentado por Corea. En opinión de este país, los reclamantes no han presentado prueba alguna que lo contradiga. El estudio Hankook, que presentaron anteriormente y en el que se examinan las pautas de distribución de las bebidas alcohólicas, sólo se refiere al whisky, sin tener en cuenta el *soju*.²⁷²

6.292 Corea sostiene también que los restaurantes coreanos, los vendedores ambulantes y los restaurantes chinos no ofrecen, o lo hacen muy raras veces, bebidas alcohólicas de tipo occidental. En esos establecimientos se sirve siempre *soju* corriente. Es más frecuente encontrar bebidas alcohólicas de tipo occidental, aunque no siempre se encuentran, en los restaurantes japoneses (en los que es de suponer se beben antes o después de las comidas, ya que los clientes informaron de que no bebían whisky con las comidas japonesas). Los restaurantes japoneses sirven siempre *soju*. También en este

²⁷¹ Escrito de réplica de las CE, párrafo 115.

²⁷² Véase el Anexo 10 de las CE.

caso existe una diferencia notable en la distribución.²⁷³ Añade Corea que en el estudio Hankook presentado por las CE no se mencionan siquiera los restaurantes.

6.293 Corea señala las recientes visitas del personal de la embajada de los Estados Unidos a restaurantes coreanos. Según Corea, son nueve de los restaurantes más caros de Seúl. Corea sospecha que el hecho de que funcionarios de la embajada visiten esos restaurantes explica por qué mantienen existencias de whisky. Realmente, no es indicativo del comportamiento en materia de bebidas de la gran mayoría de la población coreana.

d) Lugares de venta y consumo

6.294 Uno de los argumentos esgrimidos por Corea para demostrar que el *soju* corriente y el *soju* destilado no compiten con las bebidas alcohólicas importadas ha sido que el *soju* diluido y el *soju* destilado no se encuentran siquiera en muchos de los lugares en los que se consumen bebidas alcohólicas importadas, especialmente salas de fiestas y bares selectos. Para facilitar al Grupo Especial pruebas en apoyo de su alegación, Corea encargó el estudio Nielsen, para el que se realizó una encuesta en salas de fiestas, clubes nocturnos y danlanjums en la que se preguntaba qué bebidas alcohólicas se ofrecían. Según Corea, en esa encuesta el 96,7 por ciento respondió que vendía whisky y el 0 por ciento que ofrecía *soju* diluido.

6.295 Corea dice que, contrariamente a lo que parecen sugerir las Comunidades Europeas, no ha sostenido que el whisky no haya obtenido una considerable penetración en los canales de distribución. Lo que Corea sostiene es que el *soju* diluido y los aguardientes occidentales no se encuentran en los mismos lugares de venta, lo que constituye un importante indicador de diferencia de uso final y ausencia de competencia. Según Corea, en lo que ha insistido en particular es en el hecho de que el *soju* corriente no penetra en establecimientos en los que se ofrecen bebidas alcohólicas de tipo occidental.

6.296 Corea manifiesta asimismo que no considera convincente la prueba de los Estados Unidos en la que aparecen, por ejemplo, el Seagram Extra Dry Gin y el vodka Alexander al lado del *soju* coreano de alta calidad en una tienda de compra rápida.²⁷⁴ Según Corea, en esa misma fotografía puede verse que también la espuma de afeitar Gillette se encuentra al lado de esas bebidas alcohólicas. El argumento de Corea es que las tiendas de compra rápida no disponen de mucho espacio para exhibir sus mercancías. El hecho de que dos artículos aparezcan uno al lado del otro difícilmente puede constituir una prueba contundente de que exista una relación de competencia en ningún contexto, pero en el contexto de una pequeña tienda coreana de compra rápida carece verdaderamente de significado.

e) "Categorías" de gasto de consumo

6.297 Corea alega también que, en vez del clásico análisis más detallado expuesto *supra*, los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial sólo necesita "considerar si los productos en cuestión compiten en el gasto de consumo de una categoría de productos". Corea añade que los Estados Unidos afirman que "en Corea, como en cualquier otro lugar, los consumidores establecen un presupuesto para las bebidas alcohólicas y después gastan el dinero presupuestado según sus preferencias, los precios de los productos y las ocasiones sociales". Corea estima que los Estados Unidos confunden un modelo de realidad con la realidad. Según Corea, los teóricos de la

²⁷³ Según Corea, son las conclusiones del estudio Nielsen.

²⁷⁴ Prueba G de los Estados Unidos.

investigación tal vez consideren interesante establecer la hipótesis de que los consumidores actúan como si decidieran primero cuánto van a gastar en una categoría de artículos y después cómo distribuirán esa cantidad entre los artículos comprendidos en esa categoría, pero que los teóricos de la investigación puedan considerar interesante establecer esa hipótesis dista mucho de querer decir que se haya demostrado que es así como se conducen los consumidores "en Corea, como en cualquier otro lugar".

6.298 Según Corea, lo más importante es que la idea de una categoría de productos da por sentada de antemano la cuestión fundamental en este procedimiento. Corea pregunta cómo saben los Estados Unidos qué categorías son pertinentes para los consumidores reales, en particular para los consumidores coreanos. En opinión de Corea, no presentan prueba alguna que apoye sus conjeturas. Corea añade que los propios Estados Unidos no parecen estar seguros de cuál es la categoría pertinente. Algunas veces dicen que es la de "bebidas alcohólicas" y en otras ocasiones la de "aguardientes". Según Corea, la categoría de "bebidas alcohólicas", que incluye el vino y la cerveza, es muy diferente, especialmente en Corea, de la de los "aguardientes".

f) Competencia futura

6.299 Corea manifiesta también que los reclamantes sugieren que el mercado está evolucionando de manera que en el futuro podrían competir las bebidas importadas y el *soju* corriente y el *soju* destilado.²⁷⁵ Corea considera que esta afirmación es, en el mejor de los casos, especulativa. Si las diferencias de los precios previos a los impuestos siguen siendo las mismas, no hay razón alguna para suponer que los consumidores consideren en el futuro esos productos directamente sustituibles entre sí.

6.300 Corea señala el argumento de los Estados Unidos de que la población de Corea está cambiando y haciéndose más "internacional", y tal vez en el futuro crezca el mercado de bebidas importadas. En opinión de Corea, sin embargo, la idea de que los coreanos puedan desear beber más whisky no significa que abandonen su costumbre de beber *soju* corriente con las comidas. El crecimiento, por ejemplo, del mercado del whisky podría ser completamente independiente del mercado del *soju* corriente.

6.301 A ese respecto, Corea señala que así se observa en la Guía de las CE en relación con las exportaciones de bebidas alcohólicas a Corea:

"El *soju*, en particular, no resulta afectado por las bebidas alcohólicas importadas. Además, tampoco le afecta la evolución desfavorable de la economía y conserva un séquito leal de consumidores constantes."²⁷⁶

6.302 Corea aduce que, si en el futuro el mercado evoluciona efectivamente de manera que el *soju* corriente y el *soju* destilado compitan con las bebidas alcohólicas importadas, los reclamantes podrán entonces recurrir de nuevo al procedimiento de la OMC. Ahora bien, en la actualidad los productos no compiten y no se ha demostrado que esa falta de competencia esté relacionada con los impuestos.

²⁷⁵ Véase, por ejemplo, la declaración oral de las CE (página 5) y la declaración oral de los Estados Unidos (párrafos 19 y siguientes).

²⁷⁶ Corea cita el informe Sofres, página 22.

5. Interpretación amplia o estricta de los productos objeto de la diferencia

6.303 Corea señala el argumento de las CE de que los redactores del GATT pretendían establecer con respecto a las medidas fiscales interiores (párrafo 2 del artículo III) normas más estrictas que con respecto a otras reglamentaciones interiores (párrafo 4 del artículo III) y no lo contrario, que es lo presuntamente aducido por Corea.

6.304 Corea señala también el argumento de las CE de que, al incluir los productos directamente competidores o sustituibles ente sí en el párrafo 2 del artículo III, los redactores se proponían establecer para la discriminación fiscal normas más estrictas que para la reglamentación interior. De no ser así, se hubieran limitado a los "productos similares", al igual que en el párrafo 4 del artículo III. Corea alega que esto está aún por decidir.

6.305 Corea señala asimismo que, en primer lugar, en el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* el Grupo Especial dijo que el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo III podía o no ser idéntico al del párrafo 4 del artículo III.²⁷⁷ Por consiguiente, en opinión de Corea, no está claro, como alegan las Comunidades Europeas, que los redactores del GATT pretendieran establecer con respecto a las medidas fiscales interiores normas más estrictas que con respecto a otras reglamentaciones interiores.

6.306 Según Corea, sea como fuere, ello no cambia el hecho de que el párrafo 2 del artículo III no tiene en cuenta la soberanía nacional. Corea se refiere a lo dicho por el Órgano de Apelación en el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* de que "los Miembros de la OMC ... han cerrado un trato".²⁷⁸ En opinión de Corea, ese trato entraña limitaciones de la soberanía de los Miembros a cambio de las ventajas que esperan obtener como Miembros de la OMC.

6.307 Corea aduce que, en ese contexto, los Miembros de la OMC convinieron en que el párrafo 2 del artículo III prohíba las discriminaciones fiscales con respecto a los "productos similares" y los productos directamente competidores o sustituibles entre sí. Así pues, los términos del párrafo 2 del artículo III expresan las concesiones que los Miembros de la OMC estuvieron dispuestos a hacer a ese respecto. En opinión de Corea, cada concesión representa una limitación de la soberanía de los Miembros. Una interpretación amplia de la restricción expresada podría amenazar el cuidadosamente negociado equilibrio entre la restricción y las ventajas que los Miembros esperan obtener de ella.

6. "De manera que se proteja la producción nacional"

6.308 Corea toma nota de la declaración de las CE de que ha abordado a la ligera la cuestión de "de manera que se proteja la producción nacional".²⁷⁹ Según Corea, si bien es verdad que no le ha dedicado mucho tiempo a la faceta de "de manera que se proteja la producción nacional" de este caso, ello se debe principalmente a que está convencida de que no se trata aquí de productos "similares" o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, de forma que nunca se llegará a la parte de "de manera que".

²⁷⁷ Informe del Grupo Especial sobre el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.20. El Órgano de Apelación no tomó posición a este respecto.

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 17.

²⁷⁹ Escrito de réplica de las CE, párrafo 1.

6.309 Sin embargo, Corea ha alegado también que en este caso los impuestos no tienen por efecto asegurar una protección, que las diferencias de precio en el presente caso son demasiado acusadas como para que los impuestos ofrezcan algún tipo de protección a la producción nacional, en especial a la de soju corriente. Corea señala que, según las Comunidades Europeas, es absurdo mencionar esas diferencias de precio aquí: si se llega a la conclusión de que los productos de que se trata son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí a pesar de las diferencias de precio antes de los impuestos²⁸⁰, entonces esas diferencias de precio carecen realmente de significado. A juicio de Corea, no se trata de un punto muy apremiante y más, procediendo de una parte que ha estado argumentando que las diferencias de precio no se aplican a productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí y que basta con que el Grupo Especial se limite a estudiar las características físicas. Por ello, para Corea, si este Grupo Especial suscribe la opinión de las CE, a pesar de la importancia del precedente, acerca de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, las diferencias absolutas en los precios anteriores al impuesto se convertirían en una cuestión completamente distinta que debería abordarse en relación con el requisito de "de manera que se proteja la producción nacional".

6.310 Teniendo en cuenta que las diferencias de precio son tan amplias, Corea sostiene que la diferencia adicional de precio imputable al impuesto no tendría ningún efecto en el comportamiento de los consumidores y no aseguraría por tanto una protección a la industria nacional. Corea afirma que, al margen de esta dudosa invocación a la lógica, las Comunidades Europeas no han demostrado de qué modo unos impuestos sobre las bebidas alcohólicas pueden ofrecer una protección, y más en concreto al soju corriente, dadas las marcadas diferencias de precio antes de los impuestos con las bebidas alcohólicas de tipo occidental.

6.311 Corea indica que, en cambio, los Estados Unidos han reconocido la pertinencia de las diferencias de precio respecto del tercer elemento del párrafo 2 del artículo III. Aunque también pone en tela de juicio la pertinencia de los argumentos de Corea basados en el precio en relación con la determinación de productos "similares" o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, alega que las diferencias de precios ... sería más oportuno tratarlas en el tercer elemento de análisis del párrafo 2 del artículo III: es decir, si los impuestos se aplican de manera que se proteja la producción nacional.²⁸¹ Sin embargo, Corea pone de relieve que los Estados Unidos no han abordado las diferencias de precio mencionadas por su país en relación con el requisito de "de manera que se proteja la producción nacional".

6.312 A juicio de Corea, es evidente que la carga de la prueba no ha recaído tampoco sobre los reclamantes en lo tocante al tercer elemento del párrafo 2 del artículo III. Hubieran tenido que demostrar que, aunque las bebidas alcohólicas de tipo occidental tenían unos precios mucho más elevados antes de los impuestos, el diferencial impositivo había protegido la producción nacional del soju corriente.

6.313 En cuanto al soju destilado, la defensa de Corea ha sido distinta, ya que los precios antes de los impuestos de esta bebida son incluso mayores que los de las bebidas alcohólicas de tipo occidental o se mueven dentro de unos márgenes muy parecidos. Sin embargo, según Corea, las ventas de un producto tradicional y artesano como éste son mínimas. Las partes reclamantes no han demostrado de qué manera el mantenimiento de este producto, gravado con los impuestos en vigor, lesionaría sus intereses.

²⁸⁰ Escrito de réplica de las CE, párrafo 166.

²⁸¹ Escrito de réplica de los Estados Unidos, párrafo 70.

7. Observaciones de Corea a la encuesta Trendscape de las CE

6.314 Corea señala que, en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, las Comunidades Europeas presentaron una nueva encuesta sobre el consumo que Corea no había visto hasta entonces.

6.315 Corea aduce que no es fácil interpretar dicha encuesta y que las Comunidades Europeas, al haberla presentado en una fecha tan avanzada de las actuaciones, le han privado de la posibilidad de explorar esos problemas mediante la formulación de preguntas acerca de aspectos específicos ante el Grupo Especial.

6.316 Corea sostiene que algunos de los resultados clave de la encuesta sobre el consumo²⁸² prestan un fuerte respaldo a los argumentos formulados por Corea al mostrar, por ejemplo, el alto grado de especialización de los puntos de venta coreanos para esos productos. Según Corea, la encuesta Trendscape pone de relieve que el soju casi nunca se consume en los bares de los hoteles, restaurantes occidentales, cafés, salas de fiesta y clubes nocturnos, pero sí es la bebida favorita en los restaurantes coreanos. La encuesta apoya también aparentemente las declaraciones de Corea de que en los restaurantes coreanos, japoneses o chinos no se consume casi nunca whisky.

6.317 Corea pone de relieve que la encuesta contiene asimismo resultados que se compaginan mal con la imagen que en Corea se tiene de los hábitos de bebida de los coreanos, y le llama la atención que el 66 por ciento de los encuestados por Trendscape indiquen que beben soju "fuera de las comidas" (aunque sólo un 3 por ciento "sin comer"); y que el 86 por ciento explique que beben whisky "con comida" (aunque sólo un 7 por ciento "con las comidas").

6.318 Corea subraya también que sólo el 34 por ciento de los encuestados por Trendscape respondieron que bebían soju con las comidas. Para Corea, los encuestados quizá estuvieran pensando en las comidas que tomaban en su casa, en donde, según el estudio Nielsen, el 29,3 por ciento de los encuestados consumían soju diluido con las comidas.

6.319 Corea alega que los resultados de la encuesta Trendscape chocan con el concepto que tiene Corea del mercado en lo tocante al consumo "en el propio establecimiento". Corea remite al estudio Nielsen, en donde se llegó a la conclusión de que el 73 por ciento de los consumidores bebían soju diluido con la comida en los restaurantes coreanos.

6.320 Corea afirma además que, para interpretar correctamente los resultados de la encuesta Trendscape, sería necesario saber cómo distinguían los encuestados entre "comida" y "las comidas". Según Corea, la distinción entre "comida" y "las comidas" es vaga y depende del contexto tanto en coreano como en inglés. Corea recuerda que, al referirse al principal uso final del soju en las comidas, había excluido los aperitivos.

6.321 Corea sostiene que normalmente no se toman bebidas alcohólicas de tipo occidental como el whisky con las comidas (es decir, el almuerzo o la cena) mientras que sí se consume en ellas la mayoría del soju.

6.322 Corea alega también que el uso en la encuesta Trendscape del término "umsik" para "comida" da pie a otra ambigüedad. A juicio de Corea, el significado habitual de "umsik" en coreano es "alimentos y bebidas" y, en calidad de tal "umsik" puede interpretarse en un sentido lato como el conjunto de bebidas más los aperitivos. A juicio de Corea, esa ambigüedad significaría que los

²⁸² Encuesta Trendscape, gráficas tituladas "Key Findings of Consumer Survey" (Resultados clave de la encuesta sobre el consumo).

reclamantes que, por ejemplo, toman cacahuets con el whisky, podían muy bien haber respondido que ellos beben whisky "con comida".

6.323 Corea afirma que existe también cierta ambigüedad en la definición de "con las comidas". Corea se pregunta si la expresión "con las comidas" ha sido interpretada forzosamente por los entrevistados como el acto de simultaneizar la comida con la bebida o si ha sido interpretada en un sentido más amplio que incluya lo que se come "antes de cenar" y "después de cenar".

6.324 Corea destaca otra ambigüedad, en el sentido de que no está claro si los entrevistados, a la hora de enfrentarse a la vez con preguntas acerca de la comida y las bebidas, han interpretado que las preguntas eran mutuamente excluyentes. Según el punto de vista de Corea, algunos entrevistados podrían haber pensado que las preguntas acerca de "comida" no incluían las "bebidas", mientras que, partiendo de la base de que las bebidas son comida, otros podían haber supuesto que, dado que el soju se consume habitualmente con las bebidas necesariamente se consume también con comida.

6.325 Corea expone que, como los reclamantes presentaron esa encuesta demasiado tarde, no ha tenido ocasión de sacar a la luz las ambigüedades mediante preguntas al Grupo Especial. Corea agrega que la tardanza en presentar la encuesta ha supuesto también que no haya habido tiempo suficiente para evaluar su valor probatorio, por lo que el Grupo Especial debería desestimarla.

D. OBSERVACIONES DE LAS CE Y LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ESTUDIO NIELSEN

6.326 La reacción de las partes reclamantes ante este estudio, que fue encargado a petición de Corea, ha sido la de argumentar que había varias categorías de usos finales superpuestos. Indican, por ejemplo, que todos los restaurantes japoneses servían soju y que el 40 por ciento de ellos servía whisky; otro 6,7 por ciento más servía brandy o coñac. Según los reclamantes, de los restaurantes y cafés de tipo occidental encuestados, el 90 por ciento servía whisky y un porcentaje inferior servía otras clases de bebidas de tipo occidental, mientras que el 21,7 por ciento servía soju.

6.327 Los reclamantes indican también que aunque sólo un 1,7 por ciento de las personas encuestadas bebía whisky en su casa con las comidas, únicamente el 29,3 por ciento de todos los encuestados consumía algún tipo de bebida alcohólica en su casa con las comidas. En opinión de los reclamantes, lo correcto era efectuar una comparación entre el 1,7 por ciento y el 29,3 por ciento, con lo que el 5,8 por ciento de todos los encuestados que consumían bebidas alcohólicas en casa quedaban como bebedores de whisky con sus comidas.

6.328 Los reclamantes han puesto también en tela de juicio algunos de los resultados del estudio Nielsen, so pretexto de que reflejan en realidad usos finales que se solapan. Los reclamantes ponen de relieve que prácticamente no hace más que cinco años que existen en Corea bebidas de tipo occidental, a raíz de los cambios introducidos en los tipos impositivos sobre las bebidas de importación destiladas.

6.329 Los reclamantes alegan que tomar bebidas alcohólicas, como ocurre con muchos productos alimenticios y otros tipos de bebidas, es fruto de una tradición. Desde su punto de vista, la gente tiende a adquirir lo que está acostumbrada a hacer y para cambiar sus hábitos necesita un largo período de tiempo. Han de familiarizarse con el sabor de los nuevos productos y al principio sólo practicarán ligeras desviaciones en relación con el producto acostumbrado, por lo que los cambios más importantes se producirán una vez transcurrido un período de tiempo más dilatado, hasta alcanzar una tendencia bastante estable.

6.330 A juicio de los reclamantes, las tendencias que destacan en el estudio Nielsen, así como la sustituibilidad que arroja el estudio de mercado de las CE (estudio Dodwell), constituyen pruebas

inequívocas de que las importaciones están empezando a potenciar la sustitución y los usos finales comunes.

6.331 Los Estados Unidos alegan que el estudio Nielsen está también en contradicción con el hincapié que hace Corea en que el soju es una bebida que se toma sola, en supuesto contraste con los aguardientes occidentales. Según los Estados Unidos, los encuestados han indicado que, además de beberse sólo, el soju corriente se consume mezclado con coca cola, sidra, jugos de fruta u otros líquidos. Los resultados confirman que, aunque el soju corriente era consumido por los encuestados predominantemente solo, no se consume única y *exclusivamente* solo. Además, la pregunta que se formuló a los encuestados era cómo les gustaba "normalmente" beber el soju corriente y el whisky y sólo podían ofrecer una respuesta, lo que da pie a pensar que la pregunta, por su diseño, descartaba la posibilidad de reflejar varios tipos de consumo.

6.332 Los Estados Unidos señalan asimismo que los resultados del estudio Nielsen chocan también con las pautas presuntamente estrictas de consumo de whisky que Corea describe en sus comunicaciones y primera declaración oral. Por ejemplo, un tercio de los encuestados ha explicado que prefiere el whisky solo y un porcentaje más reducido ha manifestado, al igual que con el soju corriente, una predilección por el whisky mezclado con coca cola, sidra y jugos de fruta. Según los Estados Unidos, con un tercio de los encuestados a los que les gusta más el whisky solo, de la misma manera que Corea afirma que se consume en la mayoría de los casos el soju corriente, es evidente que las pautas de consumo del whisky y del soju coinciden en gran medida.

6.333 Los Estados Unidos sostienen además que el estudio Nielsen socava también directamente la afirmación de Corea de que el soju nunca se bebe mezclado. Corea dice que esta aseveración se basa en datos del dominio público²⁸³ pero, aparentemente, esos datos del dominio público quizá no sean una fuente fidedigna de información. Corea ha insistido en que son los reclamantes los que tienen que demostrar que sus afirmaciones son incorrectas. A nuestro juicio, la contradicción directa entre el estudio Nielsen y los presuntos datos del dominio público de Corea arroja dudas sobre todas las afirmaciones similares sin substanciar de Corea acerca del consumo en su mercado.

6.334 Los Estados Unidos explican que, en respuesta al estudio Nielsen de Corea, la embajada de los Estados Unidos en ese país ha identificado a nueve grandes restaurantes tradicionales coreanos en Seúl que sirven comida típica coreana, basándose en datos facilitados por el personal de la embajada estadounidense. Los empleados de la embajada han preguntado si esos establecimientos servían whisky y si servían soju. Resultó que cada uno de esos nueve restaurantes servía tanto soju como whisky.²⁸⁴ Los Estados Unidos no están diciendo que hayan realizado un estudio de mercado representativo, pero tampoco es necesario ese estudio para este caso. Nosotros estamos diciendo simplemente que basta con darse una vuelta por la capital para que se derrumbe la descripción de Corea de los usos finales estratificados en diferentes restaurantes del país. Esas observaciones basadas en pruebas anecdóticas simples están en abierta contradicción con el resultado del estudio Nielsen de que en ningún restaurante de tipo coreano encuestado se servía whisky y soju, ya fuera en Seúl o en otros lugares del país. Ello tiende a confirmar que el estudio Nielsen ha procedido a un muestreo selectivo de los restaurantes de los que se sabe que poseen una carta de aguardientes limitada, lo que supone un sesgo suplementario en el muestreo. Además, la encuesta Trendscape, que las CE han descrito detalladamente *supra*, contradice también los resultados del estudio Nielsen, al demostrar que se consume whisky en locales como los restaurantes coreanos, en los que el soju es la

²⁸³ Respuesta de Corea a una pregunta de los Estados Unidos.

²⁸⁴ Prueba S de los Estados Unidos.

bebida principal. Por otra parte, la encuesta Trendscape destaca que el soju, al igual que el whisky, se toma en la mayoría de los casos fuera de las comidas.

6.335 Según los Estados Unidos, aunque el Grupo Especial aceptara esas contradicciones y sesgos, el estudio Nielsen, puesto de relieve por las CE, respalda de modo verosímil, de hecho, la postura de los Estados Unidos en este caso, al reflejar unas superposiciones significativas entre las pautas de consumo de soju y de los aguardientes de tipo occidental. Una vez más, dada la reciente supresión de los obstáculos a la importación, no cabe esperar que los aguardientes de tipo occidental se consuman en todos los locales y en igual proporción que el aguardiente de soju, que es una bebida tradicional coreana. Sin embargo, el estudio indica que el whisky se consume con las comidas, que el whisky se sirve en tres de cada seis tipos de restaurantes encuestados (o cuatro de cada siete si se incluyen los bares de los hoteles) y el whisky y el soju se consumen ambos solos o mezclados con coca cola, sidra y jugos de fruta.

VII. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS

A. COMUNIDADES EUROPEAS

7.1 En respuesta a una pregunta sobre los niveles de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios, las Comunidades Europeas declaran que:

- a) Como señaló el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, cuanto más amplia puede llegar a ser en un caso determinado la categoría de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es una cuestión que el Grupo Especial debe determinar sobre la base de todos los hechos pertinentes del caso.²⁸⁵ Por ello, no sería adecuado tratar de definir una norma de aplicación general y menos aún, una norma cuantitativa.
- b) Carece de base el argumento de Corea de que el concepto de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" ha de interpretarse de manera estricta. Por el contrario, como han demostrado los reclamantes, si se recuerda como se redactó el GATT y se estudian los anteriores informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación (incluido los dos casos relativos a *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*) se advertirá que, en la práctica, se ha dado al "directamente" una interpretación bastante amplia.
- c) En el documento *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación dejó bien sentado que la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios no es "el criterio decisivo" ²⁸⁶ para determinar si dos productos son directamente competidores o sustituibles entre sí. Según el Órgano de Apelación, la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios no es sino uno de los medios de examinar esos mercados pertinentes. A su vez, considerar la competencia en los mercados pertinentes es sólo uno de los "posibles medios" ²⁸⁷ de determinar los productos que son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en un caso dado. Los otros medios mencionados por el Órgano de Apelación son las características físicas, los usos finales y la clasificación arancelaria de los productos.
- d) Además, la importancia de un nivel concreto de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios puede variar con arreglo a las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, si se llevan vendiendo dos productos desde hace mucho tiempo y en condiciones similares en el mismo mercado geográfico, una tasa muy baja de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios podría ser una indicación de que no son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".
- e) Por otra parte, en una situación en que uno de los productos de que se trata haya dominado un mercado geográfico desde hace mucho tiempo y el otro producto sea un recién llegado a ese mercado (por ejemplo, por que hasta entonces haya estado excluido por obstáculos de importación y/o fiscales), no estaría justificado llegar a la conclusión de que los dos productos no son "directamente competidores o sustituibles

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, página 30.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

entre sí" por el mero hecho de que la elasticidad cruzada inicial de la demanda en función de los precios sea relativamente reducida. Y menos aún en el caso de productos como los aguardientes, en que la penetración en el mercado es lenta y las reacciones a corto plazo ante cambios en los precios tienden a ser relativamente atenuadas.

- f) La posición de Corea en este caso parece ser la de que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se debería aplicar sólo a partir del punto y hora en que los productos importados lograran establecerse en un mercado. Los productos extranjeros tendrían que conseguir primero un nivel de penetración en el mercado que les permitiera demostrar mediante estadísticas una elevada tasa de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios. Ese planteamiento pasa por alto, sin embargo, el hecho evidente de que unos impuestos proteccionistas pueden constituir un factor que retrase o impida que los productos importados alcancen nunca ese nivel de penetración en el mercado. Salta a la vista que ese planteamiento contradice el principio bien arraigado de que el artículo III salvaguarda las posibilidades de competencia. No hay razón para restringir esas posibilidades sólo a las que un producto pueda tener a muy corto plazo. El artículo III protege todas las posibilidades de competencia que un producto dado pueda tener por sus características intrínsecas.
- g) En relación con esta cuestión, las Comunidades Europeas han alegado además que el estudio Dodwell no pretende ofrecer una medición exacta de la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios. Si ese hubiera sido su propósito, tendría que haber realizado un análisis econométrico basado en datos de ventas y precios a lo largo del tiempo. No obstante, en el presente caso había que descartar ese tipo de análisis por el hecho de que los aguardientes de tipo occidental no han podido prácticamente entrar en el mercado coreano hasta hace pocos años, lo que significa que los datos disponibles sobre ventas y precios son demasiados escasos como para que resulte fiable un análisis estadístico.
- h) El estudio Dodwell tiene unas metas más modestas. Su finalidad estriba en poner a prueba la hipótesis, mediante unas encuestas a los consumidores, de que una reducción en los precios de los aguardientes de tipo occidental y/o un incremento en los precios del soju derivado de la supresión de los diferenciales impositivos actuales repercutirían en un aumento del consumo de los aguardientes de tipo occidental a expensas del soju. Los resultados del estudio Dodwell confirman a las claras esa hipótesis.
- i) Además, el estudio indica que el alcance de la posible sustitución podría ser significativo. Por ejemplo, con arreglo a una de las diversas hipótesis sobre equiparación de precios una vez aplicados los impuestos, el porcentaje de encuestados que elegiría el whisky en vez del soju corriente pasaría del 14,2 por ciento al 23,8 por ciento. Si bien, por las razones expuestas anteriormente, convenía distinguir en el estudio entre el soju corriente y el de alta calidad, ello ha repercutido, no obstante, en que el estudio sólo ha medido la desviación de los encuestados del soju corriente a los aguardientes de tipo occidental, y no la desviación adicional del soju de alta calidad a dichos aguardientes. Además, como los precios del soju de alta calidad no se han elevado a la par que los precios del soju corriente (para reflejar así el hecho de que se incrementarían los impuestos sobre todo el soju destilado), sino que más bien han descendido, en el estudio se sobrestima la desviación del soju corriente al de alta calidad en detrimento de la desviación del soju corriente hacia los

aguardientes de tipo occidental. En comparación, partiendo del mismo supuesto, el porcentaje de encuestados que elegirían al soju de alta calidad crecería del 12,6 por ciento al 19,8 por ciento. De ese modo, el estudio Dodwell sugiere que la elasticidad de sustitución entre el soju corriente y el whisky podría ser más alta que la elasticidad de sustitución entre el soju corriente y el de alta calidad, dos productos que han sido descritos por Corea como "sustitutos" cercanos.

- j) Además, no debe perderse de vista que una encuesta sobre el consumo, como el estudio Dodwell, ha de subestimar forzosamente el grado de competencia potencial entre el soju y los aguardientes de tipo occidental.
- k) En primer lugar, el estudio Dodwell sólo puede poner de manifiesto la reacción inmediata de los consumidores ante los cambios de precio. Sin embargo, el consumo de aguardientes se basa en gran medida en los hábitos, que sólo se modifican poco a poco. Ello significa que, a lo largo de cierto período de tiempo, los cambios en los precios derivados de la eliminación de los diferenciales impositivos contribuirán a una desviación más apreciable del soju hacia los aguardientes de tipo occidental que la que revela el estudio Dodwell.
- l) En segundo lugar, es preciso recordar que los aguardientes de tipo occidental acaban de introducirse en el mercado coreano y sólo han conquistado hasta ahora una pequeña cuota de dicho mercado, lo que tiene dos implicaciones. La primera es que los encuestados están, por lo general, menos familiarizados con los aguardientes de tipo occidental que con el soju. Ello contribuye a un porcentaje menor de respuestas en la encuesta que cuando se trata de dos productos que son muy conocidos de los encuestados. La segunda es que los aguardientes de tipo occidental tienen aún unas posibilidades considerables de incrementar su cuota de mercado mediante actividades de comercialización (en el ámbito de la publicidad, la distribución, etc.). Los cambios de precios previstos en el estudio Dodwell aportarían un respaldo apreciable al impacto de esas actividades. Por otra parte, el mantenimiento de una fiscalidad de carácter proteccionista tendría un efecto disuasor. Pero en una encuesta como el estudio Dodwell, no se ha abordado ni se puede abordar la interacción de ambos factores.
- m) Por último, el estudio Dodwell sólo toma en consideración los cambios en los precios que sean fruto directo de la eliminación de los diferenciales impositivos actuales. No tiene en cuenta que la eliminación de los diferenciales impositivos podría provocar también una disminución de los precios de los aguardientes de tipo occidental antes de aplicar los impuestos y, por ende, una mayor sustitución.

7.2 En respuesta a la pregunta de si existe una norma *de minimis* para valorar la cuestión de "de manera que se proteja la producción nacional", las Comunidades Europeas declaran que:

- a) En el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, los reclamantes expusieron diferentes opiniones respecto de la interpretación del tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Las Comunidades Europeas alegaron que las medidas analizadas otorgaban protección a la producción nacional porque la mayoría de las ventas del producto con menor carga impositiva (shochu) se registraba a nivel nacional en el Japón. A su vez, los Estados Unidos argumentaron que las medidas constituían una protección a la producción nacional porque su estructura y diseño dejaban translucir que no estaban destinadas a lograr ningún objetivo legítimo de política sino sólo a brindar una ventaja al shochu japonés. El enfoque adoptado

por el Órgano de Apelación en el documento *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* parece compaginar ambas posturas. Si bien hace hincapié en la finalidad objetiva de las medidas, reflejada en su estructura y diseño²⁸⁸, el Órgano de Apelación tomó nota de que el shochu japonés quedaba "aislado" de las importaciones de shochu.²⁸⁹ Así, el Órgano de Apelación parece haber estimado que pueden tenerse presentes los efectos protectores reales que hayan sido demostrados como indicación de que una cierta medida está destinada a proteger la producción nacional.²⁹⁰

- b) Por otra parte, no cabe encontrar en *Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas II* ninguna sugerencia de que, para cumplir con el tercer elemento del párrafo 2 del artículo III, las medidas impositivas deban ofrecer un "grado" mínimo de protección al producto de menor carga impositiva. El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que el razonamiento necesario en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es el siguiente:

Si los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar" y se constata que el impuesto favorece a los productos nacionales, se protege a dichos productos y se vulnera lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.²⁹¹

- c) De ese modo, el tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III trata no del alcance de la "protección" otorgada al producto de menor carga impositiva²⁹², sino única y exclusivamente de la cuestión de si, al aplicar a un producto un impuesto inferior que a otro producto directamente competidor o directamente sustituible, las medidas "favorecen" a la producción nacional frente a las importaciones. En otras palabras, el tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no versa tanto acerca de cuánta protección se concede, sino más bien qué es lo que se protege.
- d) La opinión de que, para determinar que se ha producido una violación del párrafo 2 del artículo III, es preciso que los reclamantes demuestren que las medidas otorgan realmente un cierto "grado" de protección, pues reducen en la práctica las ventas de los productos importados por encima de un nivel *de minimis*, estaría en contradicción con el principio bien arraigado de que el artículo III gira en torno a la protección de la competencia y no a las corrientes comerciales reales. Más concretamente, según el Órgano de Apelación:

²⁸⁸ *Ibid.*, página 34.

²⁸⁹ *Ibid.*, página 37.

²⁹⁰ Véase también informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Ciertas medidas relativas a las publicaciones periódicas, supra*, páginas. 34 y 35.

²⁹¹ *Ibid.*, página 35.

²⁹² En cambio, con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no es necesario demostrar que una diferencia impositiva entre dos tipos de productos "similares" provoca una discriminación entre las importaciones y "la producción nacional". Los productos similares deben estar sujetos siempre a los mismos impuestos.

carece de importancia que "los efectos comerciales" de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales.²⁹³

- e) En pocas palabras, las Comunidades Europeas son de la opinión de que el tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no introduce otro umbral *de minimis*, además de los derivados de la aplicación del primer y segundo elemento. Si dos productos son "directamente" competidores o "directamente" sustituibles entre sí, deberá considerarse que cualquier diferencial impositivo por encima del nivel *de minimis* afecta a la relación de competencia y, por consiguiente, "protege" al producto menos gravado. La única dificultad restante consiste entonces en saber si la "protección" otorgada al producto con menor carga impositiva favorece una "producción nacional".

7.3 En respuesta a una pregunta sobre la gama de precios de las exportaciones a Corea en comparación con otros mercados, las Comunidades Europeas declararon que:

- a) Los precios de los aguardientes de tipo occidental antes de aplicarse los impuestos no son superiores a los precios del soju antes de los impuestos sólo debido al sistema del impuesto de Corea sobre las bebidas alcohólicas. Las diferencias de precios reflejan también diferencias en los costos de producción y transporte así como la repercusión de los aranceles. Sin embargo, los precios de los aguardientes de tipo occidental antes de los impuestos son superiores a lo que deberían ser dentro de un sistema tributario neutro.
- b) Como ya se ha explicado en las comunicaciones de las CE, uno de los efectos del régimen fiscal de Corea es que las marcas de alta calidad y precio más elevado ocupan una cuota desproporcionada en las ventas de aguardientes de tipo occidental. Por ejemplo, como se ve en el anexo 1, en las marcas de alta calidad se concentra hasta un 70 por ciento de todas las ventas de whisky de tipo escocés en Corea. En ese mismo anexo se observa que en una serie de mercados de exportación representativos con un sistema tributario neutro, la proporción de marcas de alta calidad es mucho más reducida: 3 por ciento en Australia; 6 por ciento en Nueva Zelandia y 14 por ciento en Venezuela. Mientras que en 1997 el precio unitario medio de todas las exportaciones de whisky de tipo escocés (para botellas de 70 centímetros cúbicos de una graduación alcohólica del 40 por ciento) ascendió a 2,79 libras, el precio unitario medio de las exportaciones de whisky escocés a Corea se elevó a 4,42 libras, lo que confirma nuevamente esta preponderancia de las marcas de alta calidad en el mercado coreano en comparación con otros mercados de exportación.

7.4 En respuesta a una pregunta sobre la comparación de normas jurídicas dentro del marco de la normativa en materia de competencia con las normas previstas en virtud del artículo III, las Comunidades Europeas declaran que:

²⁹³ *Ibid.*, página 20.

- a) Los criterios básicos aplicados para definir el mercado de producto de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia son los mismos que se aplican para determinar si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.²⁹⁴
- b) Existe, sin embargo, una diferencia fundamental. A la hora de aplicar la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, los Grupos Especiales deben tener en cuenta la competencia "potencial" que surgiría entre los productos implicados si no existiera el diferencial impositivo en disputa y no la competencia "real" que se da en las condiciones fiscales actuales. En contraste, los organismos encargados de vigilar la competencia tienden a considerar los diferenciales impositivos como un obstáculo permanente frente a ésta y no tienen presente cualquier competencia adicional que pudiera producirse al eliminar ese obstáculo.²⁹⁵ Por consiguiente, el alcance de los mercados de "productos pertinentes" definidos a los efectos de la competencia será más restringido en términos generales que el alcance de los "productos directamente competidores" definidos a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.
- c) No hay que olvidar tampoco que los conceptos de "competencia" y de "sustituibilidad" son relativos. Desde el punto de vista de la economía, dos productos no son o "competitivos" o "no competitivos", sino más bien "más o menos" competitivos. Por ese motivo, tan importante como los criterios para definir un mercado de referencia o el concepto de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es el grado de competencia que se considere pertinente en cada caso. Ese grado determinará la norma por la que se deberán interpretar los criterios. Dicha norma puede variar en función del objetivo de la disposición jurídica que se aplique. Puede variar también de una jurisdicción a otra.
- d) Ese vínculo está expresamente reconocido en una Comunicación de la Comisión de las CE sobre la definición de mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, en la que se afirma que "la noción de

²⁹⁴ Las normas aplicables de las CE en materia de competencia definen el concepto de "mercado de producto de referencia" a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia de la siguiente manera:

El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.

Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (publicada en el D.O. de 9 de enero de 1997, C 372/5, denominada de aquí en adelante "la Comunicación"), párrafo 7.

²⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 42. La decisión en el *Asunto N° IV/M938 - Guinness/Grand Metropolitan* mencionada por Corea en una de sus preguntas a las CE constituye una excelente ilustración de esa diferencia. Las partes en esta fusión habían aportado a la Comisión encuestas sobre el consumo en las que se indicaba que todas las bebidas alcohólicas pertenecían al mismo mercado de referencia. La Comisión, sin embargo, desechó esos estudios porque:

en los casos en que esas encuestas (que, en su mayoría, estaban destinadas originalmente a examinar cuestiones de fiscalidad) empleaban datos sobre cambios de precios, los niveles globales de cambio (que se limitaban, sobre todo, a reflejar modificaciones de la fiscalidad) eran mucho más elevados que los utilizados normalmente por los organismos encargados de velar por la competencia como instrumento para la definición de mercados (párrafo 10).

mercado de referencia está íntimamente relacionada con los objetivos que persigue la política de competencia de la Comunidad".²⁹⁶ Además, en esa Comunicación se reconoce que la definición de mercado de referencia puede llevar a resultados diferentes en función de "la naturaleza de la cuestión de competencia examinada".²⁹⁷

- e) En ese sentido, es evidente que el objetivo de la normativa en materia de competencia es muy distinto del que persigue el párrafo 2 del artículo III del GATT y, en términos más generales, el Acuerdo de la OMC. La finalidad general de la normativa en materia de competencia consiste en preservar un cierto grado de competencia frente a la intervención de los participantes en el mercado. Si las autoridades en materia de competencia de un país dado pretenden mantener un alto grado de competencia efectiva, aplicarán rigurosamente los criterios pertinentes, consiguiendo así una definición estricta del mercado pertinente.
- f) Por otra parte, la finalidad de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT estriba en impedir que los Miembros apliquen impuestos internos de manera que se proteja la producción nacional. A diferencia del objetivo de la normativa en materia de competencia, una interpretación amplia en vez de estricta de los criterios pertinentes potencia la finalidad de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.
- g) Por esas razones, las CE son de la opinión de que las decisiones adoptadas por sus autoridades en materia de competencia respecto de la definición del mercado de producto de referencia carecen de significado a los efectos de aplicar el criterio de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" en la presente diferencia.
- h) En ese sentido, cabe trazar un paralelismo con la noción de "producto similar". Los criterios para aplicar el concepto de "productos similares" son los mismos en todas las disposiciones del GATT en que pueda aparecer dicho concepto. Sin embargo, en el caso *Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación confirmó que el concepto de "similitud" es relativo y puede tener un alcance distinto en cada una de las disposiciones del GATT pertinentes.²⁹⁸ En la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse de un modo restringido. En otras disposiciones del GATT, puede interpretarse de modo más amplio. *A fortiori*, el criterio de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" puede tener un alcance distinto en el párrafo 2 del artículo III del GATT y en la legislación en materia de competencia de los Miembros, que se han fijado objetivos completamente distintos.

²⁹⁶ Comunicación, párrafo 10.

²⁹⁷ Comunicación, párrafo 12.

²⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 25-27.

- i) Más pertinente para la interpretación del párrafo 2 del artículo III del GATT es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la aplicación del artículo 95 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea²⁹⁹, cuya redacción es casi idéntica a la del párrafo 2 del artículo III del GATT y por tanto, a diferencia de la normativa comunitaria en materia de competencia, comparte un objetivo similar. En una larga serie de casos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha llegado a la conclusión de que todos los aguardientes destilados son o bien "similares" o bien "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".³⁰⁰

7.5 En respuesta a una pregunta sobre la incidencia que los procedimientos de fabricación tienen para determinar si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, las Comunidades Europeas declaran que:

- a) Las similitudes o diferencias en los procedimientos de fabricación pueden ser relevantes sólo en la medida en que afecten a las características de los productos. Este es el principio que se desprende con toda claridad del informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*.³⁰¹ Aunque el informe del Grupo Especial gira en torno al párrafo 4 del artículo III del GATT, las Comunidades Europeas opinan que debe aplicarse el mismo principio que el referente al párrafo 2 del artículo III.
- b) En el presente caso, un factor importante es que los aguardientes destilados se obtienen sin excepción mediante el mismo proceso de fabricación (destilación), porque a consecuencia de ello todos comparten las mismas características físicas básicas. Por otra parte, las diferencias existentes entre el método de destilación (continuo o en alambique caldeado directamente por la llama), el método de filtración

²⁹⁹ El artículo 95 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea dice así en la parte pertinente:

Ningún Estado Miembro gravará directa o indirectamente los productos de los demás Estados miembros con tributos internos, cualquiera que sea su naturaleza, superiores a los que graven directa o indirectamente los productos nacionales similares.

Asimismo, ningún Estado Miembro gravará los productos de los demás Estados miembros con tributos internos que puedan proteger indirectamente otras producciones.

³⁰⁰ El razonamiento normal seguido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esos casos es el siguiente:

En el caso de los aguardientes considerados en conjunto, hay un número indeterminado de bebidas que es menester clasificar como "productos similares" en el sentido del primer párrafo del artículo 95, aunque resulte difícil tomar esa determinación en ciertos casos, habida cuenta de la naturaleza de los factores implicados, aplicando criterios diferenciadores como el aroma y los hábitos de los consumidores. En segundo lugar, incluso en aquellos casos en que sea posible reconocer un grado suficiente de similitud entre los productos implicados, existen no obstante, en el caso de los aguardientes, características comunes, que son lo suficientemente marcadas como para aceptar que en todos los casos se da al menos una competencia parcial o potencial. De ahí se desprende que podría tenerse en cuenta la aplicación del segundo párrafo del artículo 95 en los casos en que la relación de similitud entre variedades concretas de aguardientes resultase dudosa o discutible. (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de febrero de 1980, *Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Dinamarca*, Asunto 171/78, Recopilación de Jurisprudencia 1980, párrafo 12 de la página 447 del inglés.)

³⁰¹ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, aprobado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R, párrafos 6.11 y 6.12.

(a través de abedul blanco u otros sistemas) o el volumen de producción (artesanal o industrial) son irrelevantes pues o bien no tienen impacto alguno o sólo una repercusión muy secundaria sobre las características físicas y los usos finales de los productos.

B. ESTADOS UNIDOS

7.6 En respuesta a la pregunta de si en el caso de dos productos con una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios muy baja, ello bastaría para considerarlos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, los Estados Unidos afirman que:

- a) La norma que debe aplicarse para determinar que dos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" en el sentido del párrafo 2 del artículo III, es un examen caso por caso en el que podrían tener cabida una serie de factores. No existe una norma única que pueda aplicarse a todos los casos. La elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios no es sino un factor que puede ayudar a llevar a cabo un análisis para establecer si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. No es muy probable que una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios muy baja sea suficiente *per se* para tomar una decisión en un caso concreto.
- b) La cita extraída de la segunda comunicación de los Estados Unidos refleja el argumento económico de que cualquier desviación de la demanda de un producto hacia otro en respuesta a un incremento relativo en el precio del primer producto es un signo de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios y, por tanto, de sustituibilidad. Sin embargo, en su respuesta, los Estados Unidos no pretendían determinar qué grado de sustituibilidad era "directo" en el sentido del párrafo 2 del artículo III. No cabe la menor duda de que el término "directamente" en la nota al párrafo 2 del artículo III fija algunos límites al alcance del párrafo 2 de dicho artículo. No obstante, el presente caso no plantea una situación en que sea necesario verificar esos límites. Aquí se trata de productos similares desde el punto de vista físico y existen varios factores que avalan el hecho de que los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.
- c) El Grupo Especial debe estar en condiciones de determinar la sustituibilidad, en gran medida sobre la base de características físicas comunes, lo que se traduce en una partida arancelaria común del SA³⁰², y el estudio Dodwell presenta pruebas de carácter suplementario. El Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* no exigió, como Corea ha afirmado incorrectamente, un análisis de mercado ni prescribió el uso de un estudio de la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios como único medio de establecer si los productos eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Muy al contrario, sólo se planteó la cuestión porque algunas partes alegaron que no era adecuado hacer tanto hincapié en el mercado en términos generales o en esos estudios

³⁰² Según los Estados Unidos, en contradicción con el argumento de Corea, el Órgano de Apelación *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* no rechazó la existencia de una partida arancelaria común como criterio significativo para analizar la sustituibilidad. El Órgano de Apelación distinguió entre nomenclatura arancelaria y consolidaciones arancelarias, las cuales, según expuso, podrían incluir una amplia gama de productos y debían ser consideradas por tanto con precaución, al examinar el término "similares". Informe del Órgano de Apelación, *supra*, páginas 26 y 27.

específicamente. El Órgano de Apelación determinó en primer lugar que "no parece inadecuado" considerar la competencia en el mercado real además de las características físicas, los usos finales comunes y las clasificaciones arancelarias. Al aprobar la utilización por el Grupo Especial del estudio ASI sobre la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios (lo que el estudio Dodwell ha emulado), el Órgano de Apelación subrayó que la elasticidad cruzada de la demanda no era el "criterio decisivo" para determinar si los productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí. En su informe, el Órgano de Apelación no encuentra fundamento a la sugerencia de que la falta de una elasticidad cruzada positiva en general o en particular pueda servir de base para llegar a la conclusión de que los productos no son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT.

7.7 En respuesta a una pregunta acerca de si existe una norma *de minimis* para evaluar la cuestión de "de manera que se proteja la producción nacional", los Estados Unidos exponen que:

- a) El criterio para satisfacer el tercer elemento del análisis en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es el fijado por el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

"[S]u aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. La propia magnitud de la diferencia impositiva en un caso particular puede constituir prueba de esa aplicación protectora, como acertadamente concluyó el Grupo Especial en este caso. La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también. Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado."³⁰³

- b) A fin de llegar a la conclusión de que el Grupo Especial no había incurrido en error al determinar que el impuesto tenía carácter protector exclusivamente sobre la base de las grandes diferencias entre los tipos impositivos aplicados al shochu y a los aguardientes de tipo occidental, da la impresión de que el razonamiento del Órgano de Apelación se fundamenta en que no podía haber otra explicación para las marcadas diferencias entre productos con características físicas tan similares. Los Estados Unidos estiman que la magnitud de las diferencias en los tipos impositivos entre productos tan similares abocan en este caso a la misma conclusión. Por otra parte, sin embargo, el Órgano de Apelación no estableció que los Grupos Especiales tuvieran la obligación de encontrar marcadas diferencias en los tipos a fin de determinar que se había producido una aplicación con fines de protección; las diferencias en los tipos se abordan en el segundo elemento del análisis del párrafo 2 del artículo III, el de que el producto "no esté sujeto a un impuesto similar".
- c) No sería correcto afirmar que una medida no tiene efectos proteccionistas amparándose sencillamente en que los precios arrojan diferencias significativas antes de aplicar los impuestos. Hay una serie de factores que pueden influir en los precios anteriores a los impuestos, tales como los tipos de cambio, y la experiencia reciente

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, páginas 34 y 35.

ha demostrado con qué rapidez pueden evolucionar esos factores. No sería adecuado basar la determinación del efecto proteccionista en una "instantánea" de los precios antes de aplicar los impuestos. En su lugar, el informe del Órgano de Apelación deja bien sentado que el Grupo Especial debe examinar todos los hechos y circunstancias relativos a la estructura de la medida. En este caso, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de Corea establece distinciones entre productos sobre la base de características físicas arbitrarias, que sólo pueden obedecer a la intención de identificar y definir productos que, casualmente, son importados. Si a ello se suma el largo historial de Corea de proteger al soju de las importaciones de los aguardientes occidentales, las diferencias en los tipos impositivos adquieren mayor peso específico a la hora de llegar a la conclusión de que la ley está diseñada para protegerse de las importaciones.

- d) No existe una interpretación *de minimis* del concepto de "de manera que se proteja la producción nacional". La prohibición es absoluta, pues cualquier medida que se aplique para asegurar una protección frente a productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí que no "estén sujetos a un impuesto similar", constituye una protección excesiva.
- e) A la luz del hincapié que ha hecho el Órgano de Apelación en la estructura de la medida, no sería oportuno limitar el estudio a los diferenciales impositivos y exigir a una parte reclamante que determine el grado de eficacia de los impuestos para reducir las ventas de productos importados en relación con los productos actuales en el mercado real a los precios vigentes. Como mínimo, ese planteamiento estaría en contradicción con los principios básicos del Acuerdo de la OMC. Dado que la legislación coreana aplica evidentemente impuestos punitivos a los aguardientes de tipo occidental, no sobre la base de diferencias de precios, sino sobre la base de criterios físicos arbitrarios, esas tasas más altas influyen negativamente en todos los productos que cumplen dichos criterios, incluidos los productos disponibles en los Estados Unidos dentro de una escala más amplia de precios.

7.8 En respuesta a una pregunta sobre la gama de precios de las exportaciones a Corea en comparación con otros mercados, los Estados Unidos señalan que:

- a) Los precios de las importaciones antes de aplicar impuestos reflejan costos como el transporte y los aranceles (20 por ciento *ad valorem* en Corea), costos que no se trasladan a los precios de los productos nacionales. La fiscalidad punitiva que grava a las bebidas alcohólicas occidentales es probable que contribuya a unos precios, antes de los impuestos, más elevados de lo que lo serían con arreglo a una estructura impositiva neutral.
- b) La mayoría de las importaciones de aguardientes destilados realizados por Corea proceden de la Comunidad Europea y, por consiguiente, los Estados Unidos no están en situación de extraer ninguna conclusión general acerca de la comercialización de marcas conocidas en el mercado coreano en este momento. Además de los envíos a granel, la inmensa mayoría de las exportaciones estadounidenses son de whisky Jack Daniels y Jim Beam, marcas que gozan de especial renombre a nivel internacional. Ese prestigio reviste un valor significativo a la hora de desarrollar una presencia en nuevos mercados, debido al elevado costo de la exportación.
- c) El Gobierno de los Estados Unidos no tiene acceso a los precios antes de los impuestos que fijan las marcas a los aguardientes destilados, lo que, según los

representantes de la industria, es una información que cada empresa considera confidencial.

7.9 En respuesta a las preguntas del Grupo Especial y a los argumentos formulados por Corea en lo tocante a las cuestiones de competencia, los Estados Unidos indican que no estiman adecuado recurrir a un análisis de mercado, dentro del marco de la normativa nacional en materia de competencia, para analizar qué productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" a los efectos del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos opinan que es importante tener en cuenta los diferentes objetivos de la legislación antitrust, por una parte, y, por otra, del párrafo 2 del artículo III del GATT. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD deja bien sentado que las disposiciones del GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC han de interpretarse "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Como el Órgano de Apelación ha señalado en varias ocasiones, los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contienen la jurisprudencia internacional en materia de interpretación. El artículo 31 establece el principio básico de que un tratado deberá interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

7.10 Según los Estados Unidos, y en aplicación de ese principio, el párrafo 2 del artículo III del GATT debe interpretarse a la luz del objetivo global del artículo III, que consiste en "evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias internas".³⁰⁴ El artículo III es una disposición antidiscriminación destinada a garantizar que las medidas del Gobierno no distorsionen las condiciones de competencia en beneficio de los productos nacionales. La normativa en materia de competencia sirve, en cambio, para contrarrestar todo lo que pueda amenazar a nivel privado la competencia en el mercado, independientemente de que los productores o productos competidores sean nacionales o extranjeros. Dado que el objetivo y la finalidad de los dos conjuntos de normas son totalmente diferentes, no sería adecuado recurrir a un análisis de la competencia ni aplicarlo a la hora de decidir si una medida impositiva es compatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT.

C. COREA

7.11 En respuesta a una pregunta sobre los ingredientes y la comparabilidad de los preparados premezclados, Corea declara que:

- a) Las premezclas hicieron su aparición en mayo de 1994 con miras a atraer a las consumidoras y a los jóvenes entre 20 y 30 años que preferían bebidas de bajo contenido alcohólico.³⁰⁵ Los preparados premezclados ofrecen un contenido de alcohol que oscila entre el 10 y el 15 por ciento.
- b) El soju corriente tiene un contenido alcohólico del 25 por ciento. Las características más descollantes que distinguen a las premezclas del soju corriente son que las

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20.

³⁰⁵ Véase el Informe Sofres: "En el pasado, las coreanas tenían prejuicios con respecto al alcohol. Sin embargo, entre las generaciones actuales, las mujeres cada vez beben más. Los destiladores y productores coreanos han aprovechado esta tendencia para ofrecer bebidas de baja graduación alcohólica como ... "Lemon Soju". Hay que mencionar que los productores coreanos no utilizan el término "soju" en la marca comercial de estas premezclas. Algunos ejemplos de nombres son "Lemon 15", "Cherry 15", "Lemon Remix" y "Cherry Remix".

primeras llevan aromas, colorantes y más del 2 por ciento de extracto. En términos más exactos, las premezclas no se hacen con soju corriente. La mezcla consiste en una combinación de diversos ingredientes y joojung (alcohol étlico), que es la materia prima a partir de la cual se produce el soju corriente.

- c) Para hacer que los preparados premezclados resulten atractivos a las mujeres, los productores eliminan primero el olor y el sabor acres del joojung añadiendo aromas de frutas (como limón y fresas). Así, los fabricantes agregan concentrados de jugo de limón/cereza y acerola y extractos de limón/cereza que no pueden incorporarse al soju corriente con arreglo a lo dispuesto por la ley. Para dar a las premezclas un sabor más dulce se agregan en un porcentaje más elevado que en el soju corriente edulcorantes como la esteviosida, el azúcar y la fructosa.

<u>Premezcla</u> (Mezclas limón/cereza)	<u>Soju corriente</u> (Soju chungsaek, verde)
Azúcar	Azúcar
Ácido cítrico	Esteviosida
Anhídrido carbónico	Ácido cítrico
Concentrado de limón/cereza	Sales minerales
Concentrado de jugo de acerola	Aminoácidos
Extracto de limón/cereza	Sorbitol
Colorantes alimentarios	
Fructosa	
Esteviosida	

- d) Corea pone de relieve además, que el soju corriente se sirve típicamente en vasito pequeño y rara vez, por no decir ninguna, mezclado con otras sustancias. El soju corriente se sirve "solo" y se bebe habitualmente con las comidas.
- e) Los preparados premezclados, denominados también cócteles a base de soju, se caracterizan por un sabor totalmente diferente, mucho más dulce, que el soju corriente (están clasificados como licores en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas). Tienen también un contenido más bajo de alcohol. Su composición es distinta, como se indicó anteriormente. Los cócteles a base de soju no son adecuados para ser consumidos con las comidas.
- f) No es correcto asociar las premezclas con el soju corriente, de la misma manera que no sería correcto asociar el Bailey's (mezcla, entre otras cosas, de nata fresca con whisky) con el whisky. El Bailey's y los cócteles a base de soju están agrupados en la misma partida arancelaria, con otros licores, en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.
- g) Por último, hay que tener cuidado de no sobrestimar la popularidad de los cócteles a base de soju, como han hecho las Comunidades Europeas. A medida que se ha ido desvaneciendo el efecto de su novedad, también han disminuido sus ventas.

7.12 En respuesta a una pregunta sobre si el párrafo 2 del artículo III abarca la competencia potencial o futura, Corea expone que:

- a) Si por "competencia potencial" se entiende la competencia que existiría "si no fuera por" un impuesto supuestamente discriminatorio, Corea admitiría que la competencia

potencial queda cubierta por el párrafo 2 del artículo III. Pero Corea ya ha abordado este aspecto al examinar los precios "antes de los impuestos" y ha demostrado que, aunque se eliminara el efecto del impuesto, los productos de que se trata no entrarían en competencia directa. Los precios antes de los impuestos de los productos implicados, según las propias cifras de las partes reclamantes, oscilan entre un nivel 400 por ciento más elevado que el soju antes de los impuestos y un nivel 1.800 por ciento más elevado.

- b) Si por "competencia futura" el Grupo Especial entiende la competencia que podría aparecer en algún momento del futuro en el caso de que, por ejemplo, los consumidores modificaran sus hábitos, o de que el precio del whisky anterior a los impuestos cayera al nivel del del soju, entonces Corea considera que la "competencia futura" no queda cubierta por el párrafo 2 del artículo III. Los reclamantes no pueden fundamentar en especulaciones acerca de futuros cambios en el mercado argumentos al amparo del párrafo 2 del artículo III, sino más bien plantear el caso ante la OMC en el punto y hora en que se produzcan los cambios pertinentes.

7.13 En respuesta a una pregunta sobre las posibles explicaciones de aparentes contradicciones en el estudio Dodwell, Corea afirma que:

- a) La elección ha estado sujeta a elementos muy aleatorios
- i) Si se estuviera buscando una explicación a unas contradicciones manifiestas a la hora de elegir algo en la vida real, la idea de que la selección está sujeta a factores bastante aleatorios sería evidentemente la primera hipótesis. Así cabría imaginar a los compradores optando por el producto X un día o una hora y por el producto Y al día siguiente, según el estado de ánimo y una infinidad de circunstancias. Los precios relativos de X e Y podrían influir en la frecuencia con que se elige cada producto. En un período de observación lo suficientemente corto, sin embargo, predominaría el elemento aleatorio, de forma que algunos consumidores parecerían responder a un aumento en el precio de X comprando menos del producto Y.
- ii) Como explicación de las incongruencias en las respuestas a un cuestionario basado en precios hipotéticos, este supuesto resulta, no obstante, problemático. Una entrevista para una encuesta suele ser normalmente breve, de forma que es lógico que el estado de ánimo u otros factores que podrían determinar la adquisición de un producto en vez de otro se mantuvieran constantes a lo largo de toda la entrevista. Si esa premisa es correcta, sin embargo, no cabe recurrir a factores aleatorios que afecten a la demanda para justificar las incongruencias de los resultados.
- iii) Naturalmente, podría suceder que la hipótesis de que el estado de ánimo es constante a lo largo de la entrevista resultara falsa. Pero si es falsa, la interpretación de los resultados de la encuesta tropieza con otro problema. En el contexto actual, por ejemplo, el objetivo del estudio Dodwell estriba en aislar los efectos de los cambios en los precios de otros factores que pueden influir en la demanda. Ahora bien, si el estado de ánimo u otros factores se modifican a lo largo de la encuesta, o si se permite a los encuestados imaginarse haciendo una elección en un estado de ánimo determinado y otra elección si varía este último, la encuesta ha fracasado en su objetivo de aislar los cambios en los precios de otros factores que afectan a la demanda. Los

resultados arrojarán una perspectiva falseada del efecto de los precios sobre la demanda.

- b) Se han producido errores al transcribir las respuestas

Otra explicación sencilla de las contradicciones sería que los entrevistados son coherentes, pero los entrevistadores no están reproduciendo correctamente sus respuestas. Se incluye esta hipótesis sólo por no dejar ningún cabo suelto.

- c) Existe una posible explicación de las respuestas inopinadas

Si las respuestas adoptan sentidos imprevistos, pero coherentes, habría que buscar la causa en otros factores distintos. Ofrecemos *infra* dos hipótesis que podrían, en principio, dar cuenta de los resultados inesperados y comentamos también por qué no nos parecen válidas para explicar resultados contradictorios.

- d) Regalos y precios

- i) Los encuestados que piensan que se les está preguntando acerca de la adquisición de una sola botella, pueden contestar a la pregunta en la creencia de que se trata de la compra de una botella de aguardiente como regalo. En ese caso, sin embargo, podrían estar respondiendo a cambios en los precios de una forma que pudiera parecer perversa. Una reducción del precio puede incidir en que ese aguardiente resulte menos deseable como regalo y un incremento al contrario. La situación se volvería aún más compleja si los encuestados contestaran a parte de las preguntas con la mente puesta en la adquisición de regalos y a otra parte en términos de consumo personal.

- ii) Pero aunque el tema de los regalos podría explicar en principio reacciones manifiestamente perversas a cambios en el precio, carece de poder aclaratorio en el presente caso. Ello se debe, en primer lugar, a que aquí se está hablando de reacciones no tanto perversas sino incongruentes. En segundo lugar, las respuestas contradictorias de la gráfica 2 obedecen a cambios en el precio del soju, y no del whisky, y el soju corriente no se suele utilizar como regalo: es demasiado barato para desempeñar ese papel.

- e) El whisky y el soju son de consumo complementario

- i) No es muy difícil imaginar las circunstancias en que dos bebidas alcohólicas se complementan, al menos para ciertos bebedores. En algunas comunidades, por ejemplo, el whisky se bebe típicamente con una cerveza "que ayuda a bajarlo". De forma alternativa, los bebedores pueden seguir un ritual de beber dos rondas de whisky y luego dos rondas de cerveza. En ambos casos, la cerveza y el whisky se comportan, no tanto como sustitutos sino como complementarios, por lo que un aumento en el precio del whisky, en vez de incrementar la cantidad de cerveza consumida, que es lo que ocurriría si la cerveza y el whisky fueran sustituibles entre sí, disminuiría su consumo.

- ii) Los bebedores estarían actuando como si el whisky y la cerveza que se toma para ayudar a bajarlo, por ejemplo, fueran una sola bebida. De ese modo, una elevación del precio de o bien la cerveza o bien el whisky reduciría el número de bebidas ingeridas. Descendería por tanto la cantidad consumida de la bebida cuyo precio se hubiera mantenido constante.

- iii) El problema, a pesar de todo, es que en la gráfica 2 del estudio Dodwell, el whisky y el soju actúan como sustitutos cuando el precio del soju pasa de 1.000 a 1.100 won, pero como complementos cuando el precio del soju pasa de 1.100 a 1.200 won. Lo difícil no es explicar este último fenómeno (¡al menos en principio!), sino la falta de coherencia entre los dos.
- iv) Cabría imaginar que la población está constituida por algunos bebedores que consideran al whisky de tipo escocés y al soju, sustitutos, y otros que lo consideran complementos. Para ciertos cambios de precio, predominaría el primer grupo, mientras que para otros, el segundo grupo determinaría la dirección del cambio neto.
- v) Antes de adentrarnos por esa senda teórica, conviene, no obstante recordar en dónde radica el origen del problema. Lo que se está discutiendo es el efecto de un cambio de 100 won en el precio de una botella de soju.³⁰⁶ Pero para que el soju y el whisky de tipo escocés se consideren complementarios, deben beberse en estrecha combinación. Lo que cuenta entonces es el precio de ésta. Sin embargo, teniendo en cuenta que el precio del whisky de tipo escocés es tantas veces superior al precio de soju, una variación del 10 por ciento en el precio del soju sólo tendría una repercusión insignificante en el precio de una *combinación* soju-whisky. Para que un incremento de 100 won en el precio del soju influyera en que el número de los que eligen el whisky de alta calidad pasara de 41 a 36 y que el número de los que optan por el whisky de tipo escocés corriente bajara de 56 a 49 sería menester que existiera una sensibilidad a los precios que no es verosímil ni está corroborada en ninguna otra parte del estudio Dodwell.
- f) Por último, Corea señala que, en su primera comunicación, calificó a las contradicciones de alarmantes, pero comentó que el estudio Dodwell tenía problemas mucho más graves.³⁰⁷ Corea no ve razón alguna para cambiar esa afirmación.
- g) Corea sigue también creyendo que es posible que la atención de los encuestados (por no mencionar la de los propios encuestadores) pueda haber flaqueado a medida que iban abriéndose camino entre los 16 conjuntos de precios hipotéticos que les ofrecían las encuestas Dodwell. Esa hipótesis es la que parece encajar mejor con los hechos.

7.14 En respuesta a una pregunta sobre el contenido de agua del soju destilado y del soju diluido, Corea declara que:

- a) A fin de facilitar la tarea del Grupo Especial, Corea proporciona aquí una respuesta en relación con el contenido de agua tanto del soju corriente como del soju destilado y explica brevemente el proceso de fabricación, con objeto de comprender mejor las diferencias.

³⁰⁶ Al tipo de cambio actual, 100 won equivalen a 0,0691 dólares EE.UU. y 0,0637 ecus (23 de marzo de 1998).

³⁰⁷ Véase apéndice 2 de Corea, página 6.

- b) En el caso del soju corriente se agrega agua antes y después de la destilación. Antes de la destilación se hierva tapioca y/o batatas para hacer un puré. En segundo lugar, se incorpora el agua. En tercer lugar, se añaden los enzimas y la levadura con miras a que fermenten el puré de tapioca y/o batatas. El proceso de fermentación dará lugar a una sustancia con un contenido alcohólico del 10-11 por ciento, de consistencia semilíquida. Las proporciones son: 20 por ciento de ingredientes, 79,9 por ciento de agua y levadura 0,1 por ciento.
- c) Luego se somete el material a una destilación continua hasta obtener un alcohol lo más puro posible (95 por ciento de alcohol etílico). Tras la destilación, se agrega agua y, posteriormente, de seis a siete aditivos. En esta etapa el alcohol etílico (joojung) representa el 26,4 por ciento y el agua el 73,6 por ciento.
- d) Contrariamente a la idea de que el soju corriente no es más que una forma diluida del soju destilado, este último está constituido por diferentes materias primas, fundamentalmente arroz y, a veces, otros cereales. Sólo se le incorpora agua antes de la destilación, pero no se le añade después de ésta. La fabricación de un soju destilado al 45 por ciento en un proceso de destilación fraccionada es una tecnología desarrollada por los productores coreanos a lo largo de varios siglos.
- e) En el caso del soju destilado, se toma arroz blanco y se hierva. Después, se agrega agua y levadura que actúan como catalizadores, para poner en marcha el proceso de fermentación. Los ingredientes representan el 40 por ciento, el agua el 59 por ciento y la levadura un 1 por ciento. Una vez fermentado, se obtiene un producto que tiene un bajo contenido de alcohol. Luego, el producto fermentado se somete a un proceso de destilación única, de forma que, al final, la graduación alcohólica es del 45 por ciento. No se añade agua después de la destilación.

En el siguiente cuadro puede observarse el porcentaje de agua agregada:

	<u>Antes de la destilación</u>	<u>Después de la destilación</u>
Soju corriente	79,9%	73,6%
Soju destilado	59,0%	0%

7.15 En respuesta a una pregunta acerca de las diferencias físicas entre las exportaciones de soju y shochu al Japón, Corea declara que:

- a) Las tres marcas principales de soju corriente exportadas al Japón son Jinro, Doosan's Green y Bohae. Jinro y Doosan utilizan sólo azúcar y ácido cítrico en los productos que exportan al Japón. El soju corriente de Bohae exportado al Japón no contiene aditivos. Por otra parte, el soju corriente de Corea puede utilizar hasta siete aditivos.
- b) La diferencia de composición puede observarse estudiando los distintos aditivos en los dos productos que la casa Jinro exporta al Japón.

	Jinro Gold	Jinro Export
Contenido Alcohólico	25%	25%
Ácido cítrico	x	x
Azúcar (natural)		x
Fructosa	x	
Oligosacáridos	x	
Esteviosida	x	
Sal refinada	x	
Aminoácidos	x	

- c) La diferencia en el número de ingredientes contribuye a distintas pautas de consumo. En Japón, el shochu A se toma casi siempre con agua, caliente o frío, con otras bebidas y con hielo. En Corea, el soju corriente se bebe casi siempre solo.
- d) La fuente de esta información procede de empresas como Jinro, que pretenden comercializar esos productos en el mercado japonés y que han detectado la oportunidad de exportar soju para los emigrantes coreanos que viven en el Japón y fabricar un producto diferente para satisfacer la demanda de los consumidores japoneses.
- e) Esto puede ser confirmado fácilmente por el Grupo Especial con sólo echar un vistazo a las botellas de Jinro Gold (el soju coreano, destinado a los residentes coreanos en el Japón) y Jinro Export (destinado a los consumidores japoneses) suministradas por Corea. Las etiquetas de Jinro Gold están impresas con caracteres coreanos mientras que las de Jinro Export no llevan esos caracteres.
- f) Las etiquetas de esas botellas ofrecen también una indicación sobre su trato fiscal en el Japón. La etiqueta de la parte trasera de la botella de Jinro Gold contiene la palabra aguardiente, mientras que la de Jinro Export dice "shochu A".

7.16 En respuesta a una pregunta sobre una comparación hipotética entre una botella de vino caro y una botella de vino de mesa más barato, Corea señala que:

- a) A los efectos del párrafo 2 del artículo III, si se quiere averiguar si dos productos son "similares", hay que demostrar, para empezar, que los dos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". Según el Grupo Especial en el reciente caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

Había que considerar que los productos "similares" eran una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁰⁸

³⁰⁸ Véase informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.22.

Por consiguiente, el hallazgo de una "similitud" en el párrafo 2 del artículo III presupone una relación de competencia más fuerte entre dos productos que el mero hecho de calificarlos de directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

- b) El precio tiene un impacto sobre la relación de competencia entre los productos. Cuando existe una gran diferencia de precios, ello permite suponer que dos productos no van a competir entre sí. En el ejemplo propuesto por el Grupo Especial de un vino barato y un vino de Burdeos exquisito, podría ocurrir que, en un mercado concreto, unos precios tan dispares hicieran que no hubiera competencia entre esos dos productos y que no fueran ni "similares" ni directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Ello se debe a que la mayoría de los consumidores estiman que una botella de vino de 1.000 dólares EE.UU. no sirve para sustituir a una botella de vino de 5 dólares EE.UU., pese a los rasgos que aparentemente puedan tener en común en el ámbito de las características físicas (color, embalaje, contenido alcohólico).
- c) Es muy probable que esa conclusión se fundamente en otras divergencias. Es más, el hecho de que una persona elija pagar más por un Burdeos exquisito cuando tiene la opción de comprar un vino de mesa barato es una vara de medir las diferencias entre los dos productos. Entre un vino barato y un Burdeos de una cosecha excepcional, por ejemplo, unas diferencias esenciales pueden ser la edad de los vinos, el tipo, el año y la procedencia de la uva utilizada, la mezcla, los cuidados que se han prestado al vino y la forma de almacenarlo, todo lo cual repercute en las cualidades organolépticas del vino. El Burdeos exquisito puede proceder de una bodega o de unos viñedos reputados y al comprador quizá no le interese en absoluto beber el vino o al menos no con una comida normal. Puede considerarlo como una inversión o como un vino para ocasiones muy especiales. Esa clase de diferencias apoyarían también la conclusión de que dichos productos no son "similares" ni directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.
- d) En el presente caso, Corea ha demostrado que el precio es un factor importante en los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí y, por ello, en el análisis de productos "similares". Las pruebas presentadas por las propias partes reclamantes (en especial, el estudio Dodwell) indican que no existen coincidencias, siquiera parciales, entre los precios del soju corriente y del soju de alta calidad por una parte, y las bebidas alcohólicas de tipo occidental por otra. Así, la modalidad más costosa de soju corriente (es decir, el soju de alta calidad) es mucho menos cara que el aguardiente de tipo occidental más barato. En contraste, la gama de precios del vino puede ser muy amplia.
- e) Además, los productos en este caso difieren también en otras series de aspectos y, en particular, en sus características físicas y usos finales. Corea sostiene que una valoración global de los productos de que se trata en el presente caso debe abocar a la conclusión de que no son "similares" ni directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

7.17 En respuesta a una pregunta acerca de la similitud o el grado de competencia de productos con características físicas similares, Corea señala que:

- a) Cuando dos productos son físicamente idénticos en el sentido de que no existe ninguna prueba ni procedimiento conocidos para distinguirlos, Corea opina que los

dos productos deben ser calificados de similares. La identidad física en un sentido tan estricto parece implicar, sin embargo, o bien que los precios de mercado de los productos son los mismos o que sólo uno de ellos se vende, o que los consumidores ignoran su similitud. Si dos productos aparecen en un mercado, vendiéndose a precios distintos, pero los químicos, físicos u otros expertos mantienen que no pueden distinguirlos entre sí, entonces es cuando surge el problema. En efecto, se estaría planteando un conflicto de pruebas, pues los expertos dicen que no pueden detectar ninguna diferencia, pero los consumidores de los productos actúan como si pudieran.

- b) En ese caso, Corea no cree que baste con las pruebas de los expertos para declarar que dos productos son o bien "similares" o "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". Antes de tomar esa medida es preciso refutar las hipótesis de que las pruebas de los expertos son incapaces de detectar diferencias que para los consumidores son significativas; o que los expertos no han diseñado correctamente o ajustado sus pruebas para hallar esas diferencias; o bien que están interpretando indebidamente sus resultados.
- c) Con respecto a "físicamente idénticos o casi", a Corea le parece que el haber agregado el "o casi" a "físicamente idénticos" suscita dificultades. Un problema es que se trata de un círculo vicioso; cómo definir el "casi" para que cualquier cambio en el producto que tenga sólo un ligero efecto en la demanda de los consumidores deje, según se estima, un producto "casi idéntico", mientras que cualquier cambio que tenga un efecto considerable en la demanda dé lugar a un producto diferente. Esa definición de "casi idéntico" privaría de sentido a esta pregunta, pues si se utiliza dicha definición, los productos que abarca tienen probabilidades de ser directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.
- d) Corea opina, sin embargo, que muchos cambios que son "ligeros" en sentido técnico pueden desembocar en productos que son muy diferentes según la piedra de toque del comportamiento en el mercado. Por poner un ejemplo, agregar a un producto alimentario o a una bebida, pequeñas cantidades de una sustancia desagradable, o de una sustancia que se considere desagradable, puede acarrear, si los consumidores se enteran, que la demanda del producto caiga a cero, aunque la sustancia no altere el sabor del producto ni atente contra la salud y su presencia no pueda ser detectada por los consumidores. La "pequeña" adición puede convertir a un producto muy solicitado en un producto que ya no puede venderse a ningún precio. Además, la elasticidad de la sustitución del producto original y el producto "casi idéntico" puede ser de cero o de un valor insignificante. Corea dista mucho de estar convencida de que "los productos casi idénticos" con diferentes demandas y precios en el mercado y una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios baja o de nivel cero deban ser calificados de directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.
- e) Corea piensa que hay productos que pueden ser físicamente idénticos o casi pero no directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Corea cree que diferencias pequeñas en sentido técnico pueden ser importantes para los compradores y que la prueba del nueve para saber si son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí está en los resultados obtenidos en el mercado. Dicho con otras palabras, Corea es del parecer de que no existe ningún atajo técnico que pueda determinar si unos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí sin referirse a sus resultados en el mercado.

- f) Los rasgos distintivos físicos pertinentes son los que son importantes para los consumidores. La OMC se ocupa de mercados y los mercados dependen en último término de los gustos y costumbres de los consumidores. En el presente caso, por lo que hace a los aguardientes, Corea ha enumerado las siguientes características físicas distintivas:
- i) materias primas, aditivos;
 - ii) proceso de producción;
 - iii) porcentaje de alcohol;
 - iv) sabor, olor y color.
- g) Sumados a la diferencia de usos finales y de precios, los rasgos distintivos indican que no existe una relación de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí entre el soju coreano por una parte y las bebidas alcohólicas de tipo occidental por otra.
- h) Al analizar las características físicas, lo que da la medida adecuada de la pertinencia es la importancia para los consumidores. En el presente caso, Corea ha alegado que las diferencias en las características físicas, junto con otros factores relacionados con el mercado (como el precio y el uso final), demuestran que ninguna de las bebidas alcohólicas de tipo occidental compite directamente con ninguno de los dos sojus coreanos en el mercado de su país.

7.18 En respuesta a una pregunta sobre la comparación entre el soju diluido de alta calidad y el soju diluido corriente, Corea declara que:

- a) Corea ha incluido el soju diluido de alta calidad en su comparación del soju diluido con otras bebidas alcohólicas porque las diferencias entre el soju diluido de alta calidad y el soju diluido corriente, en comparación con las diferencias entre el soju diluido (incluido el soju de alta calidad) y las bebidas alcohólicas de importación, son de una importancia secundaria. El soju diluido de alta calidad es sólo una versión "mejorada" del soju corriente. Por ello, el soju diluido de alta calidad podría compararse con el modelo de coche compacto "Clío" de la marca Renault con asientos tapizados de cuero que, pese a ser una versión de lujo, sigue siendo un coche compacto. Continuando con esa analogía: las bebidas alcohólicas de importación son Mercedes, Jaguars y Rolls Royces en comparación con el soju diluido. El precio de un Clío de la casa Renault, incluso equipado con asientos tapizados de cuero, es bastante más reducido que el del Mercedes más barato, por no hablar de un Jaguar o un Rolls Royce.
- b) Si adoptamos los mismos criterios que nos sirven para establecer distinciones en un análisis de productos similares o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, las diferencias entre un nivel de alta calidad y un nivel corriente son reducidas. Por ejemplo, la diferencia de precios entre un soju diluido corriente y un soju diluido de alta calidad se cifra en un factor de 1,76, en comparación con un factor 5 para la bebida alcohólica importada más barata (gin) y un factor superior a 19 para la bebida alcohólica de importación más cara (coñac/brandy).
- c) Para una de las primeras marcas de soju diluido de alta calidad, Kimsatgat, la diferencia principal estriba en que uno de los siete posibles aditivos (la esteviosida) se sustituye por miel. En contraste, entre las bebidas alcohólicas importadas de que se está hablando (whisky, vodka, gin, brandy, ron) hay diferencias de sabor,

características físicas y uso final. El sabor del gin, por ejemplo, es totalmente distinto del sabor del soju diluido (e incluso del de alta calidad), debido a que su composición física no es la misma. El gin no se bebe con las comidas coreanas, mientras que el soju diluido (incluido el de alta calidad) sí y así sucesivamente.

- d) Este análisis ha llevado a Corea a la conclusión de que el soju diluido corriente y el de alta calidad son lo bastante similares y lo bastante competitivos como para agruparse juntos en el análisis que el presente caso exige. Ni que decir tiene que Corea ha tratado de forma separada al soju destilado del soju diluido, ya que entre esos dos productos las diferencias son significativas (precio, uso, comercialización, materias primas, clasificación fiscal).

7.19 En respuesta a una pregunta sobre competencia entre tipos de whisky, Corea declara que:

- a) No existen motivos para suponer que los whiskys importados no compitan directamente o sean distintos de los whiskys nacionales debido a las diferencias de precios citadas. Los precios mencionados corresponden a las diversas marcas. Tanto los whiskys nacionales como los whiskys importados abarcan toda la gama de precios (por ejemplo, los whiskys baratos se embotellan en Corea, pero también los caros). Teniendo en cuenta todas las ventas, el whisky nacional es, por término medio, algo más caro que el whisky de importación.³⁰⁹
- b) No existen otras diferencias (como las características físicas o el uso final) que sugieran que el whisky de importación y el whisky nacional estén en una situación distinta en el mercado coreano. Además de la pequeña diferencia de precios, este aspecto también es pertinente. Como Corea ha subrayado anteriormente, la decisión de si los productos son "similares" o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí se reduce a una cuestión de apreciación global de su relación, una vez sopesados todos los factores pertinentes. Por supuesto, no se establece una distinción entre el whisky importado y el nacional en los tipos impositivos que gravan a las bebidas alcohólicas ni en los impuestos de educación de Corea.

7.20 En respuesta a una pregunta acerca de la historia de cómo se negoció el artículo III y la nota al artículo III, Corea indica que:

- a) Esos ejemplos muestran que productos con características físicas diferentes pueden mantener una relación de competencia lo suficientemente estrecha como para que se aplique lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III. Saber si esto es, de hecho, así, depende de un análisis caso por caso, según el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.
- b) Puede muy bien suceder que las manzanas y las naranjas sean directamente competidoras o sustituibles entre sí en ciertos mercados. Por otra parte, cabe imaginar una serie de razones por las que esas frutas no sean directamente competidoras o sustituibles entre sí (por ejemplo, con el desayuno es más habitual tomar un jugo de naranja que un jugo de manzana; la mayoría de los consumidores pueden fabricar ellos mismos el jugo de naranja, pero no el jugo de manzana; el pastel de manzanas es más corriente en muchos países que el pastel de naranja; en los países que no son productores de naranjas éstas son más caras que las manzanas; etc.). En realidad, se ha establecido que determinadas frutas frescas, como los

³⁰⁹ Véase el apéndice 5 de Corea.

plátanos, tienen su propio mercado, al menos en el mercado de las CE.³¹⁰ Estas determinaciones, que rigen también respecto de los demás productos citados, no pueden hacerse en abstracto.

- c) Esos ejemplos son, por tanto, pertinentes para el presente caso, dado que ilustran el hecho de que productos con diferentes características físicas pueden ser directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Ello ha quedado también de manifiesto en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en donde se estableció que el whisky y otras bebidas alcohólicas eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí con el shochu japonés. Ese caso pone también de manifiesto, sin embargo, que dichos resultados dependen de un análisis detallado de cada uno de los mercados.

7.21 En respuesta a una pregunta sobre los requisitos legales que rigen el contenido de azúcar del soju, Corea declara que no existe ninguna prescripción legal en su país acerca del contenido mínimo de azúcar en el soju. El sabor más dulce del soju coreano obedece a la utilización de aditivos como la esteviosida y/o el aspartamo, que son de 150 a 300 veces más dulces que el azúcar.

7.22 En respuesta a una pregunta sobre el consumo de soju con comida, Corea declara que el soju corriente se toma en la mayoría de los casos con las comidas. Además de esto, se consume un pequeño porcentaje en los locales de los establecimientos. También se puede beber en la casa soju corriente fuera de las comidas (por ejemplo, para acabar una botella una vez terminada la comida).

7.23 En respuesta a una pregunta acerca del uso del soju destilado como regalo, Corea afirma que, como se ha hecho hincapié en su primera comunicación, el soju destilado es un producto artesano que ocupa un "nicho" en el mercado coreano y que se utiliza principalmente como regalo. Cuando se recibe soju destilado como regalo, se suele beber con las comidas en ocasiones tradicionales como el día de Año Nuevo y el día coreano de "Acción de Gracias" (15 de agosto). Es raro que se consuma soju destilado en otras ocasiones. En algunos restaurantes tradicionales coreanos y japoneses muy caros se ofrece soju destilado a precios muy elevados.

7.24. En respuesta a una pregunta acerca de si las preguntas y la metodología empleadas en el estudio Dodwell son similares a las del estudio ASI en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, y si Corea está en desacuerdo con el uso por parte del Grupo Especial del estudio ASI para llegar a sus conclusiones, Corea señala que confía en que el Grupo Especial *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* haya examinado el estudio ASI con la debida atención. Corea no ha analizado a fondo, sin embargo, el informe ASI, que fue presentado a otro Grupo Especial en un caso distinto y que cubre a un mercado en un país diferente. No está en condiciones, por tanto, de hacer comentarios sobre el estudio ASI. Además, Corea pone en duda el valor de una autopsia del propio estudio ASI o de su uso por el Grupo Especial en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*. Si el estudio ASI carece de los fallos del estudio Dodwell, su utilización por el Grupo Especial habrá sido la adecuada, pero ese hecho no puede erigirse en argumento de peso para confiar en este caso en el estudio Dodwell y sus lagunas. Si el estudio ASI tiene tantos fallos como el estudio Dodwell, el hecho de que el Grupo Especial se fiara de él no debe dar pie a repetir la misma equivocación.

³¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de febrero de 1978, Asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continental BV contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Recopilación de Jurisprudencia 1978, página 207.

7.25 En respuesta a una pregunta sobre la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios, Corea afirma:

- a) Corea está de acuerdo con la observación implícita de que la posición de los Estados Unidos en este caso no es compatible con la de las CE.
- b) No obstante, para examinar las observaciones de cualquiera de las partes se necesita situarlas en un contexto. Un elemento importante de ese contexto es el tipo de mundo al que se supone que se aplican las observaciones -¿se trata de un mundo teórico en el que la información está al alcance de todos sin reservas o se trata del mundo real en que es difícil conseguir información exacta?
- c) La sugerencia de los Estados Unidos de que *cualquier* desviación ... deberá interpretarse como signo de una elasticidad cruzada positiva y, por tanto, de sustituibilidad, le parece a Corea una forma de lanzar demasiado lejos la red del párrafo 2 del artículo III, si se pretende aplicar a un mundo plenamente informado y, por ello, convertirse en una declaración de principios. Con ese criterio, los aguardientes, la cerveza y el vino serían productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, las bebidas alcohólicas y gaseosas tendrían bastantes posibilidades de serlo y la cerveza y la gaseosa casi con toda seguridad. Parece poco probable que ningún Miembro de la OMC piense que, por el mero hecho de serlo, esté obligado a aplicar el mismo tipo de impuestos a una gama tan amplia de productos y pocos, por no decir ninguno, lo hacen.
- d) Pero si los Estados Unidos pretenden aplicar ese criterio al mundo real, los fallos en la información brindan nuevos motivos para desecharlo. En el mundo real hay problemas de errores en la elaboración y organización de muestras y problemas de errores estadísticos por no decir nada de las equivocaciones de esos "seres humanos falibles" que tanto se repiten ahora en el argumento reciente de las Comunidades Europeas en este caso. Incluso si se aceptara en principio el criterio de los Estados Unidos, la existencia de esas fuentes de errores en la estimación impondría la necesidad de prever un margen considerable de tolerancia, margen que los Estados Unidos rechazan con su postura.

7.26 En respuesta a una pregunta acerca de una norma *de minimis* para la cuestión de "de manera que se proteja la producción nacional", Corea declara que:

- a) Si productos que sólo pueden ser remotamente sustituibles se califican de directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, un impuesto sobre un producto nacional que fuera inferior al impuesto sobre un producto extranjero directamente competidor o directamente sustituible tendría sólo unas consecuencias muy reducidas sobre la demanda cuantitativa del producto extranjero en el país que aplicara el impuesto. Corea considera que ese efecto reducido no bastaría para satisfacer el requisito de "de manera que se proteja la producción nacional" de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.
- b) Es más, Corea sostiene que los efectos de protección *de minimis* no ponen en marcha la aplicación de la segunda frase. Para ello se basa en el texto y la estructura de esta disposición, que no guarda similitud con las prohibiciones a rajatabla incorporadas en la primera frase del párrafo 2 del artículo III u otras disposiciones del GATT como el artículo I o el XI.

- c) Para empezar, si se trata de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, no cualquier diferencial impositivo resulta problemático. Sólo los diferenciales superiores a *de minimis* pueden plantear dificultades. Así, los Miembros de la OMC disponen de cierta flexibilidad a la hora de diseñar sus sistemas fiscales.
- d) De forma similar, la inserción de la prescripción "de manera que se proteja la producción nacional" en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III debe haber sido concebida también para dejar a los gobiernos un cierto margen. El párrafo 2 del artículo III sólo interfiere en el sistema impositivo de un Miembro cuando una discrepancia fiscal (apreciable) suscita la alarma acerca de la posibilidad de proteccionismo.
- e) Por tanto, Corea considera que cuando sólo cabe decir que el diferencial impositivo tiene un efecto de protección mínimo, no debe estimarse que se ha traspasado el umbral de "de manera que se proteja la producción nacional".

7.27 En respuesta a una pregunta sobre la gama de productos importados, Corea señala que:

- a) Dentro del marco de un sistema de impuestos específicos, todas las botellas de whisky de tipo escocés, por ejemplo, están gravadas con el mismo impuesto, sea cual sea su precio, de forma que el impuesto específico eleva el precio de las marcas más caras en un porcentaje más pequeño que los precios de las marcas más baratas. Dicho con otras palabras, el impuesto específico reduce el precio del whisky de tipo escocés más caro en relación con el whisky de menor precio y constituye, por tanto, un incentivo a la compra de marcas de mayor precio.
- b) Los impuestos coreanos sobre las bebidas alcohólicas son, sin embargo, *ad valorem*, es decir, que no tienen efectos en el precio de un aguardiente de una categoría específica (por ejemplo, whisky o brandy) en comparación con otro miembro de esa categoría. Corea no encuentra, por consiguiente, base a la sugerencia de las Comunidades Europeas de que el sistema impositivo coreano favorece la compra de marcas de whisky tipo escocés de precio elevado en detrimento de las marcas más baratas.
- c) Corea no sabe si los residentes en su territorio importan una mayor cantidad de whisky de tipo escocés más caro que los de países similares. Sí tiene claro, sin embargo, que la explicación de este hecho debe buscarse fuera de su sistema fiscal.

VIII. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS

A. CANADÁ

8.1 La comunicación del Canadá se ciñe exclusivamente a la cuestión de los criterios que hay que tener en cuenta al analizar si se aplican tipos impositivos diferentes de manera que se proteja la producción nacional.

8.2 El Canadá manifiesta que acoge con satisfacción los resultados a que se llegó en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* y valora favorablemente los principios para la interpretación y aplicación del artículo III del GATT de 1994 establecidos en su informe por el Órgano de Apelación. Señala que las cuestiones que se plantean en el contexto del régimen fiscal aplicado por Corea a las bebidas alcohólicas tienen una acusada semejanza con las que se plantearon en la diferencia objeto del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* y que, en consecuencia, el Grupo Especial, al solucionar la presente diferencia, debería guiarse por los principios establecidos en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el asunto citado.

8.3 El Canadá pone de relieve que todos los participantes parecen haber adoptado los principios del informe del Órgano de Apelación al abordar la presente diferencia, especialmente en lo que respecta a la interpretación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En opinión del Canadá, todos los participantes parecen coincidir en que es necesario interpretar que la expresión "de manera que se proteja la producción nacional" del párrafo 1 del artículo III, en conexión con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, se refiere únicamente a los efectos objetivos y en que no debe tenerse en cuenta el elemento intencional subjetivo. El Canadá insta al Grupo Especial a que base su decisión en la presente diferencia en esos principios.

8.4 A este respecto, tras examinar las comunicaciones y las pruebas presentadas hasta entonces, el Canadá hace suya la opinión de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos de que la evaluación de si las medidas se aplican de manera que se proteja la producción nacional implica un análisis objetivo. Comparte asimismo la opinión de que los hechos y circunstancias concernientes a la "estructura de las medidas", así como a su "aplicación global a los productos nacionales en comparación con los importados" ponen de manifiesto que las medidas coreanas en litigio se aplican de manera que se protege la producción nacional de soju en Corea.

8.5 El Canadá subraya que al examinar "el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de una medida, sólo deben tenerse en cuenta factores objetivos. Por ejemplo, como indicó el Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, la propia magnitud de la diferencia impositiva (que es un factor objetivo que puede discernirse a partir de la estructura de una medida) puede constituir prueba de la aplicación protectora.³¹¹ De hecho, en opinión del Canadá, dada la magnitud de la diferencia entre los tipos impositivos en el asunto que se examina, no es necesario analizar otros factores.³¹²

³¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, página 34.

³¹² El Canadá señala que según las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, la magnitud de la diferencia impositiva en litigio en la presente diferencia parece ser mayor que la que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* que se constató constituía una prueba suficiente de la aplicación protectora. No obstante, en opinión del Canadá, aún en el caso de que el Grupo Especial constatará que era necesario tener en cuenta otras pruebas, los demás factores expuestos por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos serían más que suficientes para establecer la existencia de una aplicación protectora.

8.6 Así pues, en opinión del Canadá, la evaluación de si una medida se aplica de manera que se proteja la producción nacional implica un análisis que ha de basarse en criterios objetivos, y en el presente asunto, la cuantía de la diferencia entre los tipos impositivos es suficiente para constatar que las medidas en litigio se aplican de manera que se protege la producción nacional.

B. MÉXICO

1. Antecedentes

8.7 México afirma que desde 1949 el Gobierno de Corea ha utilizado diversas medidas para proteger su producción nacional de soju, tales como contingentes y aranceles muy elevados. Hasta 1989, Corea mantenía contingentes para las importaciones a granel de whisky y, hasta julio de ese año, prohibía la importación de whisky embotellado.

8.8 México añade que hasta fines de la década de los ochenta Corea no comenzó a liberalizar esos obstáculos a la importación de bebidas espirituosas destiladas y que posteriormente, como resultado de la Ronda Uruguay, se comprometió a reducir sus aranceles del 100 por ciento *ad valorem* al 30 por ciento *ad valorem* en 10 períodos anuales. Su arancel consolidado actual es del 79 por ciento *ad valorem* para casi todas las bebidas espirituosas de la partida 22.08 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA).

8.9 Según México, a principio de la década de los noventa, Corea redujo algunos de sus impuestos internos. En el caso del impuesto sobre las bebidas alcohólicas, Corea redujo el tipo aplicable al whisky y al brandy del 200 por ciento al 150 por ciento el 1º de julio de 1991; al 120 por ciento en enero de 1994 y al 100 por ciento en enero de 1996. La categoría "las demás bebidas alcohólicas" se benefició de una única reducción del 100 al 80 por ciento en julio de 1991. El soju³¹³, por su parte, se sujetó a un impuesto del 35 por ciento hasta 1991, año en que se subdividió en las categorías de "soju diluido" y "soju destilado", gravadas con impuestos del 35 y del 50 por ciento respectivamente.

8.10 México añade que en 1990 el Gobierno coreano comenzó a aplicar la Ley del Impuesto de Educación a algunas bebidas espirituosas, aminorando así la eficacia de la reducción de los tipos del impuesto sobre las bebidas alcohólicas. El impuesto de educación es una sobretasa que se aplica a la venta de diversos productos sobre la base de los demás impuestos pagados; en este caso se aplica sobre el impuesto que grava las bebidas alcohólicas.

8.11 La aplicación de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, conjuntamente con la Ley del Impuesto de Educación, favorece la comercialización del soju en detrimento de las demás bebidas espirituosas, afectando así a su comercialización.

2. Aspectos jurídicos

a) Planteamiento

8.12 México sostiene que:

- a) el diferencial entre los impuestos internos aplicados al soju y a las demás bebidas espirituosas importadas constituye una violación *prima facie* de las obligaciones de

³¹³ Según la sección I-A del Arancel de Aduanas de Corea, el soju está incluido en la partida arancelaria 2208.90.4000.

Corea bajo el artículo III.2 del GATT de 1994 y, por ende, anulación o menoscabo de las ventajas de México al amparo de dicho Acuerdo;

- b) por tratarse de una violación *prima facie* de las obligaciones de Corea bajo el GATT de 1994 corresponde a Corea refutar la acusación.

- b) Primera frase del párrafo 2 del artículo III

8.13 México señala que la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estaban sujetos directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares."

8.14 México aduce que, según declaró el Órgano de Apelación en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, para examinar si una medida fiscal está en conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es necesario determinar "en primer lugar, si los productos importados y nacionales gravados son "similares" y, en segundo lugar, si los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares".³¹⁴

8.15 México considera que Corea contraviene las disposiciones de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 por las siguientes razones:

- a) El soju es un producto similar a las bebidas espirituosas de la partida 22.08 del SA.³¹⁵
 - i) El concepto de "productos similares" varía en función de la disposición del GATT de 1994 en la que se encuentra dicho concepto. Por ello, en la práctica seguida, la similitud de los productos se determina caso por caso. En relación con el párrafo 2 del artículo III la aplicación de diversos grupos especiales anteriores³¹⁶ sugiere atender a los criterios del uso final de un producto en un mercado determinado, los gustos y hábitos de los consumidores y las propiedades, naturaleza y calidad de los productos.
 - ii) Las bebidas espirituosas de la partida 22.08 del SA, incluyendo el tequila y el mezcal, tienen el mismo uso final que el soju, consistente en beberse solos, con comida condimentada "porque la aspereza de la bebida corta la condimentación de la comida". Además, corresponden a los mismos gustos y hábitos de los consumidores de bebidas espirituosas y tanto sus propiedades como su naturaleza y calidad son equivalentes. México afirma que vale la

³¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, párrafo 1 de la sección H, página 23.

³¹⁵ En esta partida están incluidos el tequila y el mezcal, que son productos de México.

³¹⁶ Véanse los casos *Ajustes fiscales en frontera* (L/3464, 18S/106); *Subvenciones de Australia al Sulfato Amónico* (BIDD II/188); *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, informe adoptado el 14 de marzo de 1978 (IBDD 25S/53); *España - Régimen arancelario del café sin tostar*, informe adoptado el 11 de junio de 1981 (IBDD 28S/109); *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra* y *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y determinadas sustancias importadas*, *supra*.

pena señalar que tanto el soju como el tequila y el mezcal se dividen en dos categorías: el tequila y el mezcal blancos corresponden al soju diluido, mientras que el tequila y el mezcal añejos corresponden al soju destilado. En ambos casos, se trata de bebidas que normalmente se beben solas y en vasos pequeños. En opinión de México, tanto el tequila como el mezcal blanco son bebidas de color claro, son muy comunes y se venden en grandes cantidades, mientras que el tequila y el mezcal añejos son bebidas más caras, que requieren un proceso más sofisticado y que en muchas ocasiones se envasan en botellas artesanales y se ofrecen como regalos.

- b) Aun cuando la clasificación arancelaria *per se* no constituye un elemento suficiente para determinar si se trata de "productos similares", cabe destacar que tanto el tequila como el mezcal se encuentran en la misma subpartida arancelaria (de 6 dígitos) que el soju: la subpartida 2208.90 del SA.³¹⁷ Hay que recordar que el máximo nivel de precisión del SA es la clasificación de 6 dígitos. Además, en el informe del Órgano de Apelación del caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se estableció que "si la clasificación arancelaria es lo bastante detallada puede ser un signo provechoso de similaridad de productos".³¹⁸

8.16 México afirma que los impuestos aplicados al soju son superiores a los aplicados al tequila. Para ilustrar este argumento, México presenta al Grupo Especial el siguiente cuadro comparativo, que pone de manifiesto que los impuestos aplicados al tequila y al mezcal, por ejemplo, son muy superiores a los que se aplican al soju:

	Soju destilado	Tequila y mezcal	Margen de discriminación contra tequila y mezcal
Impuesto sobre las bebidas alcohólicas	50%	80%	160%
Impuesto de educación	10%	30%	300%
Impuesto de educación (aplicado)	5%	24%	480%
Total de impuestos	55%	104%	189,1%

	Soju diluido	Tequila y mezcal	Margen de discriminación contra tequila y mezcal
Impuesto sobre las bebidas alcohólicas	35%	80%	228,6%
Impuesto de educación	10%	30%	300%
Impuesto de educación (aplicado)	3,5%	24%	685,7%
Total de impuestos	38,55%	104%	270,1%

³¹⁷ Según México, resulta de particular interés analizar que, al argumentar que el soju diluido y el vodka no son "productos similares" o "directamente competidores o sustituibles entre sí", Corea señala que están clasificados en una subpartida distinta del SA. Este mismo argumento implicaría que, de alguna manera, Corea reconoce la importancia de la clasificación de los productos, y, en el caso específico del tequila y el mezcal, que se trata de productos similares y directamente competidores o sustituibles entre sí.

³¹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, supra, sección H, párrafo 1 a). Véanse también: *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, supra; *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, supra; y *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, supra.

c) Segunda frase del párrafo 2 del artículo III

8.17 México destaca que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 establece que:

Ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.

México indica asimismo que el párrafo 1 establece a tal efecto lo siguiente:

Los impuestos y otras cargas interiores [...] no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

Además, México indica que según la nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III:

un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.

8.18 Según México, la segunda frase del párrafo 2 del artículo III debe leerse en conjunto con la nota interpretativa. En consecuencia, para la determinación de la incompatibilidad de la medida adoptada se requiere el análisis de los siguientes elementos:

- a) si los productos importados y los productos nacionales son "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;
- b) si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos a un "impuesto similar"; y
- c) si se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "de manera que se proteja la producción nacional".

8.19 En opinión de México, las bebidas espirituosas comprendidas en la partida 22.08, incluidos el tequila y el mezcal, son "similares" y, por lo tanto, también son productos directamente competidores o que pueden sustituir directamente al soju.³¹⁹ Sin embargo, suponiendo, sin conceder, que el Grupo Especial considerase que las bebidas espirituosas de la partida 22.08 del SA no son "productos similares" al soju, México sostiene que, en todo caso, dichas bebidas y el soju son "productos directamente competidores o sustituibles entre sí".

8.20 México recuerda además que en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, cuyas características eran prácticamente las mismas que en las de la diferencia que se examina, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que:

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, supra.

"el [s]hochu y otros aguardientes y bebidas alcohólicas destiladas que se enumeran en la partida 22.08 del Sistema Armonizado, con excepción del vodka, son "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".³²⁰

México considera que dada la similitud de los mercados coreano y japonés es pertinente trasladar esta conclusión al caso del soju coreano.³²¹ El Grupo Especial encargado del caso aceptó las pruebas presentadas por el Japón.³²²

8.21 Según México, el soju de Corea y las demás bebidas espirituosas de la partida 22.08 del SA no están sujetos a un impuesto similar. Como se estableció en el informe del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, para que un impuesto no sea considerado como "impuesto similar" la diferencia en la tributación debe ser superior a una diferencia *de minimis*. En el caso que se examina, las diferencias en los impuestos son tan grandes y evidentes que no queda la menor duda de que superan cualquier requisito *de minimis* que este Grupo Especial pudiera plantear.

8.22 México aduce que el impuesto sobre las bebidas alcohólicas y el impuesto de educación establecidos por Corea se aplican a los productos importados de manera que se protege la producción nacional, porque:

- a) Tanto la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas como la Ley del Impuesto de Educación dividen los licores en diversas categorías, pero esta división resulta arbitraria y no es sostenible a la luz de las disposiciones del artículo III del GATT de 1994. Además, la diferencia entre los impuestos es tan grande, que tampoco es posible esgrimir ningún argumento convincente, como no sea el de que dichos diferenciales se establecieron con la finalidad de proteger a la producción nacional, como de hecho sucede.
- b) A pesar de que los argumentos de Corea pretendan obtener un resultado opuesto resulta interesante analizar la relación que guardan los impuestos internos y los aranceles de Corea. Mientras los impuestos internos favorecen al soju, los aranceles que Corea aplica a las importaciones son sensiblemente mayores para el soju (30 por ciento *ad valorem*) que para las demás bebidas espirituosas clasificadas en la partida 22.08 del SA (los cuales varían entre 15 y 20 por ciento *ad valorem*). México atribuye esta peculiar relación a una protección lograda en dos etapas distintas: primero, al gravar al soju con impuestos internos sensiblemente inferiores a los de las demás bebidas espirituosas, Corea protege a la industria del soju en general. Sin embargo, a juicio de México, esta medida vulnera la producción de soju coreano

³²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, sección I, página 38.

³²¹ Según México, a pesar de que Corea, en su comunicación inicial (párrafo 91, página 21) ignora al Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* y señala que el Grupo Especial no puede emitir un informe que se refiera a todos los productos de la partida 22.08 del SA en abstracto, más adelante reconoce la importancia de la clasificación arancelaria para determinar la similitud de productos.

³²² Informe del Grupo Especial *supra*, párrafo 6.35. Adicionalmente, el Japón señaló que la ley coreana contenía una definición similar a la del Japón, dividiendo el shochu en dos subcategorías: el shochu diluido (shochu A) y "shochu destilado" (shochu B).

frente a la de otros países que también producen soju/shochu³²³, lo cual obligó a Corea a gravar sus importaciones de soju en proporciones superiores, de entre un 50 por ciento y un 100 por ciento, al arancel aplicable a las demás bebidas espirituosas. El resultado de esto ha sido que, por un lado, las importaciones de soju son prácticamente inexistentes, y por el otro, el soju representa casi la totalidad de la producción coreana de bebidas espirituosas.

8.23 El Gobierno de México solicita al Grupo Especial que:

- a) determine que Corea está en contravención de sus obligaciones dimanantes de la primera frase del artículo III.2 del GATT de 1994, porque los impuestos internos que aplica a diversas bebidas espirituosas de la partida 22.08 del SA (incluyendo el tequila y el mezcal) son superiores a los aplicados al soju;
- b) determine que Corea está en contravención de sus obligaciones conforme a la segunda frase del artículo III.2 del GATT de 1994, puesto que sus impuestos internos protegen a la producción nacional de soju;
- c) determine que las disposiciones aplicables de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y de la Ley del Impuesto de Educación anulan y menoscaban las ventajas de México conforme al GATT de 1994;
- d) recomiende que Corea modifique sus medidas para que estén en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994.

C. RESPUESTA DE COREA A LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS

8.24 En respuesta a la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, Corea afirma que la comunicación canadiense sólo se refiere a la cuestión de la prescripción que se refleja en la expresión "de manera que se proteja la producción nacional" de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Según Corea, la comunicación sólo prevé el supuesto de que este Grupo Especial constata la existencia de una relación de competencia directa y sustitución recíproca entre cada una de determinadas bebidas alcohólicas de tipo occidental de un lado y cada uno de los tipos de soju coreano, de otro.

8.25 Corea señala que el Canadá no ha abordado en absoluto los argumentos expuestos por Corea en su primera comunicación con respecto a esta prescripción concreta y añade que en la comunicación del Canadá no se exponen nuevas opiniones.

8.26 En cambio, Corea explica detenidamente su desacuerdo con la comunicación presentada por México en calidad de tercero. Según Corea, la comunicación de ese país parte de la hipótesis errónea de que México, como tercero, tiene en cierta medida los mismos derechos que las partes reclamantes en la presente diferencia. Corea señala que México solicita que este Grupo Especial determine que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación han anulado y menoscabado las ventajas de México conforme al GATT de 1994. A juicio de Corea, México, para obtener una constatación en ese sentido, debería haber recurrido como reclamante al procedimiento normal de solución de diferencias³²⁴, cosa que no ha hecho.

³²³ México recuerda que el Japón mencionó la similitud entre su shochu y el soju coreano, el chino y el de Singapur.

³²⁴ Véase el párrafo 4 del artículo 10 del ESD.

8.27 Corea sostiene además que México comete otro error al partir de la hipótesis de que tiene derecho a introducir en el presente procedimiento el caso de determinados productos, en concreto el tequila y el mezcal. Corea no recuerda que los Estados Unidos o las Comunidades Europeas hayan hecho referencia en ningún momento al mezcal. Según Corea, sólo se ha hecho referencia al tequila de forma absolutamente incidental. En opinión de Corea, si, como ha solicitado este país, el Grupo Especial constata que los únicos productos respecto de los cuales han planteado adecuadamente la presente diferencia las Comunidades Europeas y los Estados Unidos son determinadas bebidas alcohólicas de tipo occidental, especialmente el whisky, el brandy, el vodka, el ron y el gin, la presente diferencia debe ceñirse exclusivamente a esos productos. Corea sostiene que México, en su calidad de tercero, solamente puede apoyar las conclusiones de una de las partes (probablemente las de los reclamantes) en la presente diferencia, y no ampliar su alcance.

8.28 Corea indica que México sostiene también que el régimen fiscal y los derechos de aduana de Corea están bajo sospecha. México se refiere a un mecanismo de protección en dos etapas y subraya a este respecto que Corea aplica a las importaciones de soju aranceles algo más elevados que los aplicados a las importaciones de las demás bebidas alcohólicas destiladas. Según Corea, ese hecho tiene una explicación mucho más sencilla que las siniestras intenciones que México cree haber descubierto. No ha habido ningún interlocutor comercial que haya pedido a Corea que reduzca los aranceles que aplica al soju y se haya mostrado dispuesto a negociar esa reducción.

8.29 Conviene destacar, según Corea, que es evidente que México interpreta erróneamente la norma jurídica del párrafo 2 del artículo III. A juicio de Corea, lo esencial a este respecto es determinar cuáles son las bebidas alcohólicas de tipo occidental que tienen una relación de competencia suficientemente estrecha con los soju coreanos en el mercado de Corea. A este respecto, Corea ha indicado que el soju corriente es una bebida barata, que los coreanos beben con sus comidas condimentadas. México responde que el tequila y el mezcal se acomodan también perfectamente a la comida condimentada. Corea afirma que el hecho de que los consumidores mexicanos beban tequila o mezcal con la comida mexicana condimentada no es pertinente a la presente diferencia.

8.30 Según Corea, lo que se ventila en la presente diferencia es cuál es la bebida alcohólica que los coreanos prefieren beber con sus comidas y, de forma más general, cuál es la posición del tequila y del mezcal en el mercado coreano (suponiendo, por un momento, que el ámbito de la presente diferencia abarcara esos productos, lo que no ocurre). Corea aduce que México no ha presentado ninguna prueba de que a los consumidores coreanos les guste beber tequila y mezcal con los alimentos condimentados coreanos o de que los coreanos beban tequila o mezcal puros y no mezclados en cócteles. De forma más general, según Corea, México no ha demostrado que el tequila o el mezcal compitan directamente con el soju coreano.

8.31 Corea señala que México se basa en gran medida en el hecho de que la clasificación arancelaria del mezcal, el tequila y el soju es la misma, lo que, según Corea, no es cierto. Las subclasificaciones, las consolidaciones arancelarias y los tipos aplicados son distintos en el caso del tequila y del soju. Además, México llega a afirmar que todos los productos comprendidos en la partida arancelaria básica de 4 dígitos 22.08 del SA son "productos similares", algo a lo que no se aventuran los propios reclamantes.

8.32 Corea se remite al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en el que se afirmaba que las clasificaciones arancelarias, si son suficientemente detalladas, pueden constituir un signo útil para decidir si la relación entre productos que compiten directamente entre sí es realmente tan estrecha que esos productos pueden considerarse

"similares".³²⁵ Por esta razón, Corea ha hecho referencia a la clasificación arancelaria del vodka y del soju corriente, por tratarse de la única serie de productos que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos sostienen que son "similares". En lo que se refiere al tequila y el mezcal, ni siquiera se ha resuelto la cuestión previa: no hay ningún indicio de que esos productos compitan directamente con los diversos tipos de soju de Corea en el mercado coreano, y mucho menos de que sean tan competitivos en el mercado coreano que pueda considerarse que son productos "similares".

8.33 Corea recuerda una vez más a México y a los reclamantes en la presente diferencia la declaración del Grupo Especial en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*: "los gustos y costumbres de los consumidores [...] difieren según los países".³²⁶ Según Corea, si este asunto pone algo de manifiesto es que los mercados son diferentes. Corea añade que el mercado japonés no es, como afirma México, similar al coreano, que no cabe equiparar sin más al mercado coreano con el mexicano, etc.

8.34 En consecuencia, a juicio de Corea, antes de llegar a cualquier tipo de conclusiones acerca de la posibilidad de que exista un régimen tributario discriminatorio en el marco del párrafo 2 del artículo III, es necesario hacer un análisis detallado del mercado.

³²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, página 21. Véase también el informe del Grupo Especial, *supra*, párrafo 6.22, en el que se afirma que los productos "similares" son una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

³²⁶ Informe del Grupo Especial, *supra*, párrafo 6.21.

IX. REEXAMEN INTERMEDIO

9.1 En sendas comunicaciones de fecha 7 de julio de 1998, las Comunidades Europeas, los Estados Unidos y Corea pidieron que el Grupo Especial reexaminara determinados aspectos concretos del informe provisional del que se había dado traslado a las partes el 26 de junio de 1998. Las peticiones se referían a algunos aspectos de la parte expositiva del informe provisional, incluidos los resúmenes de los argumentos, así como a las constataciones. Ninguna de las partes pidió que se celebrara una nueva reunión con el Grupo Especial.³²⁷

9.2 La cuestión que más preocupa a las partes es, en lo que respecta a la parte expositiva (además de algunos aspectos concretos y técnicos respecto de los que hemos hecho las correspondientes adaptaciones) la inclusión de sus exposiciones orales. En la versión inicial de la parte expositiva del informe se habían recogido pocos elementos de las exposiciones orales. Por lo general, éstas suelen ser resúmenes de las comunicaciones escritas y no implican la presentación de nuevas pruebas o la exposición de nuevos argumentos. A pesar de ello, hemos atendido de la forma procedente las peticiones. No obstante, hemos de señalar una dificultad especial con la que nos hemos encontrado a este respecto para atender algunas de las observaciones de los Estados Unidos. En algunas de ellas, los Estados Unidos no han solicitado la inclusión de partes concretas de sus exposiciones orales en lugares determinados de la parte expositiva, sino que han propuesto, para recoger sus argumentos, un nuevo texto que de hecho incorporaba partes completas de su exposición.

9.3 Hemos tomado nota del sistema que propugnan tácitamente los Estados Unidos, conforme al cual las partes en una diferencia deberían presentar resúmenes de sus argumentos que se incluirían en la parte expositiva del informe del grupo especial, pero consideramos que se trata de un sistema que habría de ser acordado entre todas las partes al iniciarse un procedimiento y no seguido por una de las partes al término del mismo. Tal vez futuros grupos especiales deseen adoptar ese sistema. Desgraciadamente, en la etapa inicial de este procedimiento no se hizo ninguna sugerencia en ese sentido ni se debatió ese sistema. En consecuencia, no podemos aceptar los cambios globales solicitados por los Estados Unidos. Hemos tratado, a pesar de ello, de incluir en la parte expositiva algunos de los apartados de las exposiciones orales de los Estados Unidos en los que se abordan las cuestiones a que este país ha hecho referencia.

9.4 En lo que respecta a las constataciones, las Comunidades Europeas han solicitado que se modifique el texto de varios párrafos. Para aclarar el texto, hemos aceptado la mayoría de las modificaciones recomendadas y hemos rectificado, en consecuencia, los párrafos 10.43, 10.53, 10.100 y 10.101.

9.5 Las Comunidades Europeas se han mostrado en desacuerdo con la constatación que se hacía en el párrafo 10.57 de que los reclamantes no habían presentado "ningún tipo de pruebas" con respecto a las bebidas alcohólicas destiladas no identificadas en el curso del procedimiento. Las CE sostienen que han identificado las características físicas y los usos finales comunes a todas las bebidas alcohólicas destiladas y que, por consiguiente, todas las bebidas identificadas en la partida 22.08 del SA deberían estar incluidas. Esas exposiciones de carácter general incluían pruebas muy poco convincentes con respecto a productos que ni siquiera se identificaban. Además, esas otras bebidas no estaban incluidas tampoco en el estudio Dodwell. Los estudios económicos del tipo del estudio Dodwell, aunque no son necesarios, son muy útiles. En otras palabras, esos estudios de mercado

³²⁷ El informe sobre el reexamen intermedio constituye la sección IX del informe definitivo del Grupo Especial. Con la inclusión de esta sección, la parte del informe correspondiente a las constataciones ha pasado a ser la sección X, por lo que se han hecho los oportunos ajustes en las referencias a los números de párrafo y a las observaciones de las partes.

constituyen una fuente de información y no una limitación. Se ha modificado el párrafo 10.57 para aclarar ese extremo.

9.6 Los Estados Unidos han recomendado una serie de modificaciones del texto, que reconocemos que lo aclaran. En consecuencia, hemos modificado el texto de los párrafos 10.1, 10.41, 10.42, 10.43, 10.47, 10.51, 10.74, 10.95, 10.97, 10.100 y 10.101.³²⁸

9.7 Los Estados Unidos han solicitado que se introduzcan en los párrafos 10.18 y 10.23 modificaciones conforme a las cuales la decisión sobre las cuestiones a que se refieren esos párrafos se adoptaría basándose en que la solicitud de Corea excedía del mandato del Grupo Especial. No estamos de acuerdo con la posición de los Estados Unidos. Con arreglo a la interpretación propuesta por ese país, muchas cuestiones de competencia y de otra naturaleza planteadas positivamente por los demandados excederían, por definición, del mandato del Grupo Especial, ya que el mandato está delimitado por las cuestiones sustantivas planteadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante. Consideramos que los grupos especiales tienen el derecho y la obligación de abordar cuestiones fundamentales relativas a la competencia y al funcionamiento adecuado del grupo especial que hayan sido planteadas por cualquiera de las partes en la diferencia. En consecuencia, nos hemos abstenido de modificar el fundamento de nuestra decisión sobre este punto.

9.8 Los Estados Unidos han solicitado que suprimamos el párrafo 10.39, relativo a los debates mantenidos en las sesiones iniciales de la negociación. Este párrafo se refiere a una hipótesis y en él no se extraen conclusiones de ningún tipo acerca de los productos concretos que se analizaron en 1947-48; lo pertinente es el carácter de los debates y los temas planteados en relación con la interpretación de la nota al párrafo 2 del artículo III. En él no llegamos a ninguna conclusión jurídica o fáctica de que esos productos no puedan ser directamente competidores en el sentido del artículo III. Para mayor claridad hemos modificado el texto del párrafo 10.39.

9.9 Los Estados Unidos han solicitado que el Grupo Especial elimine las dos frases finales de la nota a pie de página al párrafo 10.42. A nuestro juicio, la primera frase hace una aclaración útil. La segunda frase ha sido eliminada.

9.10 Los Estados Unidos han recomendado que se modifique la cuarta frase del párrafo 10.48. Suponemos que los Estados Unidos se refieren en realidad a la quinta frase. No obstante, del conjunto del párrafo se desprende claramente que lo que se analiza es la metodología, y no la situación del mercado coreano. Por consiguiente, nos hemos abstenido de modificar el párrafo.

9.11 En lo que respecta a los párrafos 10.55-10.57, los Estados Unidos aducen que la clasificación en la misma partida arancelaria constituye *per se* una prueba de que los productos son directamente competidores. No estamos conformes con el análisis de la cuestión que hacen los Estados Unidos. En primer lugar, es necesario identificar adecuadamente los productos. Como hemos señalado antes en relación con las observaciones de las Comunidades Europeas, esas declaraciones generales constituyen, en el mejor de los casos, una prueba escasamente convincente. Además, el argumento de los Estados Unidos soslaya en cierta forma la cuestión, porque hay que determinar cuál es en cada caso el grado de detalle de las clasificaciones arancelarias apropiado para ese análisis. En este caso, el problema estriba en que no se nos ha facilitado información acerca de cuáles son los productos que integran el resto de la categoría. Nos hemos abstenido de efectuar las modificaciones propuestas por

³²⁸ Los Estados Unidos hacían en una de sus observaciones referencia a los párrafos 10.42-10.43. Suponemos que se referían en realidad a los párrafos 10.41-10.42.

los Estados Unidos a este respecto, y nos hemos limitado a introducir la aclaración antes citada con respecto a las observaciones de las CE a que hemos hecho antes referencia.

9.12 Con respecto al párrafo 10.81, los Estados Unidos han solicitado varias modificaciones para aclarar ese párrafo. Hemos eliminado una frase superflua, pero hemos mantenido en lo demás el texto inicial.

9.13 Corea ha manifestado que le resultaba muy difícil aceptar los resultados del procedimiento. A juicio de ese país, los reclamantes no habían probado la concurrencia de los elementos necesarios para establecer la existencia de una violación del párrafo 2 del artículo III. En sus observaciones generales, Corea afirma, entre otras cosas, que el soju se consume "fundamentalmente" con las comidas y que el whisky y otros aguardientes se consumen "fundamentalmente" en cócteles. Señalamos, en general, que Corea establece una distinción demasiado sutil entre diversos usos finales a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Observamos que, incluso conforme al planteamiento de Corea (que no aceptamos), las diferencias radican únicamente en el uso "fundamental". Conforme a la definición coreana hay también usos finales coincidentes.

9.14 Corea añade que le resulta difícil aceptar que el Grupo Especial ponga en duda la descripción que hace de su propio mercado. La afirmación de Corea da a entender que la capacidad de evaluar los hechos relativos a su mercado interior corresponde a la parte en la diferencia de que se trate. No encontramos en la jurisprudencia del GATT/OMC ningún apoyo a esa tesis. De hecho, la verdadera función de un grupo especial en un asunto como el presente consiste en evaluar los hechos y argumentos y formular constataciones basadas en el análisis de las pruebas presentadas.

9.15 En su sección de observaciones generales, Corea ha hecho también la observación concreta de que no ha aducido que las bebidas alcohólicas de tipo occidental se encontraran en "restaurantes caros" y el soju no. Sin embargo, observamos que al redactar sus observaciones, Corea ha calificado efectivamente a los restaurantes a que habían hecho referencia los Estados Unidos y en los que se servía tanto whisky como soju de "restaurantes caros".³²⁹ Corea se ha referido también en esos términos a esos establecimientos en la segunda reunión del Grupo Especial. No se pretende que esos establecimientos sean una muestra representativa, ni hemos considerado que lo fueran. En lugar de ello, hemos examinado todos los argumentos expuestos por todas las partes y hemos tenido en cuenta y sopesado todas las pruebas presentadas. Las afirmaciones hechas en relación con éste y otros puntos, según las cuales el Grupo Especial "se ha basado" en una determinada evaluación o en un determinado elemento de prueba han de valorarse teniendo en cuenta este hecho. Corea examina de forma aislada los demás factores que hemos evaluado para llegar a nuestras conclusiones. En último término, este Grupo Especial se ha basado en todas las pruebas presentadas y no en un solo elemento. A nuestro parecer, los argumentos expuestos tanto en este momento como en las observaciones hechas por Corea al informe provisional no son, habida cuenta de la totalidad de las pruebas, lo suficientemente convincentes para refutar la tesis de los reclamantes.

9.16 En lo que respecta al párrafo 10.45, Corea ha hecho hincapié en que es necesario un análisis del mercado concreto de que se trate. Compartimos la opinión de Corea. No obstante, como se afirman las constataciones, de este hecho no se desprende que las pruebas relativas a las relaciones entre productos obtenidas en otros mercados no sean pertinentes a una evaluación de la relación de competencia de los productos en el mercado de que se trate. Todo depende de cómo se utilicen y

³²⁹ Corea se refería a las declaraciones de los Estados Unidos acerca de nueve restaurantes de estilo coreano situados en las proximidades de la Embajada de los Estados Unidos. No obstante, se refiere a esos establecimientos como "algunos restaurantes coreanos *muy caros*" y "esos nueve restaurantes *caros*". Observaciones de Corea sobre el informe provisional, página 1 (la cursiva es nuestra).

sopesen las pruebas. Corea añade que es pertinente analizar la forma en que los fabricantes coreanos comercializan shochu y soju en el Japón y aduce que hay diferencias. Admitimos que hay algunas diferencias entre el soju y el shochu pero, a nuestro parecer, se trata de diferencias de escasa entidad y no estamos de acuerdo en que esas diferencias desmientan nuestras conclusiones con respecto al mercado coreano.³³⁰ Tomamos nota, además, de que las empresas coreanas han elaborado productos de los que han hecho en los mercados coreanos e internacionales una publicidad en la que se subraya la similitud del soju con las bebidas de tipo occidental de que nos ocupamos en el presente asunto. Hemos tenido en cuenta las pruebas presentadas por Corea con respecto al soju y al shochu. En el marco de nuestro análisis de las pruebas, hemos tomado asimismo nota de otras informaciones obtenidas fuera del mercado coreano, debido a las consecuencias que se derivan de ellas en relación con la situación de ese mercado. Nos hemos abstenido de modificar el párrafo 9.45 a este respecto.

9.17 Con respecto al párrafo 10.52, Corea ha señalado que las cifras correspondientes al soju diluido de alta calidad deben indicar que este producto representa el 5 por ciento del mercado de soju y no del mercado de bebidas destiladas. Hemos rectificado la referencia correspondiente. Corea ha señalado también que actualmente las ventas de soju de alta calidad han descendido. No consideramos que este hecho afecte a nuestras conclusiones. Como han señalado los reclamantes, en los últimos meses han disminuido también las ventas de productos importados debido a la actual crisis financiera de Corea.³³¹ Las ventas de productos de precio elevado, como el soju diluido de alta calidad y los productos importados, han disminuido, y las de productos de bajo precio han aumentado. Aunque las partes no han expuesto argumentos detallados acerca de la relación entre las ventas de los productos y los acontecimientos que se han producido en el curso de la reciente crisis financiera³³² y este Grupo Especial no se ha ocupado extensamente de ese período, puede entenderse que, en todo caso, la similitud de las tendencias de las ventas de los productos importados y del soju diluido de alta calidad (y la diferente tendencia de las ventas de soju diluido corriente) apoya nuestras constataciones. Hemos introducido algunas aclaraciones en el párrafo 10.52 para hacernos eco de las observaciones formuladas.

9.18 En las observaciones relativas a los párrafos 10.93 y 10.94, Corea formula objeciones a varias declaraciones relativas a la información en materia de fijación de precios. Afirma que no puede comprender cómo esas enormes diferencias de precios pueden dar lugar a una relación de competencia. El Grupo Especial había llegado, en síntesis, a la conclusión de que había pruebas convincentes de que, a pesar de las diferencias de precios, existía una relación de competencia directa. Recordamos nuestra observación de que la relación entre los precios absolutos no constituye una base adecuada para evaluar si hay una relación de competencia directa entre productos, sino que son más reveladores los datos sobre el comportamiento de los consumidores a raíz de las variaciones de los precios relativos.

9.19 Corea ha manifestado también su firme oposición al sistema supuestamente seguido por el Grupo Especial de estrechar las diferencias de precios entre los productos y aduce que el Grupo Especial ha comparado "cómodamente" productos dispares, porque ha efectuado algunas comparaciones entre los productos importados y el soju diluido de alta calidad y no entre esos productos y el soju diluido corriente. Sin embargo, en la primera frase del texto en que se analizan las

³³⁰ Tomamos nota de que en el procedimiento del Grupo Especial en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Japón firmó que el shochu y el soju eran esencialmente productos idénticos. *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.178.

³³¹ Véase la respuesta de las CE a las preguntas, pregunta 1 del Grupo Especial, 1-2, y el gráfico adjunto.

³³² Hay que señalar que el estudio Nielsen y la encuesta Trendscape fueron realizados en 1998.

diferencias de precios, se hace constar la diferencia de precios entre el soju diluido de alta calidad y el soju diluido corriente. A continuación se hace una lista de las diferencias entre los precios de algunos productos importados y del soju diluido de alta calidad. Hemos incluido una nota a pie de página en la que se indican otras diferencias de precios entre los productos importados, de un lado, y el soju diluido de alta calidad y el soju diluido corriente, de otro. No entendemos qué es lo que parece considerar Corea que ocultan esas cifras, por cuanto reflejan toda la información. No obstante, hemos procedido a modificar el párrafo y la nota a pie de página, calculando las cifras restantes para mayor claridad. Hemos introducido los cambios correspondientes en el párrafo 10.94.

9.20 Con referencia a ese mismo párrafo 10.94, Corea ha formulado objeciones al hecho de que supuestamente el Grupo Especial haya basado sus conclusiones en los precios reajustados en función de la graduación alcohólica. El Grupo Especial no ha actuado de esa forma. Al referirnos al precio reajustado en función de la graduación alcohólica en una nota a pie de página al párrafo, nos hemos limitado a observar que esa fue la forma en que se procedió para efectuar las comparaciones de precios en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, y hemos señalado que las diferencias entre las relaciones de los precios absolutos en el asunto que examinamos eran más similares a las que existían en ese asunto de lo que cabría deducir de una referencia incidental a los apéndices en el asunto que examinamos o que, si los precios utilizados en el asunto de las bebidas japonesas *no* se reajustaban en función de la graduación alcohólica, las relaciones entre los precios de los productos importados y nacionales en el Japón resultarían más similares a las relaciones entre los precios de los productos importados y nacionales en Corea de lo que podría parecer. Hemos aclarado más el texto del párrafo y de la nota a pie de página para atender esa preocupación.

9.21 Corea se ha mostrado en desacuerdo con nuestro análisis del soju destilado y el soju diluido. Ha señalado que aunque la declaración de la Comisión de Comercio Leal de Corea destaca una diferencia en cuanto a los métodos de destilación, existen otras diferencias, entre ellas, las diferencias de precios. Pero la Comisión no se limita a declarar que hay una diferencia en cuanto al método de destilación, sino que afirma que se trata de la "diferencia básica".³³³ Tras tomar nota de esta afirmación, hemos procedido a analizar las demás diferencias, incluidas las diferencias de precios. Nos hemos abstenido de modificar el párrafo 10.54 a este respecto.

9.22 Con respecto a una nota a pie de página al párrafo 10.67, Corea ha aducido que las constataciones sacan de su contexto su declaración acerca de las diferencias en cuanto a los tipos y tamaño de las botellas. Corea manifiesta que ha puesto de relieve que las botellas utilizadas para la exportación de soju al Japón son distintas de las de shochu y que se pretende que las botellas de shochu sean similares a las de productos importados como el whisky. Probablemente, Corea deseaba que llegáramos a la conclusión de que el soju se comercializa de forma diferente del soju y del whisky, como elemento distintivo de los productos. Esa era, de hecho, la cuestión que analizábamos. En todo caso, hemos aclarado la referencia concreta hecha por Corea a la forma y tamaño de las botellas.

9.23 Corea ha solicitado que el Grupo Especial modifique las constataciones que figuran en los párrafos 10.63 y 10.64, para que en ellas se recojan y tengan en cuenta los argumentos expuestos por Corea en su segunda comunicación oral acerca de si el agua embotellada y el agua corriente son productos competidores. Hemos escuchado las declaraciones de Corea a este respecto y las hemos tenido en cuenta. El hecho de que en las constataciones no se citen todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes no significa en absoluto que esos argumentos no se hayan tenido en cuenta. No hemos considerado convincente ni útil la analogía establecida por Corea con el caso

³³³ La cursiva es nuestra.

del agua corriente y el agua embotellada. Se trata de una analogía incompleta, que se refiere a productos distintos en países distintos, por lo que no cabe hacer de ella ninguna inferencia útil para el examen que estamos realizando. No obstante, hemos incorporado a la parte expositiva del informe las declaraciones solicitadas por Corea, aunque nos hemos abstenido de modificar a este respecto los párrafos citados.

9.24 Corea ha hecho objeciones a la afirmación del párrafo 10.78 de que el soju y el shochu son bebidas tradicionales en sus respectivos países. Según Corea el sake "es *la* bebida tradicional del Japón".³³⁴ No hemos afirmado que el soju sea *la* bebida tradicional del Japón, sino que nos hemos limitado a calificar al soju y al shochu de bebidas tradicionales. No admitimos que sólo haya una bebida tradicional por país. Dentro de los países puede haber bebidas tradicionales de regiones o grupos. Nos hemos abstenido de modificar este párrafo.

9.25 Con respecto al párrafo 10.79, Corea ha indicado que las referencias a los colores en relación con el soju de alta calidad son inexactas. Con respecto a la referencia a las pruebas fotográficas presentadas por los reclamantes, Corea no cree oportunas las referencias a las fotografías de soju diluido de alta calidad. No aceptamos esa objeción; los anuncios de soju de alta calidad son pertinentes. Corea ha formulado también objeciones a la utilización de los anuncios destinados al mercado japonés. El párrafo 10.80 se ocupa de muchas de las razones del desacuerdo de Corea. No obstante, tomamos nota de esa observación con respecto a algunas de las fotografías. Por ejemplo, la prueba I no debía haberse incluido en la nota a pie de página, por tratarse de un producto japonés. No obstante, volvemos a destacar que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* el Japón declaró que el soju y el shochu son esencialmente productos idénticos.³³⁵ Tomamos nota, además, de que el objeto de la prueba D es el soju destilado y no el soju diluido. No obstante, dadas nuestras conclusiones acerca del soju destilado y diluido, de ello no se desprende ninguna diferencia sustantiva. Se han introducido las modificaciones procedentes en las referencias del párrafo y de la nota a pie de página.

9.26 Corea se muestra asimismo en desacuerdo con las referencias que se hacen en los párrafos 10.79 y 10.80 al anuncio en la página web de Jinro porque, según Corea, toda publicidad es esencialmente local. No compartimos esa tesis. Como exponemos en ese y otros párrafos, consideramos que esos elementos son pertinentes. La cuestión estriba en la eficacia probatoria que debe atribuírseles, es decir en el peso que debe darse a esas pruebas. Nos hemos abstenido de introducir nuevas modificaciones en esos párrafos a este respecto.

³³⁴ La cursiva es nuestra.

³³⁵ *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.178.

X. CONSTATAIONES

A. ALEGACIONES DE LAS PARTES

10.1 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que, en virtud de su legislación fiscal interna (la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación) Corea aplica al vodka impuestos superiores a los aplicados al soju, por lo que incumple las obligaciones que le impone la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Los reclamantes alegan además que las citadas leyes fiscales interiores se aplican de forma distinta a otras bebidas alcohólicas destiladas importadas de manera que se protege la producción nacional, con infracción de las obligaciones que impone a Corea la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los reclamantes han identificado como los productos importados en cuestión todas las bebidas alcohólicas destiladas designadas en la partida 22.08 del Sistema Armonizado y han citado como ejemplos concretos de esas bebidas el whisky, el brandy, el coñac, los licores, el vodka, el gin, el ron, el tequila y las mezclas de bebidas alcohólicas. Los reclamantes han identificado el soju como la bebida alcohólica destilada de producción nacional que supuestamente recibe un trato fiscal más favorable.

10.2 Corea ha respondido que sus medidas fiscales interiores no son incompatibles con las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo III. Aduce que hay dos tipos de soju, destilado y diluido, ninguno de los cuales es similar a los productos importados, y que los productos importados y los nacionales no son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Corea sostiene que para no infringir el derecho soberano de los Miembros de la OMC a estructurar su legislación fiscal de la forma que estimen conveniente es necesario interpretar de forma restrictiva el párrafo 2 del artículo III. Según Corea, los reclamantes no han demostrado que, en el mercado coreano, los productos en cuestión sean similares o directamente competidores o sustituibles entre sí.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

10.3 Corea ha planteado las siguientes cuestiones preliminares y ha solicitado un pronunciamiento previo del Grupo Especial al respecto:

- i) la especificidad de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes;
- ii) el supuesto incumplimiento por los reclamantes de determinadas disposiciones del ESD relativas a la celebración de consultas;
- iii) el supuesto quebrantamiento de la confidencialidad del proceso de consultas;
- iv) la supuesta extemporaneidad de la presentación de las pruebas; y
- v) la autorización para que abogados privados asistan a las reuniones del Grupo Especial y se dirijan a él.³³⁶

³³⁶ La primera referencia a la cuestión de la confidencialidad de las consultas se hizo en una nota a pie de página a la primera comunicación de Corea, que aclaró más detalladamente la cuestión en la primera reunión del Grupo Especial. Las cuestiones de la especificidad de las reclamaciones y de la idoneidad de las consultas fueron planteadas por primera vez en la exposición de Corea en la primera reunión del Grupo Especial. Se dio a los reclamantes oportunidad de abordar por escrito las cuestiones de la confidencialidad, la especificidad y la idoneidad de las consultas en sus escritos de réplica, e hicimos pública nuestra decisión sobre esas cuestiones al comienzo de la segunda reunión del Grupo Especial. La cuestión de la supuesta presentación extemporánea de pruebas fue planteada por Corea después de la segunda reunión del Grupo Especial, y nos ocupamos de ella por primera vez en el presente informe. La cuestión de los abogados privados fue planteada y examinada antes de la primera reunión del Grupo Especial.

1. Especificidad

10.4 Corea aduce que las Comunidades Europeas, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, han hecho referencia a la aplicación al soju de un tipo impositivo preferencial con respecto a determinadas bebidas alcohólicas comprendidas en la partida 22.08 del SA. Corea afirma que ni siquiera en su comunicación escrita las Comunidades Europeas han aclarado su posición en lo que respecta a la categoría de bebidas alcohólicas a la que se refiere la presente diferencia.

10.5 Corea afirma que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos adolece asimismo de falta de especificidad. Señala que los Estados Unidos, en su solicitud, se refieren a la aplicación de impuestos superiores a "otras bebidas espirituosas destiladas", aunque citan concretamente el whisky, el brandy, el vodka, el ron, el gin y las mezclas.

10.6 Corea sostiene que esas reclamaciones, redactadas en términos poco precisos, vulneran su derecho de defensa. Según Corea, la partida 22.08 del SA es una partida arancelaria muy amplia, que abarca una extensa gama de bebidas alcohólicas, incluidas bebidas alcohólicas no occidentales como koryangu, soju coreano, Insam ju, Ogapiju y shochu japonés. Más concretamente, Corea aduce que la falta de especificidad de las alegaciones de los reclamantes no es admisible por dos razones:

- i) anula el derecho de defensa de Corea, que según ese país es un principio general de garantía de procedimiento implícito en el ESD;
- ii) viola lo que a juicio de Corea constituye una obligación claramente establecida en el ESD, la de que en la solicitud "se identificarán" las medidas concretas en litigio y se presentará "el problema con claridad", conforme estipula el artículo 6.

En consecuencia, Corea ha solicitado que el Grupo Especial dicte una resolución preliminar, limitando los productos en litigio en la presente diferencia.

10.7 Corea sostiene además que no puede determinar a qué productos se refieren los Estados Unidos al hablar de mezclas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Alega además que los reclamantes no distinguen claramente las bebidas alcohólicas nacionales presuntamente sujetas a un impuesto más favorable en Corea. Afirma, especialmente, que los reclamantes no han distinguido entre el soju destilado de Corea, un producto artesanal que se vende a precios muy altos y en cantidades muy pequeñas, y está sujeto a un impuesto del 50 por ciento, y el soju diluido o soju corriente, que es una bebida barata, consumida en grandes cantidades con las comidas y sujeta a un impuesto del 35 por ciento. Corea aduce que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, ambos reclamantes se han referido a un solo producto, el "soju", sin reconocer que hay en realidad dos productos distintos, sujetos respectivamente a dos tipos impositivos diferentes.

10.8 Las Comunidades Europeas indican que su solicitud de establecimiento de un grupo especial hace referencia a "... determinadas bebidas alcohólicas clasificadas en la partida 22.08 del SA", pero rechazan la afirmación de Corea de que, en su primera comunicación, han ampliado el alcance de su reclamación con respecto a los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Las Comunidades Europeas sostienen que su primera comunicación hace referencia al "soju y todos los demás aguardientes destilados y licores clasificados en la partida 22.08 del SA". A juicio de las CE, ambas declaraciones concuerdan. Según las Comunidades Europeas, su solicitud de establecimiento de un grupo especial es sobradamente específica para cumplir los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

10.9 Los Estados Unidos aducen que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige, entre otras cosas, que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen "las medidas concretas en litigio" y se haga "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Según los Estados Unidos, su solicitud cumple ambos requisitos, y abarca además claramente todos los aguardientes destilados clasificados en la partida 22.08 del SA, como se sostiene en su primera comunicación. Los Estados Unidos alegan que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, se definen las medidas coreanas en litigio: la Ley general relativa al impuesto sobre las bebidas alcohólicas y la Ley relativa al impuesto de educación, y se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación.

10.10 Los Estados Unidos se remiten al asunto *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (Bananos III)*, en el que el Órgano de Apelación, según los Estados Unidos, indicó que esta disposición relativa al fundamento de derecho exige que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente específica en lo que respecta a las alegaciones formuladas, pero que no es necesario que exponga todos los argumentos que se expondrán posteriormente en la comunicación de la parte.³³⁷ Los Estados Unidos aducen que la petición de Corea de que el Grupo Especial limite el procedimiento a cinco productos concretos (whisky, brandy, vodka, ron y gin) carece asimismo de fundamento en el párrafo 2 del artículo 6. Según los Estados Unidos, la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, que define el mandato de este último, se refiere a los impuestos con que están gravadas "otras bebidas espirituosas destiladas", es decir, los aguardientes destilados distintos del soju. Los Estados Unidos sostienen que, al utilizar los términos "tales como", citan los cinco productos y las mezclas como ejemplos, sin hacer una lista exhaustiva. Según los Estados Unidos, el grado en que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas establezcan que todos esos productos son productos "similares" o "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es una cuestión que debe determinarse en el curso del presente procedimiento, a partir de la primera comunicación escrita al Grupo Especial.

10.11 En lo que respecta a la cuestión de definir a qué se hace referencia con el término "soju", las Comunidades Europeas manifiestan que ese término hace referencia a todas las variedades de soju como un solo producto, con la consecuencia necesaria de que se impone a los "licores" un impuesto superior al aplicado a algunos tipos de soju. Según las Comunidades Europeas, la cuestión de si el soju es o no un único producto es una cuestión sustantiva sobre la que el Grupo Especial no puede adoptar una decisión en una resolución preliminar. Los Estados Unidos alegan a su vez que, en lo que respecta a la utilización del término "soju", su solicitud de establecimiento de un grupo especial aclara que abarca la preferencia fiscal para todos los tipos de soju, lo que da a Corea una indicación objetiva amplia de que el objeto de la impugnación es toda la categoría.

10.12 Señalamos que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

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

³³⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (Bananos III)*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafo 141.

10.13 El Órgano de Apelación observó en *Bananos III* lo siguiente:

Dado que, normalmente, la solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³³⁸

10.14 La cuestión de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 ha de resolverse caso por caso teniendo debidamente en cuenta el texto del párrafo 2 del artículo 6. En consecuencia, la cuestión que se nos plantea para que la resolvamos es si las frases utilizadas por las Comunidades Europeas ("determinadas bebidas alcohólicas clasificadas en la partida 22.08 del SA") y los Estados Unidos ("otras bebidas espirituosas destiladas tales como whisky, brandy, vodka, ron, ginebra e ingredientes de mezclas") tienen un grado de especificidad suficiente para ajustarse a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6. Dicho de otro modo, la cuestión consiste en si se dio a Corea suficiente información acerca de los parámetros del asunto en el que este país es demandado. Como señaló el Órgano de Apelación en *Bananos III*:

Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.³³⁹

10.15 Corea aduce que, para que esté comprendido en el ámbito el procedimiento del Grupo Especial, cada uno de los productos importados debe haber sido identificado específicamente. Los reclamantes sostienen que el producto importado correspondiente son todas las bebidas destiladas. Alegan, de hecho, que a los efectos del artículo III, sólo hay una categoría en litigio y sostienen que han citado ejemplos concretos de esas bebidas alcohólicas destiladas a efectos de aclaración, y no para limitar esa categoría.

10.16 La cuestión de cuáles son las categorías de productos apropiadas a efectos de comparación es importante en la presente diferencia. No obstante, a nuestro parecer, es una cuestión que requiere un análisis de las pruebas. En sí misma no es una cuestión sobre la que sea procedente formular una resolución preliminar en este asunto, especialmente teniendo en cuenta la opinión del Órgano de Apelación en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*,³⁴⁰ según la cual todas las bebidas alcohólicas destiladas importadas eran objeto de discriminación. Aunque este elemento de la decisión no determina la resolución última de otros asuntos en los que se ventilen otros hechos, no cabe considerar improcedente que los reclamantes se ajusten a él al configurar su solicitud de establecimiento de un grupo especial en una diferencia relativa a las bebidas alcohólicas destiladas. Aunque cabe que en algunos casos pueda considerarse que la reclamación es tan imprecisa y amplia que el demandado no tiene información suficiente de la naturaleza real de la discriminación alegada, es difícil aducir que esa información no se facilitó en este caso, habida cuenta de la identificación de la partida arancelaria y de la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón – Impuestos sobre*

³³⁸ *Ibid.*, párrafo 142.

³³⁹ *Ibid.*, párrafo 142.

³⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas (Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II)*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, páginas 31 y 38.

las bebidas alcohólicas II. Además, señalamos que el Órgano de Apelación ha constatado recientemente que una solicitud de establecimiento de un grupo especial basada en un amplio conjunto de productos era suficientemente concreta a los efectos del párrafo 2 del artículo 6.³⁴¹ Por consiguiente, constatamos que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes cumplían los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2. Idoneidad de las consultas

10.17 Corea sostiene que se han violado lo que a su juicio constituyen obligaciones establecidas expresamente en los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y el párrafo 5 del artículo 4 del ESD. Alega, en efecto, que los reclamantes no han entablado consultas de buena fe con el fin de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, como prevé el ESD. Según Corea, no hubo un intercambio útil de datos porque los reclamantes consideraron las consultas como una sesión unilateral de preguntas y respuestas y, de esa forma, frustraron cualquier posibilidad razonable de arreglo. Corea considera que este incumplimiento de disposiciones específicas del ESD constituye una violación de los principios del sistema de solución de diferencias de la OMC y solicita que el Grupo Especial se pronuncie al respecto.

10.18 Ambos reclamantes afirman que Corea parece alegar que han infringido los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y el párrafo 5 del artículo 4 del ESD por no haber intentado llegar a una solución mutuamente aceptable de la diferencia en el curso de las consultas que precedieron al establecimiento de este Grupo Especial. Los reclamantes se remiten a la decisión del Grupo Especial en *Bananos III* en apoyo de la tesis de que los grupos especiales no deben ocuparse del desarrollo de las consultas sino que sólo han de ocuparse de la cuestión de si éstas han tenido de hecho lugar³⁴² y señalan que Corea no puede negar que se celebraron consultas en tres ocasiones distintas entre ese país, de un lado, y los Estados Unidos y las CE de otro. Los reclamantes afirman que, en cualquier caso, no es cierto que se negaran a proceder a un intercambio significativo de datos en las consultas celebradas en el marco del artículo XXII del GATT, y que fue la actitud de Corea en las consultas la que impidió que se produjera ese intercambio.

10.19 A nuestro parecer, la jurisprudencia de la OMC no ha reconocido hasta ahora el concepto de "idoneidad" de las consultas. El único requisito que establece el ESD es que se celebren de hecho las consultas, o al menos que se solicite su celebración, y que haya transcurrido un período de 60 días entre el momento en que se solicite la celebración de consultas y el momento en que se presente la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Lo que ocurra en esas consultas no interesa a los grupos especiales. El Grupo Especial que examinó el asunto *Bananos III*, aclaró este aspecto en los siguientes términos:

[...] las consultas son un asunto reservado a las partes. El OSD no está involucrado en ellas y tampoco lo está ningún grupo especial; las consultas se celebran sin la participación de la Secretaría. [...] Si bien se ha de preferir una solución mutuamente convenida, en algunos casos no resulta posible que las partes la alcancen. En esos casos, consideramos que la función de un grupo especial sólo

³⁴¹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, adoptado el 22 de junio de 1998, (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R), párrafos 58 a 73.

³⁴² Informe del Grupo Especial sobre *Bananos III*, párrafos 7.18 y 7.19.

consiste en determinar que las consultas, si fueran necesarias, se han realmente celebrado [...].³⁴³

Con ello no queremos decir que consideremos que las consultas carecen de importancia. Lejos de ello, las consultas constituyen una parte integrante del ESD, de importancia decisiva, pero carecemos de mandato para investigar la idoneidad del proceso de consultas que tuvo lugar entre las partes y nos abstenemos de hacerlo en este caso.

3. Confidencialidad

10.20 Corea alega que ambos reclamantes han quebrantado el requisito de confidencialidad del párrafo 6 del artículo 4 del ESD al hacer referencia en sus comunicaciones a información facilitada por Corea durante las consultas.

10.21 Las Comunidades Europeas aducen que Corea interpreta erróneamente el párrafo 6 del artículo 4 del ESD. Según las Comunidades Europeas, la prescripción de confidencialidad del párrafo 6 del artículo 4 del ESD afecta a las partes no interesadas en la diferencia y al público en general. Las Comunidades Europeas subrayan que no cabe en absoluto interpretar que esa prescripción se refiere al propio Grupo Especial. A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 6 del artículo 4 no puede interpretarse de una forma que limite los derechos de las partes en la etapa de los grupos especiales.

10.22 Los Estados Unidos aducen que, en la medida en que Corea alegue una violación del ESD, su alegación excede del mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos añaden que la reclamación de Corea acerca de la supuesta insuficiencia de los esfuerzos de los reclamantes para solucionar la diferencia o entablar consultas de buena fe no son pertinentes a las facultades del Grupo Especial ni al curso del presente procedimiento.

10.23 Observamos que el párrafo 6 del artículo 4 del ESD prescribe que las consultas entre las partes en una diferencia serán confidenciales. Esta prescripción es esencial para que las partes puedan celebrar conversaciones útiles. Sin embargo, consideramos que ese deber de confidencialidad sólo exige que las partes en las consultas no divulguen información obtenida en ellas a partes que no intervengan en esas consultas. Somos conscientes de que el procedimiento del Grupo Especial sigue siendo confidencial entre las partes, por lo que éstas no quebrantan la obligación de confidencialidad si ponen de manifiesto en él información obtenida durante las consultas. En realidad, a nuestro parecer, la verdadera finalidad de las consultas es que las partes puedan reunir una información exacta y pertinente que les ayude a llegar a una solución mutuamente convenida, o, en su defecto, a presentar información exacta al Grupo Especial. El hecho de que la información obtenida en las consultas no pudiera ser utilizada después por una parte en las actuaciones ulteriores constituiría una importante traba para el proceso de solución de diferencias. En consecuencia, constatamos que en este caso los reclamantes no han quebrantado el deber de confidencialidad en relación con la información de la que han tenido conocimiento durante las consultas celebradas con Corea sobre esta diferencia.

4. Presentación extemporánea de pruebas

10.24 Corea alega que la presentación extemporánea de un estudio de mercado (la encuesta Trendscape) por las Comunidades Europeas ha vulnerado su derecho de defensa. Como parte de sus respuestas a las preguntas planteadas a raíz de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, Corea había presentado un estudio realizado por AC Nielsen Company. En el marco de su respuesta,

³⁴³ *Ibid.*, párrafo 7.19. Este aspecto no fue objeto de apelación.

las Comunidades Europeas presentaron la encuesta Trendscape en la segunda reunión del Grupo Especial. El Grupo Especial concedió a Corea un plazo de una semana para responder a esa encuesta y criticar sus resultados, su metodología y las preguntas utilizadas en ella. Corea sostiene que ese plazo era insuficiente, que no ha dispuesto de copias en idioma coreano de todas las preguntas formuladas y que no ha tenido tiempo de formular otras preguntas u observaciones en relación con las respuestas.

10.25 No consideramos que se hayan vulnerado los derechos que reconoce a Corea el ESD. Las Comunidades Europeas presentaron su encuesta en la primera oportunidad que tuvieron después de haber recibido el estudio Nielsen presentado por Corea. Si Corea hubiera optado por presentar su estudio en la primera reunión sustantiva y las Comunidades Europeas no hubieran respondido a él en la primera oportunidad que tuvieron (que, en tal caso, habría sido el escrito de réplica), la alegación de Corea habría estado mejor fundada, porque ese país podría sostener que las Comunidades Europeas habían retrasado la presentación de sus pruebas. De los datos de que disponemos se desprende que las Comunidades Europeas presentaron un nuevo elemento de prueba en la primera oportunidad que tuvieron y que Corea pudo examinarlo durante una semana para formular observaciones al respecto. La encuesta no era especialmente compleja y, en nuestra opinión, Corea tuvo tiempo suficiente para responder, habida cuenta de la naturaleza de la prueba. La encuesta Trendscape no era un elemento decisivo de prueba para los argumentos de los reclamantes, sino que simplemente complementaba los argumentos ya expuestos. Si hubiéramos considerado que la encuesta era un elemento de prueba decisivo, habríamos atribuido mayor importancia a la solicitud de Corea de que se le concediera un plazo mayor para formular observaciones. Aun cuando todas las partes en litigio prefieran disponer de posibilidades ilimitadas para refutar las comunicaciones de la otra parte, consideramos que, por razones prácticas, debe ponerse fin a las comunicaciones en un momento dado y que, en el caso que examinamos, ese momento había llegado ya. Así pues, ni los aspectos relativos al plazo ni la importancia del elemento de prueba en cuestión dan pie a la conclusión de que se hayan vulnerado en este caso los derechos de Corea

5. Abogados privados

10.26 Corea indicó al iniciarse el procedimiento del Grupo Especial que deseaba recurrir a los servicios de abogados privados en las reuniones sustantivas del Grupo. Manifestó que para defender plenamente sus intereses y equiparar sus medios con los recursos, mucho mayores, de que disponían las partes reclamantes, había decidido contratar los servicios de abogados con dilatada experiencia en cuestiones de derecho económico internacional y economía internacional.

10.27 Corea se remite a la decisión adoptada recientemente por el Órgano de Apelación en el asunto *Bananos III*, en la que este Órgano declaraba que no había ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC, del ESD o de los Procedimientos de trabajo, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario o regla de la práctica de los tribunales internacionales que impidiera a un Miembro de la OMC decidir cuál debía ser la composición de su delegación en los procedimientos del Órgano de Apelación.³⁴⁴ Corea añade que el Órgano de Apelación indicaba, además, que la representación por asesores jurídicos elegidos por el propio gobierno en los procedimientos sustanciados ante el Órgano de Apelación podía tener especial importancia para hacer posible la plena participación de los Miembros en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Según Corea, los mismos principios son aplicables a las delegaciones que defienden su posición ante un grupo especial. Corea añade que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, le asiste el derecho soberano de

³⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, párrafo 10.

decidir cuál debe ser la composición de su delegación en las audiencias de grupos especiales.³⁴⁵ Considera además que su derecho a valerse de abogados de su propia elección es compatible con los principios de debidas garantías del procedimiento implícitos a su juicio en el ESD. Corea ha indicado que comprende que el Grupo Especial pueda abrigar cierta inquietud en relación con el carácter confidencial del procedimiento, y ha garantizado al Grupo Especial que se asegurará de que todos los miembros de su delegación, incluidos los abogados privados, respeten plenamente el carácter confidencial del procedimiento de conformidad con las normas aplicables.

10.28 Las Comunidades Europeas indican que no se oponen, en principio, a que abogados privados formen parte de la delegación de Corea en las reuniones sustantivas del Grupo Especial, pero manifiestan que atribuyen gran importancia a la preservación del carácter confidencial del procedimiento del Grupo Especial. En consecuencia, las Comunidades Europeas aceptan la presencia de abogados privados siempre que Corea asuma la plena responsabilidad de cualquier quebrantamiento de la confidencialidad a que pueda dar lugar la asistencia a las reuniones del Grupo Especial de personas que no son funcionarios gubernamentales. Las Comunidades Europeas tienen en cuenta las seguridades dadas por Corea de que sus abogados privados, respetarán plenamente, lo mismo que los demás miembros de su delegación, el carácter confidencial del procedimiento.

10.29 Los Estados Unidos señalan que los Miembros de la OMC han acordado atenerse a las normas y procedimientos establecidos en el ESD y han convenido en que la práctica del procedimiento de solución de diferencias en la OMC se atenga y se ajuste a la práctica establecida que se ha seguido en las diferencias sustanciadas en el sistema del GATT de 1947. Según los Estados Unidos esta práctica ha excluido la presencia habitual de abogados privados en los procedimientos de los grupos especiales. Los Estados Unidos afirman que la práctica del GATT y de la OMC refleja el carácter dual de las normas de solución de diferencias del ESD, que responden al doble propósito de llegar a soluciones mutuamente convenidas y de solucionar las diferencias. A juicio de los Estados Unidos, una decisión de este Grupo Especial en virtud de la cual se permitiera la participación de abogados privados en sus reuniones no sería una decisión trivial. La efectividad del sistema de solución de diferencias de la OMC es un importante logro de la OMC como organización internacional. El equilibrio de elementos que ha sido la base de este logro ha evolucionado a lo largo de un período considerable en función de la experiencia. Los Estados Unidos opinan además que, en caso de que desee permitir la intervención en este procedimiento de abogados o de asesores privados, el Grupo Especial debe adoptar esa decisión con gran cautela y establecer las salvaguardias oportunas en relación con el comportamiento de esas personas.

10.30 Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial debe exigir salvaguardias eficaces que garanticen que los abogados privados no divulguen información comercial confidencial u otra información privilegiada facilitada en el curso del procedimiento del Grupo Especial, y que, si lo hacen, esa divulgación tenga importantes consecuencias. Según los Estados Unidos, no hay ninguna excusa que justifique que la difusión de información comercial confidencial perjudique los intereses de los particulares; esa difusión redundaría a su vez en perjuicio del crédito del sistema de solución de diferencias de la OMC entre las empresas comerciales, que son el más firme apoyo del comercio abierto.

10.31 Tras examinar la solicitud de Corea de que se le conceda el derecho a utilizar los servicios de abogados privados en las reuniones del Grupo Especial y las respuestas de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, hemos decidido permitir que abogados privados comparezcan ante el Grupo Especial y expongan sus argumentos a éste. En nuestra opinión, es procedente acceder a esa solicitud

³⁴⁵ Corea se remite al informe sobre *Corea - Restricciones a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/233.

con el fin de garantizar a Corea todas las oportunidades de defender plenamente sus intereses en el presente asunto. No obstante, esa autorización se concede sobre la base de las manifestaciones de Corea, según las cuales los abogados privados en cuestión son miembros oficiales de la delegación de ese país, cuyos servicios han sido contratados por el Gobierno de Corea, ante el que responden, y respetarán plenamente el carácter confidencial del procedimiento, y Corea asume la responsabilidad plena en relación con el carácter confidencial del procedimiento en nombre de todos los miembros de su delegación, incluidas las personas que no son funcionarios gubernamentales.

10.32 Señalamos que las comunicaciones escritas de las partes que contienen información confidencial pueden facilitarse en algunos casos a asesores que no son funcionarios gubernamentales ni miembros de una delegación oficial en una reunión del Grupo Especial. El deber de confidencialidad afecta a todos los gobiernos que son partes en una diferencia y a todos esos asesores, aunque no se trate de personas que hayan sido designadas miembros de la delegación y comparezcan en una reunión del Grupo Especial.

10.33 Los Estados Unidos han presentado varias propuestas de nuevas normas y procedimientos en relación con estas cuestiones. No obstante, a nuestro parecer, la cuestión más general del establecimiento de nuevas normas sobre la confidencialidad y, posiblemente, de normas de conducta que tengan por objeto específico regular, en general, la intervención de asesores que no sean funcionarios gubernamentales, es una cuestión que es más procedente que sea examinada por el Órgano de Solución de Diferencias y que excede del mandato de este Grupo Especial.

C. PRINCIPALES CUESTIONES

1. Interpretación del párrafo 2 del artículo III

10.34 El párrafo 2 del artículo III establece dos reglas para examinar las reclamaciones relativas a las leyes fiscales interiores de un Miembro. Según la primera frase del párrafo 2 del artículo III:

Los productos del territorio de [todo Miembro] importados en cualquier [otro Miembro] no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares.

La segunda frase establece lo siguiente:

Además [ningún Miembro] aplicará, de cualquier otro modo impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.

El texto del párrafo 1 del artículo III establece lo siguiente:

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

La nota interpretativa al artículo III aclara el sentido de la segunda frase y de su remisión a la primera en los siguientes términos:

Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.³⁴⁶

10.35 En consecuencia, la primera frase del párrafo 2 del artículo III atiende a si los impuestos aplicados a los productos de un país exportador son superiores a los aplicados al producto nacional "similar" y la segunda a si los productos de un país exportador están sujetos a un impuesto similar al aplicado a los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente. Ambas frases atienden en primer lugar a la relación entre los productos nacionales e importados, pero la segunda implica análisis adicionales y distintos con respecto a los otros dos elementos: un examen de la *magnitud* de la diferencia entre los impuestos³⁴⁷ y un examen de si las diferencias impositivas se aplican de manera que se proteja la producción nacional.

10.36 En anteriores asuntos planteados en relación con el párrafo 2 del artículo III se ha seguido en general el sistema de examinar en primer lugar si los productos en litigio eran "similares". Sin embargo, en anteriores diferencias se ha constatado que los productos similares son una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁴⁸ En consecuencia nos parece más lógico examinar en primer lugar, al analizar la cuestión, la categoría más amplia.

10.37 Antes de comenzar a analizar las pruebas presentadas, hemos de determinar cómo debe interpretarse la expresión "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". El artículo 31 de la Convención de Viena resume las reglas del derecho internacional sobre la interpretación del texto de los tratados. En su párrafo 1 dispone que los tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Según el párrafo 2, el contexto comprende el texto completo, incluido su preámbulo y anexos y todo texto interpretativo mutuamente convenido. El párrafo 3 establece que ha de tenerse en cuenta todo acuerdo ulterior entre las partes o toda práctica o interpretación ulteriormente seguida, así como las normas pertinentes de derecho internacional.

10.38 El Órgano de Apelación declaró en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* que la expresión "producto similar" debía ser interpretada restrictivamente a los efectos del párrafo 2 del artículo III, e indicó que la categoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí era una categoría más amplia, señalando a este respecto lo siguiente: "cuánto más amplia puede llegar a ser en un caso determinado esa categoría de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es una cuestión que el Grupo Especial

³⁴⁶ La nota interpretativa al artículo III tiene el mismo valor jurídico en el derecho internacional que el texto de la disposición del GATT a la que se refiere, de conformidad con el artículo XXXIV. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 28.

³⁴⁷ En caso de que se determine que los productos son "similares", está prohibida *cualquier* diferencia entre los impuestos aplicados al producto importado y los aplicados al producto nacional. No hay posibilidad de una cuantía *de minimis*, por cuanto la nota al artículo III se refiere únicamente, en relación con la segunda frase, al hecho de que los productos deben estar sujetos a un "impuesto similar".

³⁴⁸ Informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.22. Esta constatación no ha sido rectificada o revocada por el Órgano de Apelación. Véase el informe del Órgano de Apelación, *supra*, página 25.

debe determinar sobre la base de todos los hechos pertinentes del caso".³⁴⁹ El artículo 32 de la Convención de Viena establece que se podrá acudir a los antecedentes de la negociación de una disposición del tratado para confirmar el sentido de sus términos resultante de la aplicación del artículo 31. Un examen de los antecedentes de la negociación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y del texto de la nota interpretativa al artículo III confirma que las categorías de productos no deben interpretarse de una forma tan restringida que anule la finalidad contraria a la discriminación que informa la interpretación del artículo III. En la reunión del Comité Preparatorio de Ginebra se indicó, para aclarar el texto de la segunda frase que las manzanas y las naranjas podían ser productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁵⁰ También se citaron los ejemplos del aceite de linaza nacional y el aceite de tung importado³⁵¹ y del caucho sintético nacional y el caucho natural importado.³⁵² Se debatió si podía considerarse que pertenecían a la categoría de los productos directamente competidores y sustituibles entre sí productos como los tranvías y autobuses o el carbón y el fueloil, sin que se llegara a un acuerdo total con respecto a esos productos.³⁵³

10.39 Estos antecedentes de la negociación aclaran cuál es la cuestión clave a este respecto: se trata de saber si los productos son **directamente** competidores o sustituibles entre sí. Los tranvías y los autobuses, aunque no son directamente competidores entre sí, pueden competir indirectamente como medio de transporte. De forma análoga, aunque la mayor parte de los sistemas de generación de energía están configurados para utilizar carbono o fueloil, pero no ambos, esos dos productos pueden competir indirectamente como combustibles.³⁵⁴ En consecuencia, en lugar de atender exclusivamente a la dimensión cuantitativa del grado de competencia, hay que centrarse en la base metodológica que debe utilizar un grupo especial para evaluar la relación de competencia.

10.40 En cierta medida, todos los productos o servicios son competidores, al menos indirectamente. Los consumidores, al no disponer de ingresos ilimitados, pueden verse obligados a elegir entre distintas necesidades, y a renunciar, por ejemplo, a ir de vacaciones para comprar un automóvil o a comer en restaurantes para comprar zapatos nuevos o un aparato de televisión. No obstante, la evaluación de si hay o no una relación directa de competencia entre dos productos o series de productos requiere pruebas de que los consumidores consideran o pueden considerar a los dos productos o series de productos en cuestión como medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada.

10.41 El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* tomó nota de que, a raíz de la reforma fiscal japonesa de 1989, se había eliminado la

³⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

³⁵⁰ EPCT/A/PV/9, página 7.

³⁵¹ E/Conf.2/C.3/SR.11 página 1 y corr. 2.

³⁵² *Ibid*, página 3.

³⁵³ E/Conf.2/C.3/SR.40, página 2.

³⁵⁴ Dentro de ese análisis hipotético, cabe señalar que es posible transformar algunas grandes instalaciones de producción de energía para que utilicen fueloil en vez de carbón, o que en un mercado determinado se establezcan una serie de centrales de producción de energía y se considere la posibilidad de utilizar otros combustibles. En tales casos podría haber una competencia directa. Esto explica las declaraciones de los delegados en el sentido de que para determinar la naturaleza de la competencia es necesario examinar la estructura concreta del mercado de que se trate.

distinción entre distintas calidades de whisky, lo que había tenido como consecuencia una disminución relativa de la producción nacional de whisky. La cuota de mercado del whisky de producción nacional había descendido y la cuota de mercado tanto del shochu como del whisky producido en el extranjero había aumentado. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

En opinión del Grupo Especial [...] el hecho de que el whisky de producción extranjera y el shochu compitieran por el mismo mercado era prueba de que entre ambos productos había una elasticidad de sustitución.³⁵⁵

El whisky importado y el shochu podían haber competido, cada uno de ellos, con el whisky de producción nacional. Coincidimos con el Grupo Especial en que la demostración de esa relación indirecta de competencia puede servir de apoyo a una constatación de competitividad directa, pero no es en sí misma suficiente para ello. Para aclararlo con un ejemplo hipotético, cabe que se acredite que en determinados mercados las bebidas destiladas compiten con el vino, o que la cerveza compite con éste último, pero que esas pruebas no pongan de manifiesto si esa relación es directa o indirecta. Sería necesario algo más para establecer que las bebidas destiladas y la cerveza son productos *directamente* competidores o sustituibles entre sí en el mercado en cuestión.

10.42 En nuestra opinión, hay que señalar además que no debe considerarse que los análisis cuantitativos, a pesar de su utilidad, sean necesarios. En el examen del mercado coreano, el hecho de que, como señalaron los grupos especiales de 1987 y 1996 en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*, la intervención de las políticas gubernamentales puede dar lugar a distorsiones, e incluso a una infravaloración de la magnitud de la relación competitiva, complica la determinación del grado exacto de competencia. De hecho, hay riesgo de que el hecho de centrar la atención en la magnitud cuantitativa de la competencia y no en su naturaleza dé lugar a que se aplique a los asuntos planteados en el marco del artículo III una especie de criterio basado en los efectos comerciales. Puede considerarse que la demostración de la existencia de un determinado *grado* de competencia, equivale a la demostración de que las políticas fiscales en cuestión han producido en la relación de competencia un daño de determinada *magnitud*. El Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

Además, carece de importancia que "los efectos comerciales" de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales.³⁵⁶

10.43 Lo que hemos de determinar es si en Corea los productos nacionales e importados de que se trata son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Para adoptar esa determinación necesitamos pruebas de la relación de competencia directa entre los productos, incluidas en este caso, comparaciones entre sus características físicas, sus usos finales, sus canales de distribución y sus precios.³⁵⁷

³⁵⁵ Informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.30.

³⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20. Naturalmente, las expectativas de la relación de competencia deben ser razonables.

³⁵⁷ Los datos que hemos examinado en este caso para determinar si los productos de que se trata son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí pertenecen a esos grupos. Naturalmente, la disponibilidad y la eficacia probatoria de los datos correspondientes a cada uno de ellos puede diferir según los casos.

2. Cuestiones relativas a la prueba

i) *Elasticidad cruzada en función de los precios*

10.44 El Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* de tener en cuenta, no sólo aspectos tales como las características físicas, los usos finales comunes y la clasificación arancelaria, sino también el mercado, y aprobó la utilización del concepto económico de "elasticidad de sustitución" como uno de los medios de examinar los mercados pertinentes. Se aprobó la utilización de la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios, pero se señaló expresamente que no era el criterio decisivo.³⁵⁸ La existencia de un elevado grado de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios, aunque apoyaría la tesis de la existencia de una relación de competencia directa, es sólo un elemento de prueba. Si hay un elevado nivel cuantitativo de competencia entre productos, es probable que esa competencia sea, por su naturaleza, directa. No obstante, la inexistencia de pruebas en tal sentido puede deberse a las medidas gubernamentales en cuestión. Como hemos indicado, los dos grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* señalaron que las políticas del gobierno pueden influir sobre las preferencias de los consumidores en beneficio de la producción nacional. A tal respecto se afirmó lo siguiente:

Un sistema que discriminaba las importaciones tenía el efecto de crear o afianzar las preferencias por productos nacionales. A juicio del Grupo Especial, de ello se infería que era probable que las encuestas de consumo en un país con un sistema fiscal de esa naturaleza infravaloraran el grado de competitividad potencial entre productos sustituibles entre sí.³⁵⁹

Este hecho plantea problemas, especialmente cuando los productos en cuestión son bienes de consumo que pertenecen a la categoría de los productos en cuya adquisición es importante que el consumidor esté familiarizado con ellos, lo que significa que los consumidores tienden a comprar los productos que conocen y se muestran reacios a experimentar otros. Analizaremos después más detenidamente ese aspecto. Lo importante no es, por consiguiente, el grado de competencia, sino su naturaleza. ¿Hay una relación de competencia, y, en caso afirmativo, se trata de una relación de competencia *directa*? Por esta y otras razones, aunque los estudios cuantitativos de la elasticidad cruzada en función de los precios son pertinentes, esos estudios no excluyen otros elementos de prueba ni son decisivos por su naturaleza.

ii) *Pruebas relativas a mercados distintos del coreano*

10.45 Además de la elasticidad en función de los precios hay otros elementos pertinentes al análisis. A nuestro parecer, otro elemento de prueba pertinente es la naturaleza de la relación de competencia en otros países. Sin perjuicio de tener presente la advertencia del Órgano de Apelación en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, de que ese tipo de diferencias debe evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta la situación del mercado de que se trate, dado que examinamos la naturaleza de la competencia en un mercado que antes era relativamente cerrado y en el que sigue habiendo importantes diferencias impositivas, las pruebas concernientes a la relación de competencia

³⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

³⁵⁹ Informe especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.28, en el que se cita el informe del Grupo Especial sobre *Japón – Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importadas*, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94, párrafo 5.9.

en otros mercados son pertinentes. De forma análoga, consideramos pertinente la forma en que los productores coreanos de soju comercializan sus bebidas fuera de Corea. Según Corea, el Grupo Especial debería limitar estrictamente su análisis a lo que sucede en el mercado coreano, y nada de lo que ocurre en otros países distintos de Corea puede considerarse pertinente para determinar si los productos de que se trata son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en Corea. De la misma forma, no habría que tener en cuenta en absoluto los esfuerzos de los productores coreanos para comercializar sus exportaciones. A nuestro parecer, ese enfoque es excesivamente restrictivo y no concuerda con las realidades del mercado. Aunque es cierto que la cuestión que hemos de resolver se refiere al mercado coreano, de ello no se deduce en absoluto que lo que suceda en relación con los mismos productos fuera del mercado coreano no sea pertinente para evaluar la situación real y potencial del mercado en Corea.

10.46 En algunos casos, cabe que, debido a la estructura de los impuestos, los derechos y los reglamentos en el país de que se trate, los únicos datos de mercado disponibles correspondan a mercados distintos del de ese país. A veces, la única forma razonable de evaluar cuál sería la situación del mercado de no ser por esas estructuras políticas consiste en analizar otros mercados y determinar si en el caso que se examina prevalecerían las mismas pautas. No obstante, en este caso no es necesario que adoptemos una decisión tan difícil: disponemos de una cantidad considerable de datos acerca de lo que ocurre en el mercado coreano. No necesitamos dar un peso sustancial a la situación de otros mercados distintos del de Corea, aunque los factores de esa naturaleza son pertinentes y deben tenerse en cuenta al determinar la naturaleza de la relación de competencia existente en el mercado que se examina.³⁶⁰ Como hemos indicado antes, en los asuntos *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*, los grupos especiales respectivos constataron que los sistemas fiscales de los gobiernos pueden afianzar las preferencias de los consumidores en beneficio del producto nacional. Para prescindir completamente de los datos de otros mercados sería necesario que nos basáramos totalmente en información actual sobre el mercado, de la que quizá no dispongamos debido a la tendencia a la infravaloración de la relación de competencia que entrañan las propias medidas impugnadas, lo que podría dar lugar de hecho a que las políticas gubernamentales más restrictivas y discriminatorias estuvieran a salvo de una impugnación al amparo del artículo III debido a la falta de datos sobre el mercado nacional.

iii) *Competencia potencial*

10.47 Se ha planteado también la cuestión del carácter temporal de la valoración de la competencia. Todas las partes concuerdan en que el Grupo Especial debe atender tanto a la competencia real como a la potencial, pero Corea sostiene que esta última no abarca la competencia futura. Según Corea, el Grupo Especial, como máximo, debe adoptar una decisión basada en la hipótesis de una situación distinta, es decir en el análisis de si, de no ser por los impuestos, los productos serían directamente competidores o directamente sustituibles en este momento. Corea añade que en caso de que la situación del mercado cambiara, los reclamantes tendrían derecho a volver a plantear la cuestión en cualquier momento.

10.48 La argumentación de Corea a este respecto no es convincente. Es cierto que no es procedente que emprendamos un análisis puramente especulativo del comportamiento futuro, pero no admitimos que cualquier evaluación de la competencia potencial que incluya una dimensión temporal sea puramente especulativa. Todo depende de los datos de que se disponga en un caso determinado. Los Grupos Especiales deben examinar las pruebas relativas a las tendencias y variaciones de las pautas de consumo y evaluar si de esas tendencias y pautas se desprende la conclusión de que los productos en cuestión son directamente competidores en este momento o cabe prever razonablemente

³⁶⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, *supra*, párrafo 93.

que sean directamente competidores en un futuro próximo. No resulta claro por qué hay que considerar que una evaluación de ese tipo sea más especulativa que un análisis basado en la hipótesis de una situación distinta. Ese análisis requiere también que se evalúe lo que sucedería en el supuesto teórico de que se suprimieran las diferencias de impuestos. A nuestro parecer, el enfoque propuesto por Corea es excesivamente estático. El hecho de que los Miembros se vieran obligados a volver a recurrir una y otra vez al procedimiento de solución de diferencias al amparo de las mismas normas por la simple razón de que el mercado en cuestión no hubiera variado lo suficiente para justificar una determinada constatación en un momento determinado afectaría gravemente y de forma negativa a la jurisprudencia del GATT/OMC. La interpretación propuesta por Corea sería contraria a la norma establecida de que se protegen las expectativas y oportunidades de competencia.³⁶¹ Como hemos indicado antes, el Órgano de Apelación declaró en *Japón -Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* lo siguiente:

El artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las **expectativas** de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales.³⁶²

Según el informe del Grupo de Trabajo que examinó en 1949 los impuestos internos del Brasil:

La mayoría del Grupo de Trabajo alegó que la falta de importaciones procedentes de algunas partes contratantes durante el período de tiempo que se hubiera escogido para ser objeto de examen no indicaba necesariamente que esas partes contratantes no tenían interés en la exportación del producto afectado por el impuesto, ya que debía tomarse en consideración el **potencial** de las mismas como exportadores, habida cuenta del trato nacional.³⁶³

10.49. De forma análoga, en el asunto de 1987 *Estados Unidos – Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, el Grupo Especial constató lo siguiente:

Por estos motivos, el párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, no puede interpretarse en el sentido de proteger las expectativas referentes a los volúmenes de las exportaciones; protege las **expectativas** acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales.³⁶⁴

³⁶¹ Hay que señalar además que la exigencia de una sustancial presencia actual en el mercado constituiría una traba especialmente pesada para los exportadores menos favorecidos.

³⁶² Informe del Órgano de Apelación en *Japón – Bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20 (las negritas son nuestras).

³⁶³ *Impuestos internos brasileños*, BISD II/181, página 185, párrafo 16 (las negritas son nuestras). Reproducido en Índice analítico – Guía de las Normas y Usos del GATT, volumen 1, página 138.

³⁶⁴ *Estados Unidos – Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, página 183, párrafo 5.1.9 (las negritas son nuestras). No consideramos que sea importante a este respecto el hecho de que este pasaje se refiera a la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III y no a la segunda. Lo contrario equivaldría a suponer que en relación con la determinación de la situación del mercado puede hacerse referencia a las expectativas para examinar si los productos son similares, pero no si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, lo que no sería lógico, dado que los productos similares son una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

El *Shorter Oxford English Dictionary* define de la siguiente forma la palabra "potencial":

potencial 1. posible, en contraposición a real; que puede llegar a ser; latente.³⁶⁵

El mismo Diccionario define de la forma siguiente la palabra "expectativa":

expectativa 1. acción de esperar algo o a alguien ... 4. algo que se espera o a lo que se aspira.³⁶⁶

10.50 La interpretación que propugna Corea no es concorde con el sentido corriente de los términos en cuestión, en cuya definición hay, en ambos casos, un elemento temporal. Aunque no pretendemos hacer especulaciones sobre lo que podría ocurrir en un futuro lejano, examinaremos los datos que nos indican lo que tomando como base las pruebas presentadas cabe razonablemente prever que ocurra en un futuro próximo. El peso que debe concederse a esas pruebas ha de determinarse caso por caso en función de la estructura del mercado y de otros factores, incluida la calidad de las pruebas y el alcance de la deducción que es necesario hacer. Tratar de limitar nuestro análisis a lo que podría suceder en este momento si se modificara la legislación fiscal nos obligaría a establecer distinciones arbitrarias entre las expectativas actuales y las expectativas en un futuro próximo. Es evidente que los elementos relativos a lo que sucedería en este momento tienen mayor eficacia probatoria que los relativos a lo que sucedería en el futuro, pero la mayoría de las pruebas no se prestan a una clasificación tan simple. Cuando el objeto del análisis son artículos de consumo con los que el consumidor está familiarizado, las tendencias tienen especial importancia, y el hecho de intentar clasificar todos y cada uno de los elementos de prueba y descartar todos aquellos que incluyan las consecuencias para la estructura del mercado en un futuro próximo sería poco realista y en último término inútil desde el punto de vista analítico.

3. Productos en litigio

10.51 Para determinar si los productos importados y los productos nacionales son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, es necesario identificar adecuadamente los productos de que se trata. En el caso del producto nacional, el soju, se han identificado dos categorías fundamentales: el soju destilado y el soju diluido. Se ha descrito al soju destilado como un tipo de soju elaborado con una mezcla de aditivos y agua en una solución de alcohol obtenida por destilación fraccionada.³⁶⁷ Se identifica como un producto distinto en la legislación fiscal coreana, aunque no en la Lista de consolidaciones arancelarias de Corea en la OMC. Menos del 1 por ciento de las ventas de soju que se realizan en Corea son ventas de soju destilado. Los impuestos aplicados al soju destilado son superiores a los aplicados al diluido.

10.52 El otro tipo de soju es el que hemos denominado soju diluido. Ha habido considerables discrepancias acerca de la denominación adecuada de este producto. Los reclamantes lo han denominado soju diluido y Corea ha sostenido que debía denominarse soju corriente. Hemos adoptado la primera de esas denominaciones en beneficio exclusivamente de una mayor claridad de la exposición, sin ninguna intención de inferir conclusiones sustantivas de ella. Esa categoría abarca el soju diluido corriente y el soju diluido de alta calidad.³⁶⁸ El soju diluido corriente es un producto de

³⁶⁵ L. Brown (ed), *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), vol. 2, página 2310 (cursivas en el original).

³⁶⁶ *Ibid*, vol. 1 página 885 (cursivas en el original).

³⁶⁷ Véase la primera comunicación de Corea, apéndice 1, Decision of the Fair Trade Commission of the Republic of Korea Case No. 9607, Advertisement 1023, 30 de noviembre de 1996, página 3.

³⁶⁸ Véase el análisis de la nota 20 a pie de página, *supra*. De haber adoptado otra decisión habríamos hablado de "soju corriente" y "soju corriente de alta calidad", expresiones que habrían podido inducir a error.

precio más bajo, predominante desde el decenio de 1960. La introducción en el mercado del soju diluido de alta calidad, que suele contener aromatizantes, data de hace pocos años. Su precio es más alto y la publicidad de ese producto ha cultivado una imagen más "selecta". Su cuota de mercado ha aumentado rápidamente y en la actualidad representa aproximadamente el 5 por ciento de las ventas de soju.³⁶⁹ Todas las partes coinciden en que el soju diluido de alta calidad y el soju diluido corriente son variedades de un mismo producto. Se entiende por soju diluido:

El soju elaborado con una mezcla de aditivos, agua y una solución de cereales (o solución de soju destilado – la *Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas* clasifica al soju como soju "diluido" cuando la proporción de la solución de cereales o de la solución de soju destilado es igual o inferior al 20 por ciento del volumen total de alcohol) en una solución de alcohol obtenida por "destilación continua".³⁷⁰

10.53 Corea ha aducido que el soju destilado y el soju diluido son dos categorías distintas de productos a los efectos de un análisis en relación con las dos frases del párrafo 2 del artículo III. Alega que los reclamantes tienen que demostrar que los productos importados son similares a cada uno de los dos productos nacionales considerados separadamente o que son productos que compiten directamente con cada uno de ellos o que pueden sustituirlos directamente y establecer una comparación productos por producto con cada uno de esos productos. Los reclamantes, por el contrario, sostienen que ambos tipos de soju son casi idénticos, por lo que, a efectos del análisis que es preciso realizar en este caso, debe considerarse que todos los tipos de soju constituyen un solo producto.

10.54 La distinción entre soju destilado y soju diluido tiene mayor influencia para un análisis de los productos similares, en el que se utilizan categorías de productos más restringidas. La Comisión de Comercio Leal de Corea ha declarado lo siguiente:

la diferencia básica entre esos dos tipos de soju es que en un caso el alcohol se obtiene mediante destilación fraccionada y en otro por destilación continua.³⁷¹

No estamos convencidos de que esta diferencia sea significativa. Además, a nuestro parecer, en la medida en que haya diferencias entre ambos tipos de soju, el soju destilado es más similar a los productos importados que el diluido. El primero tiene un precio más elevado que el segundo y un contenido de alcohol (40-45 por ciento) superior al de este último (20-25 por ciento); se utiliza con frecuencia como regalo, uso final que Corea ha indicado que se da a los productos importados, y se trata de un aguardiente envejecido, como la mayoría de los importados. Como se analiza más adelante, no consideramos que diferencias de ese tipo tengan importancia suficiente para establecer una distinción significativa entre los dos productos. Procederemos a examinar fundamentalmente la

³⁶⁹ Según las CE, este producto podría representar hasta el 10 por ciento del mercado. Parece difícil estimar su cuota de mercado precisamente porque no hay una definición legal que facilite la recopilación de datos estadísticos. Véase el párrafo 6.24. Corea afirma que las ventas de soju diluido de alta calidad han disminuido recientemente. Observamos que las ventas de los productos importados han disminuido también últimamente, seguramente, debido a la actual crisis financiera de Corea. Las ventas del producto de menor precio, el soju diluido corriente, han aumentado. Puede considerarse que, en todo caso, esas variaciones de los niveles de ventas avalan la existencia de una relación entre los productos. Véanse las repuestas de las CE a las preguntas, pregunta 1 del Grupo Especial, páginas 1-2, y el gráfico correspondiente.

³⁷⁰ Primera comunicación de Corea, apéndice 1, *supra*, página 3.

³⁷¹ *Ibíd.*

relación de competencia entre los productos importados y el soju diluido, incluidos tanto el soju diluido corriente como el soju diluido de alta calidad. Si llegamos a la conclusión de que el soju diluido es un producto que compite directamente con los productos importados y que puede sustituirlos directamente, podrá deducirse lo mismo del soju destilado, ya que este último es un producto intermedio entre los productos importados y el soju diluido. De hecho, el soju destilado es, por una parte, más similar a los productos importados que el diluido y, por otra, más similar al soju diluido que los productos importados.

10.55 En lo que respecta a los productos importados, hay una importante discrepancia básica entre las partes en la diferencia. Los reclamantes sostienen que todas las bebidas destiladas son directamente competidoras o sustituibles entre sí. Han presentado pruebas en relación con varias categorías de productos importados, aunque no con todos los productos de la partida arancelaria 22.08, que son el parámetro de nuestro mandato, y han sostenido que han presentado pruebas respecto de los productos importados fundamentales citados como ejemplos de la categoría general. Las CE, en particular, aducen que la presentación de información sobre todos y cada uno de los tipos de bebidas alcohólicas destiladas impondría una carga excesiva a los reclamantes y abrumaría al Grupo Especial con detalles de escasa importancia sustantiva. Ambos reclamantes aducen que el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* declaró que todas las bebidas destiladas importadas eran directamente competidoras del shochu o podían sustituirlo directamente y alegan que hemos de guiarnos por la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en ese asunto.

10.56 El asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* no nos proporciona una orientación clara en el presente caso. En el asunto citado, el Grupo Especial formuló constataciones en relación con las bebidas alcohólicas de tipo occidental respecto de las que se aportaron pruebas específicas, pero no declaró expresamente que se abstenía de formular determinaciones en relación con los demás productos de la partida 22.08 del SA. El Órgano de Apelación decidió que el Grupo Especial había incurrido en error de derecho al no formular determinaciones en relación con todos los productos abarcados por el mandato, y constató además que todos los productos importados identificados por la partida 22.08 del SA eran directamente competidores del producto nacional, el shochu, o podían sustituirlo directamente. El Órgano de Apelación no aclaró más su razonamiento. No tenemos conocimiento de las especificidades del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* a este respecto. Sin perjuicio de tomar nota de la constatación del Órgano de Apelación sobre esta cuestión, recordamos su declaración de que las constataciones con respecto al párrafo 2 del artículo III deben formularse caso por caso.

10.57 Consideramos que en el asunto que examinamos no podemos formular constataciones afirmativas en relación con productos respecto de los cuales los reclamantes no han aportado prácticamente ninguna prueba concerniente a sus características físicas, usos finales, puntos de venta o precios.³⁷² Cabe la posibilidad de que los productos identificados por los reclamantes sean suficientemente representativos de una categoría más amplia, pero los reclamantes no aportan pruebas en ese sentido y en lugar de ello se basan en simples afirmaciones y en la remisión a la anterior decisión del Órgano de Apelación en relación con el Japón. Aunque, como hemos indicado, haremos referencia a otros mercados cuando los datos de esos mercados sean pertinentes a la determinación, los datos del mercado japonés y la determinación del Órgano de Apelación en ese asunto no

³⁷² Las declaraciones generales de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas acerca de la utilización de la partida arancelaria de 4 dígitos y de las características físicas y usos finales comunes identificados de las bebidas alcohólicas destiladas aportan pruebas excesivamente débiles para incluir todos los productos comprendidos en la partida 22.08 del SA, dado que algunos de esos productos ni siquiera han sido identificados ante el Grupo Especial.

constituyen una base probatoria suficiente para que lleguemos a la conclusión de que, en el caso de Corea, la categoría pertinente de productos importados es la formada por todos los productos de la partida 22.08 del SA. De hecho, en determinadas circunstancias, la formulación, sin más pruebas, de la determinación solicitada por los reclamantes prejuzgaría la cuestión. De aceptar su razonamiento, según el cual la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* habría establecido los parámetros de las importaciones para todos los casos, cabría sostener, dado que el soju está comprendido en la partida 22.08 del SA, que la cuestión estaba ya resuelta en todos sus aspectos, sin ninguna prueba relativa al caso específico de Corea. Desde otro punto de vista, los reclamantes desean que determinemos que debe presumirse que todos los productos de la partida 22.08, incluido el soju, están abarcados y que corresponde a Corea demostrar que no es procedente la inclusión del soju en el caso del mercado coreano, lo que, en determinadas circunstancias, tendría como consecuencia práctica el desplazamiento de la carga de la prueba a la parte demandada sin que previamente las partes reclamantes hubieran establecido una presunción *prima facie*. Aunque cabe la posibilidad de que se obtengan pruebas sobre esa categoría completa de productos en relación con el mercado coreano o de que tales pruebas existan en relación con otros mercados, como al parecer ocurría en relación con el mercado japonés, en este caso sólo podemos formular determinaciones respecto de los productos a los que se han referido específicamente los reclamantes: vodka, whisky, ron, ginebra, brandy, coñac, licores, tequila y mezclas.³⁷³ Los reclamantes no han satisfecho la carga de establecer una presunción *prima facie* con respecto a los demás productos de la partida 22.08 del SA.³⁷⁴

10.58 Incluimos en nuestro examen el tequila, respecto del cual se han presentado pruebas. Observamos que un tercero, México, ha expuesto argumentos con respecto al tequila y al mezcal. Los reclamantes aportan datos específicos sobre el tequila, pero no sobre el mezcal. Consideramos procedente tener en cuenta la información facilitada por un tercero. En este caso, se ha hecho referencia al mezcal sin aportar pruebas positivas de la competitividad actual o potencial de ese producto en el mercado coreano. Se hacía referencia al tequila en el estudio Dodwell, que incluía datos sobre la reacción de los consumidores ante las variaciones de los precios relativos del soju y el tequila. El tequila es una bebida alcohólica blanca que, también se bebe, entre otros usos, con comidas condimentadas.

10.59 Aunque nos hemos abstenido de constatar que nuestra determinación se refiere a todos los productos identificados por la partida 22.08 del SA, tampoco aceptamos el argumento de Corea según el cual estamos obligados a establecer una comparación producto por producto entre cada uno de los productos importados y cada uno de los dos tipos de soju. En muchos casos es procedente basarse en categorías de productos. De hecho, en este caso las partes han hecho generalmente referencia a la

³⁷³ Se trata de los siguientes productos del Arancel de Aduanas de Corea:

2208.20	Aguardiente de vino o de orujo de uvas
2208.30	Whisky
2208.40	Ron y demás aguardientes de caña
2208.50	Gin y ginebra
2208.60	Vodka
2208.70	Licores
2208.90.10	Brandys distintos de los de la partida N° 2208.20
2208.90.40	Soju
2208.90.70	Tequila

³⁷⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, adoptado el 25 de abril de 1997, WT/DS33/AB/R, páginas 14 – 20.

categoría "whisky", que abarca varias subcategorías de whisky de diversos tipos: escocés (de alta calidad y corriente), irlandés, Bourbon, de centeno, canadiense, etc., entre los que hay algunas diferencias. La cuestión que se plantea no es si la utilización de categorías a efectos analíticos es adecuada, sino dónde deben trazarse los límites entre las diversas categorías.

10.60 Consideramos procedente agrupar en una categoría todos los productos importados respecto de los cuales se han presentado pruebas. Observamos que Corea, en su argumentación, ha hecho referencia frecuentemente a las bebidas de tipo occidental. Se ha dicho que los restaurantes y bares "selectos" en los que supuestamente no se sirve soju, venden bebidas de tipo occidental. Aunque hay algunas diferencias físicas entre las diversas bebidas importadas, no consideramos, como analizamos más adelante, que esas diferencias sean suficientes para que no resulte procedente agruparlas en una misma categoría de productos importados. Aunque, dentro de una gama determinada, hay cierta diferencia de precios entre los productos importados, no estimamos que, en comparación con el del soju, esa diferencia sea tan importante que nos impida examinar el conjunto de los productos importados identificados. Al parecer, los productos importados se distribuyen de formas similares y para fines similares. En consecuencia, sobre la base de los datos de que disponemos, incluidos los que analizamos más detenidamente en la sección 4 *infra*, constatamos que, en conjunto, hay un grado de identidad suficiente de las características, los usos finales, los cauces de distribución y los precios de todos los productos importados identificados específicamente por los reclamantes para poder examinar conjuntamente estos productos.³⁷⁵

4. Comparaciones de productos

10.61 A continuación examinaremos las diversas características de los productos para evaluar si hay una relación de competitividad o sustituibilidad entre los productos importados y los nacionales y llegar a conclusiones acerca de si esa relación es o no directa. Analizaremos las características físicas, los usos finales, incluidas las pruebas relativas a las actividades publicitarias, los canales de distribución, las relaciones de precios, incluidas las elasticidades cruzadas en función de los precios y otras características.

i) Características físicas

10.62 Los reclamantes aducen que la característica física definitoria tanto de los productos importados como de los nacionales es el hecho de que se trata de bebidas destiladas. Otras diferencias, como las de color o aroma, no son pertinentes a un análisis que trate de dilucidar si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Los reclamantes resumen su posición de la forma siguiente:

Las propiedades físicas básicas del soju y de las demás categorías de bebidas alcohólicas objeto de la presente diferencia son esencialmente las mismas. Todas las bebidas alcohólicas destiladas son formas concentradas de alcohol obtenidas mediante un proceso de destilación. En el punto de destilación, todos los aguardientes son casi idénticos, de lo que se desprende que las materias primas y los sistemas de destilación apenas influyen en el producto final. Los procesos posteriores a la destilación, como el envejecimiento, la dilución con agua o la adición de aromatizantes, no afectan al

³⁷⁵ Esta decisión no prejuzga la cuestión de fondo; nos limitamos a identificar un instrumento analítico. Es posible que, en el curso de una diferencia, las pruebas pongan de manifiesto la necesidad de revisar un enfoque analítico. No obstante, en este caso, observamos que los resultados de la investigación expuesta en las siguientes secciones confirman que hemos procedido acertadamente al agrupar las importancias en una misma categoría a efectos de análisis.

hecho fundamental de que el producto vendido sigue siendo una forma concentrada de alcohol.³⁷⁶

10.63 Corea aduce que hay sustanciales diferencias en cuanto a las características físicas. Sostiene que pueden obtenerse bebidas alcohólicas destiladas de diversas fuentes, y que la elección de las materias primas puede desempeñar un importante papel en la determinación de las cualidades últimas del producto acabado. Corea aduce que hay una diferencia entre los aguardientes oscuros como el whisky y los aguardientes blancos como el soju y el gin. El color oscuro suele deberse al envejecimiento en barriles, en tanto que los aguardientes blancos no se envejecen antes de embotellarlos. Corea sostiene que las diferencias entre las características físicas, aunque sean insignificantes, pueden ser decisivas si los consumidores las consideran importantes. En otros términos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea sostiene que cabe constatar que dos productos casi idénticos físicamente no son directamente competidores o sustituibles entre sí si los consumidores los consideran diferentes. Según Corea, la referencia de la pregunta a productos casi idénticos físicamente elude la cuestión, porque al definir qué se entiende por "casi" hay que atender a la percepción de los consumidores y no a la comparación de las características físicas efectuada por quienes, como los químicos, no son consumidores.

10.64 No aceptamos la interpretación restrictiva de Corea. Lo que el Grupo Especial está haciendo es examinar la naturaleza de la relación de competencia y determinar si hay una relación actual o potencial lo suficientemente directa para que se ajuste a los criterios estrictos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Es necesario examinar las propias características físicas, puesto que si dos productos son idénticos o casi idénticos físicamente, es evidente que la probabilidad de que exista una relación de competencia directa es mayor. Los Estados Unidos aducen que puede haber dos productos con propiedades físicas idénticas, como la aspirina vendida con un nombre comercial y la aspirina genérica, que se comercialicen de forma ligeramente distinta y sean percibidas por los consumidores como productos diferentes, a pesar de lo cual se consideraría que estos productos son directamente competidores o sustituibles entre sí, y la identidad o casi identidad de las características físicas sería un importante factor del análisis. Consideramos que esta analogía es adecuada.

10.65 El Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* II hizo referencia a la conveniencia de examinar las estrategias de comercialización.³⁷⁷ Las estrategias de comercialización, que destacan las diferencias fundamentales entre los productos o, por el contrario, subrayan sus similitudes, pueden ser útiles instrumentos de análisis. No obstante, las estrategias de comercialización pretenden a veces establecer diferencias que son esencialmente diferencias de percepción entre productos cuyas características físicas son muy similares. La existencia de percepciones de diferencias debidas a la estrategia de comercialización y no a las similitudes físicas y a los posibles usos finales no debe llevarnos a concluir que los productos en cuestión no son competidores, al menos potencialmente. De hecho, es natural y lógico que quienes se dedican a comercializar los productos tengan en cuenta la posibilidad de aprovechar las diferencias impositivas para obtener una ventaja de comercialización.

10.66 Como hemos indicado antes, hemos considerado más conveniente examinar en primer lugar si los productos importados compiten directamente con el soju o pueden sustituirlo directamente, para ocuparnos solamente en segundo lugar de la cuestión de si uno y otro son productos similares.

³⁷⁶ Primera comunicación de las CE, párrafo 97; primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 68.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 28.

Tradicionalmente, al determinar si los productos son "similares" se ha atendido en gran medida (aunque no exclusivamente) a las características físicas de los productos. Interpretaríamos erróneamente la norma si sostuviéramos que las similitudes físicas de los productos son menos pertinentes en el caso de la categoría de los productos directamente competidores o sustituibles entre sí que en el de la subcategoría de los productos similares. Dicho de otro modo, es muy probable que dos productos físicamente idénticos o casi idénticos sean "similares". No cabe constatar que dos productos no son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí porque las campañas de comercialización (o los regímenes fiscales estatales) hayan dado lugar a que los consumidores los perciban como distintos. Las distinciones en la percepción de los consumidores son un factor pertinente, pero no decisivo, cuando se trata de resolver la cuestión de la *naturaleza* de una relación de competencia actual o potencial y no simplemente de hacer un análisis meramente cuantitativo del grado actual de competencia. Llegar a otra conclusión abriría la puerta a que medidas gubernamentales presuntamente discriminatorias pudieran establecer, sin ninguna otra justificación, distinciones entre productos idénticos o casi idénticos.

10.67 Observamos que, a los efectos del análisis que es preciso realizar en conexión con la segunda frase del artículo III, para que los productos sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no es necesario que sean idénticos.³⁷⁸ No obstante, como hemos expuesto antes, las similitudes físicas son pertinentes a ese análisis, sobre todo en lo que respecta a la competencia potencial. Todos los productos sometidos al examen del Grupo Especial tienen la característica esencial de ser bebidas alcohólicas destiladas. De hecho, Corea importa alcohol etílico para utilizarlo como ingrediente básico en la elaboración de soju diluido. El alcohol etílico también se utiliza en un proceso similar para elaborar vodka y shochu, entre otros productos.³⁷⁹ Todos ellos embotellan y etiquetan de manera similar.³⁸⁰ A nuestro parecer, las diferencias debidas a los procesos de filtración o envejecimiento de las bebidas descritas carecen de importancia suficiente para que pueda considerarse que los productos en cuestión no son sustituibles entre sí. Aunque el envejecimiento en barriles da al producto un cierto aroma y un color oscuro, por lo general ámbar, las diferencias de color no convierten a los productos en productos no sustituibles entre sí. Hay que señalar que también se venden dos tipos de ron: claro y oscuro, aunque el color de este último no sea consecuencia del envejecimiento en barriles, y nadie ha sostenido que debido a esta diferencia física esos dos tipos de ron no sean competidores. Algunas de esas bebidas contienen aromatizantes añadidos: por ejemplo se añaden bayas de enebro a los aguardientes de color claro para elaborar ginebra. Sin embargo, consideramos que esas diferencias de aroma o color son relativamente poco importantes. Hay que señalar que el soju también puede contener diversos edulcorantes y aromatizantes. De hecho, el soju de alta calidad, que se ha introducido recientemente en el mercado, coincidiendo con la penetración en él de los productos importados, contiene mayores cantidades de aditivos de esa índole.³⁸¹ A pesar de

³⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, adoptado el 30 de julio de 1997, WT/DS31/AB/R, páginas 32-33.

³⁷⁹ Véanse los párrafos 6.153 y 6.161. Corea ha aducido que esta afirmación lleva las cosas demasiado lejos. Cabría inferir del mismo modo que determinados productos industriales pueden ser similares al soju o productos que compiten con él directamente o que pueden sustituirlo directamente. Admitimos que la utilización de las mismas materias primas no es, por sí misma, un hecho suficiente para el análisis que realizamos en el presente caso, pero es un factor que tenemos en cuenta porque indica que hay una similitud fundamental entre los materiales básicos utilizados en el proceso de fabricación.

³⁸⁰ Corea ha tratado de destacar las diferencias de tamaño y etiquetado de las botellas. Según Corea, las botellas de soju son muy distintas de las de shochu que, según ese país, se parecen más a las de whisky. Consideramos que esas diferencias tienen una importancia relativamente escasa en comparación con las similitudes de la presentación del producto.

³⁸¹ Véanse los párrafos 5.55 y 7.18.

que hay algunas diferencias en las características físicas de los productos, tras sopesar las pruebas presentadas, constatamos que hay entre los productos importados y los nacionales similitudes físicas fundamentales que avalan la constatación de que los productos importados y nacionales en cuestión son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁸²

ii) *Usos finales*

10.68 Las partes en esta diferencia han prestado gran atención a los usos finales. Los reclamantes han aducido que todas las bebidas destiladas tienen usos finales comunes, y han señalado a ese respecto lo siguiente:

1. todas ellas se beben por las mismas razones: para apagar la sed, en reuniones, para relajarse, etc.;
2. todas ellas pueden beberse de formas similares: "solas", diluidas con agua u otras bebidas no alcohólicas o mezcladas con otras bebidas alcohólicas;
3. todas ellas pueden consumirse con las comidas o antes o después de ellas; y
4. todas ellas pueden consumirse en el hogar o en lugares públicos, como restaurantes, bares, etc.

10.69 Las categorías citadas son categorías de usos finales muy generales. En respuesta a preguntas del Grupo Especial, los reclamantes han señalado que una característica definitoria podría ser la "relajación" producida por el alcohol concentrado y han precisado que debía excluirse a las bebidas no alcohólicas a pesar de su aptitud para algunos de los usos finales señalados debido a que no contenían alcohol.

10.70 Corea ha basado fundamentalmente su defensa en dos aspectos conexos. El primero, que analizaremos más adelante, es el precio. El segundo, la diferencia de usos finales. Se trata de dos aspectos conexos porque Corea aduce que el soju, especialmente el soju diluido, se bebe predominantemente con las comidas en restaurantes de tipo coreano y otros restaurantes tradicionales, en tanto que las bebidas de tipo occidental casi nunca se utilizan de esa manera. Una de las razones de esa diferencia es supuestamente la gran diferencia de precio, que hace que las bebidas de tipo occidental sean demasiado caras para beberlas tan frecuentemente. Corea expone además otras razones de los distintos usos finales. Por ejemplo, afirma que el soju es una bebida de sabor fuerte, muy apropiada para beberla con comida condimentada coreana.³⁸³

³⁸² Señalamos que estas constataciones con respecto a las características físicas apoyan la conclusión a que llegamos en la sección 3 *supra* de que debe considerarse que los productos importados identificados constituyen una única categoría.

³⁸³ Observamos que en otro lugar Corea hace hincapié en el sabor dulce del soju para distinguirlo del shochu (véase el párrafo 5.55). Además, Corea ha presentado una copia de un anuncio de soju diluido corriente en el que se pone de relieve su suavidad (apéndice 6 de la primera comunicación de Corea). De ello parece deducirse que los coreanos podrían estar dispuestos a adoptar las bebidas de tipo occidental, supuestamente menos fuertes, si las conocieran. Por otra parte, no está claro cómo puede compaginarse el interés de Corea por subrayar que la graduación alcohólica del soju diluido es menor que la de las bebidas de tipo occidental con la afirmación de su singular sabor fuerte. Por último, tampoco se comprende demasiado por qué ha de considerarse necesaria la comida para amortiguar el efecto en el estómago de una bebida alcohólica cuyo contenido alcohólico es *menor* que el de otra de mayor graduación.

10.71 Antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, Corea presentó un estudio de la empresa A.C. Nielsen, que, según ese país, ponía de manifiesto la gran disparidad de los usos finales del soju y las bebidas de tipo occidental. En esa encuesta se llegaba a la conclusión de que, en tanto que todos los restaurantes coreanos y chinos, así como los puestos de venta callejeros vendían soju corriente, en la mayoría de los cafés y de los restaurantes y bares de tipo occidental se servía whisky. La encuesta constataba también que el 29,3 por ciento de los encuestados consumían bebidas alcohólicas en su domicilio con las comidas, y el 81 por ciento habían consumido esas bebidas con las comidas en los restaurantes. Los autores del informe sostenían que el soju era la bebida alcohólica que más se bebía con las comidas. Los lugares en que más frecuentemente se bebía soju diluido con las comidas eran los restaurantes coreanos (73 por ciento), seguidos por los restaurantes japoneses (18,7 por ciento). De las siete bebidas por las que se preguntaba a los encuestados, ninguna se consumía con las comidas en los cafés o restaurantes, los bares y los bares de los hoteles de tipo occidental. Por último, la encuesta llegaba a la conclusión de que el soju se bebía casi siempre sólo (98,6 por ciento), en tanto que el whisky se bebía generalmente con hielo (63,8 por ciento).

10.72 En su respuesta a los resultados de esta encuesta, los reclamantes han señalado que hay varios tipos de usos finales coincidentes. Por ejemplo, todos los restaurantes japoneses servían soju y el 40 por ciento de ellos servían whisky; otro 6,7 por ciento servía brandy o coñac. El 90 por ciento de los restaurantes y cafés de tipo occidental entre los que se había hecho la encuesta servía whisky y una proporción menor servía otras bebidas de tipo occidental. No obstante, el 21,7 por ciento de ellos servía soju. Además, los reclamantes han señalado que mientras que sólo un 1,7 por ciento de los encuestados bebían whisky en su domicilio con las comidas, sólo el 29,3 por ciento del total de los encuestados consumían algún tipo de bebidas alcohólicas en él con las comidas. En consecuencia, la comparación debía hacerse entre el 1,7 por ciento y el 29,3 por ciento, con lo que el porcentaje del grupo de encuestados que consumían bebidas alcohólicas con las comidas en su domicilio que bebían whisky con ellas era el 5,8 por ciento. Los reclamantes, sin perjuicio de poner en tela de juicio algunas de las conclusiones de la encuesta Nielsen, han añadido que en realidad sus resultados indican que hay usos finales coincidentes.

10.73 Los reclamantes han señalado que hasta hace cinco años, antes de que se modificaran los tipos de los derechos aplicados a las bebidas destiladas importadas, las bebidas de tipo occidental apenas eran conocidas en Corea. Además, según los reclamantes, las bebidas alcohólicas, como muchos productos alimenticios y bebidas, son productos en cuyo consumo influye sustancialmente la familiaridad del consumidor con ellos. Las personas tienden a comprar los productos con los que están familiarizados y es necesario que transcurra un cierto período antes de que cambien sus preferencias. En un principio, el número de sustituciones del producto con el que están familiarizado es pequeño y en el curso del tiempo aumenta la frecuencia de las sustituciones hasta llegar a una tasa estable.³⁸⁴ Las tendencias que se reflejan en la encuesta Nielsen -así como la sustituibilidad que se refleja en la encuesta de mercado de las CE, el estudio Dodwell- constituyen, según los reclamantes, una prueba inequívoca del comienzo del proceso de sustituibilidad por las importaciones y de coincidencia de los usos finales. En el caso de esos productos, las tendencias son significativas. Consideramos que esos argumentos son convincentes y señalamos, además, que esa es otra de las razones por las que la distinción propugnada por Corea entre competencia potencial y competencia futura es demasiado rígida. Las proyecciones razonables de la creciente sustituibilidad a lo largo de un período son pertinentes y válidas para las determinaciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo III.

10.74 Corea establece una analogía entre el mercado de las bebidas alcohólicas y el mercado del automóvil que no consideramos especialmente apropiada. Aduce que, en comparación con el soju, los

³⁸⁴ Véase el párrafo 6.120.

productos importados son lo mismo que el Ferrari en comparación con el Renault Clio, pero esa analogía no es adecuada. Los automóviles son bienes de consumo duradero de gran valor en relación con los ingresos, que sólo se compran en ocasiones, por regla general solamente una vez cada varios años. Es probable que el comprador de un Renault Clio no tenga ninguna posibilidad de comprar un Ferrari, que puede costar mucho más de lo que gana anualmente. Por el contrario, las bebidas alcohólicas son bienes de consumo que se compran con frecuencia, e incluso el comprador del Clio puede comprar una botella de una bebida más cara al menos alguna vez. Aunque la relación existente entre un producto de 10 dólares y otro de 100 dólares sea la misma que la que existe entre un producto de 10.000 dólares y otro de 100.000, las decisiones de compra de los consumidores normales son bastante diferentes en uno y otro caso.

10.75 Las CE han presentado en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial un estudio de mercado realizado por Trendscape. Se trata de un estudio del mismo tipo general que la encuesta Nielsen presentada por Corea. En él se examinan los usos finales, pero no se establecen comparaciones concretas de precios como en el estudio Dodwell presentado anteriormente. Corea solicita que prescindamos de la encuesta Trendscape. Como hemos expuesto antes, aunque no hemos prescindido de ella, no concedemos de hecho demasiada importancia a esta encuesta presentada por las CE, que no añade ningún elemento nuevo de eficacia probatoria a las amplias comunicaciones presentadas anteriormente por las partes. Lo más interesante es el carácter de algunas de las discrepancias sustantivas entre las partes sobre la información recogida en la encuesta Trendscape. Entre otros puntos, hay divergencia entre las partes acerca de los términos coreanos correctos y acerca de si los cuestionarios establecen una distinción adecuada entre "comidas" y "alimentos". Al parecer Corea da gran importancia a esta distinción, alegando que se debe atender exclusivamente a las "comidas", con las que se bebe predominantemente el soju coreano y no a los "alimentos", que pueden incluir las tapas, con los que pueden consumirse bebidas de tipo occidental.

10.76 No consideramos que esta distinción constituya una distinción significativa entre los usos finales de los productos, y desde luego no la consideramos suficiente para establecer categorías distintas de productos no competidores a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. No puede exigirse ni a este Grupo Especial ni a otros que establezcan distinciones de tal sutileza para permitir diferencias significativas en la aplicación de la norma en razón de tales diferencias, como la consistente en que una bebida se utilice con las tapas y otra con las comidas. Al examinar las pruebas presentadas en este asunto, no estamos convencidos de que esa distinción, aun suponiendo que sea cierta la tesis de Corea de que existe, sea suficiente. Si una determinada bebida alcohólica se bebe con tapas, la naturaleza de la relación de competencia estriba en que puede beberse con las comidas, bien a raíz de un cambio en las campañas de comercialización o bien porque las personas se familiaricen cada vez más con productos recién introducidos en el mercado. En realidad, no estamos convencidos, en general, de que la distinción entre consumir bebidas alcohólicas en las comidas y consumirlas antes o después de ellas sea, en el contexto del presente caso, suficiente para considerar que los productos en cuestión no son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁸⁵ Además, rechazamos la propia idea de basar una distinción en la utilización preferente de

³⁸⁵ Corea trata de establecer una serie de distinciones entre los productos basadas en diferencias de escasa entidad. Por ejemplo, establece distinciones entre productos basadas en el hecho de que algunos de ellos se ofrecen como regalo. Algunas de las afirmaciones de Corea parecen contradictorias. Por ejemplo, Corea sostiene que una de las diferencias entre el soju diluido y el brandy consiste en que el coñac y el brandy suelen ofrecerse como regalo, lo que no ocurre con el soju diluido, pero más tarde afirma que el soju diluido puede distinguirse del coñac y el brandy porque se utiliza para regalo, en tanto que el coñac y el brandy se venden en "restaurantes selectos" (véanse los párrafos 5.29 y 5.95). Corea ha respondido a la petición de aclaraciones, con una distinción aún más sutil basada en las ocasiones en que determinadas bebidas se utilizan para regalo (véase el párrafo 7.23). Corea intenta establecer una distinción demasiado sutil entre productos a los efectos del análisis que es preciso realizar en conexión con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

bebidas tradicionales con comidas tradicionales.³⁸⁶ Es posible que la comida coreana sea una comida muy condimentada, pero no hasta tal punto que sólo el soju sea apropiado para beberlo con ella. Aunque se compruebe realmente que la mayoría de los coreanos siguen prefiriendo beber su bebida tradicional de soju con los alimentos tradicionales, de la información obtenida de las encuestas y de las tendencias de las pautas de consumo se desprende que algunos coreanos prefieren a veces otras bebidas y que es probable que esa tendencia a la sustituibilidad se mantenga, con respecto incluso a categorías de usos finales que consideramos demasiado restringidas.

10.77 Consideramos, además, que la presencia de mezclas de bebidas alcohólicas en el mercado coreano avala la conclusión de que los productos importados y los nacionales son sustituibles entre sí. Corea ha aducido que las mezclas nacionales no son soju, pero dado que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas define al soju como un producto que consiste esencialmente en alcohol etílico diluido con ciertos aromatizantes y aditivos, no está claro lo que pretende Corea con esa supuesta distinción. El hecho de que las bebidas alcohólicas puedan beberse y se beban de hecho frecuentemente en forma de mezclas previamente preparadas o en combinados preparados después de comprar las bebidas pone de relieve las posibilidades de sustitución entre las diversas bebidas básicas y la falta de importancia de la distinción que Corea pretende establecer en función de la graduación alcohólica.³⁸⁷

10.78 Los usos finales constituyen un factor especialmente pertinente a la cuestión de la competencia o sustituibilidad *potenciales*. Si dos productos tienen los mismos usos finales, es muy probable que sean productos competidores, inmediatamente o en un futuro próximo y razonablemente previsible. A este respecto, consideramos pertinente, aunque este aspecto tenga una eficacia probatoria relativamente menor, la naturaleza de la relación de competencia en otros mercados. El hecho de que dos productos compitan en un mercado relativamente menos afectado por las políticas fiscales del gobierno puede aclararnos si esos dos productos son productos potencialmente competidores en el mercado que examinamos. Aunque esta comparación no es absoluto determinante, tampoco debe ser ignorada. Resulta pertinente, sobre todo, analizar si tiende a confirmar las tendencias observadas en el mercado examinado o pone de manifiesto aspectos que contradicen la argumentación de los reclamantes y que merecen un examen más atento. A este respecto, observamos que en el Japón la sustituibilidad en lo que respecta a los usos finales entre las

³⁸⁶ Corea ha aducido que la idea de que las bebidas alcohólicas destiladas no deben consumirse con la comida es típicamente occidental. No es evidente que esta afirmación sobre las ideas típicamente "occidentales" sea siempre cierta. Bebidas como el vodka y el whisky pueden acompañar perfectamente a las comidas tradicionales de algunos de los países de origen de esos productos. Además, aunque es cierto que por regla general los occidentales no beben bebidas destiladas con las comidas, la tesis de Corea elude la cuestión de si los coreanos desean beber o beben a veces bebidas de tipo occidental con sus comidas. Asimismo, la afirmación de Corea de que "el soju es una bebida que se bebe en grandes cantidades, y el vodka no" (véase el párrafo 5.269) parece dudosa si se atiende al comportamiento de los consumidores en otros mercados. Hay que repetir una vez más que aunque la decisión que hemos de adoptar se refiera al mercado coreano, las pautas de consumo en otros mercados son pertinentes, al menos para evaluar la compatibilidad potencial.

³⁸⁷ La cuestión de las mezclas pone de manifiesto otras contradicciones de las comparaciones estrictas producto por producto de Corea. Por ejemplo, ese país aduce que una diferencia importante entre el soju y el vodka consiste en que el primero se bebe casi siempre solo y el vodka es una bebida para hacer combinados. (Véanse los párrafos 5.268 y 5.269). En caso de que esa diferencia sea importante, parece existir una considerable similitud entre el soju y el whisky por ejemplo, ya que uno y otro se beben frecuentemente solos, o cuando este último se mezcla, se suele mezclar con hielo o agua, lo que parece asimismo poner de relieve la similitud con el soju diluido en lo que respecta a la graduación alcohólica del producto consumido. Tampoco resulta claro en qué se basa Corea para afirmar que el vodka es una bebida para hacer combinados. Aunque el vodka se sirve frecuentemente en combinados, también se bebe solo.

bebidas de tipo occidental y el shochu japonés ha aumentado a medida que los consumidores se han familiarizado más con el nuevo producto. Tanto el soju como el shochu son bebidas tradicionales en sus respectivos países. En los mercados de ambos países ha habido una pequeña, pero creciente, penetración de las importaciones a raíz de su liberalización parcial. Las tendencias que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación han observado en el Japón parecen haber comenzado a registrarse en Corea.

10.79 En los asuntos relativos al artículo III hay que atender a los mercados³⁸⁸, y la reacción de los productores coreanos ante las variaciones de los mercados proporciona pruebas importantes de que existe, al menos, una relación de competencia entre el soju y los productos importados. Las estrategias de comercialización de las empresas coreanas apoyan la tendencia a una creciente coincidencia de los usos finales. Esas empresas, para hacer frente a la amenaza potencial que representan las importaciones de bebidas de tipo occidental, elaboran y venden soju diluido de alta calidad. Esta bebida contiene más aromatizantes y se comercializa de forma más similar a las bebidas de tipo occidental que el soju diluido corriente, pero sigue estando comprendida en la definición de soju diluido de la legislación fiscal coreana. Se han modificado las características físicas del producto en una medida suficiente para que éste sea más similar a los productos importados sin dejar por ello de beneficiarse de las ventajas en cuanto a los precios resultantes de la aplicación de tipos fiscales más bajos. Los reclamantes han aportado también pruebas de que esos productos se anuncian como productos competidores de las bebidas de tipo occidental.³⁸⁹ De hecho, un anuncio hace referencia al soju como un producto similar al vodka y describe un nuevo producto llamado soju de cebada, que es evidente que se pretende que sea un producto comparable a otros productos importados, como el whisky.³⁹⁰ Se han presentado también pruebas de diversas fuentes, incluida la revista que se distribuye a bordo de los aviones de Korean Air, en las que se pone de manifiesto la utilización de estrategias publicitarias muy similares para el soju destilado y las bebidas de tipo occidental.³⁹¹

10.80 Corea ha aducido que los anuncios que figuran en la revista que se distribuye a bordo de los aviones de Korean Air no pueden considerarse anuncios destinados al mercado nacional en general. De forma análoga, según Corea, la información que aparece en el sitio de la web del mayor productor coreano de soju, Jinro, en inglés, así como otros anuncios en japonés, están destinados al mercado de exportación y no al mercado interno coreano, que es el único pertinente a la presente diferencia. Aunque tomamos nota de las críticas de Corea a esos elementos de prueba, seguimos sin admitir que el *único* mercado pertinente para obtener datos sea el mercado interno coreano.³⁹² Es más exacto decir que el mercado coreano es el mercado al que ha de referirse nuestra decisión. Al evaluar las posibilidades de que los productos importados y los nacionales sean productos directamente competidores o sustituibles entre sí es pertinente examinar la forma en que las empresas coreanas elaboran, anuncian y distribuyen sus productos, no sólo en Corea, sino también en otros mercados. Los datos correspondientes pueden resultar útiles para corroborar o no las tendencias y para

³⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, página 30.

³⁸⁹ Véanse las pruebas E y F de los Estados Unidos y el anexo 12 de la primera comunicación de las CE. Véase asimismo el informe Sofres, *supra*, páginas 23 y 24.

³⁹⁰ Prueba Q de los Estados Unidos.

³⁹¹ Prueba D de los Estados Unidos.

³⁹² No está claro que, como sostiene Corea, todos los anuncios mencionados tengan un destino completamente ajeno al mercado coreano. Los anuncios que aparecen en la prueba D de los Estados Unidos están redactados en coreano y en inglés.

identificar características importantes del mercado objeto de la determinación. En el caso que nos ocupa, tanto las tendencias del mercado japonés, en el que cada vez se utilizan más con los mismos fines el shochu y las bebidas importadas de tipo occidental, como el comportamiento de las empresas coreanas que hacen frente al reto que representan las bebidas importadas elaborando tipos de soju cada vez más similares a esas bebidas importadas, son elementos pertinentes que confirman las tendencias que comienzan a registrarse, aunque de forma incipiente, en el mercado coreano.

10.81 Se ha planteado la cuestión de que si el Grupo Especial debe utilizar para definir los mercados en el marco del párrafo 2 del artículo III los mismos criterios que se utilizan en la legislación sobre la competencia. En general, Corea se muestra partidaria de utilizar a los efectos del artículo III las definiciones del mercado utilizadas en la legislación sobre la competencia e incluso llega a plantear la posibilidad de que las definiciones de esa legislación sean demasiado amplias en el contexto del artículo III. Por el contrario, los reclamantes sostienen que el artículo III responde a una finalidad distinta de la legislación en materia de competencia. Según ellos el artículo III es una disposición antidiscriminatoria cuyo propósito es garantizar que las medidas gubernamentales no den lugar a condiciones de competencia que favorezcan a la producción nacional, por lo que deben interpretarse ampliamente. En cambio la legislación antimonopolio, según los reclamantes, pretende hacer frente a actos de empresas o de personas que ponen en peligro la competencia y ese tipo de leyes no establece, por regla general, ninguna distinción entre nacionales y extranjeros. Aunque aún no están completamente perfiladas las características específicas de la interacción de la legislación comercial y la legislación en materia de competencia, compartimos la opinión de que las definiciones del mercado no tienen por qué ser las mismas en uno y otro ámbito. La legislación comercial, en general, y el artículo III, en particular, se centran en la promoción de las oportunidades económicas de los importadores mediante la eliminación de medidas gubernamentales discriminatorias que perjudican al comercio internacional leal. Así pues, la legislación comercial se ocupa de la cuestión de las posibilidades de competir. La legislación antimonopolio se centra, en general, en las prácticas o las modificaciones estructurales de las empresas que pueden impedir la competencia, restringirla o eliminarla. Es perfectamente lógico que se defina de forma más amplia a los mercados al aplicar leyes destinadas fundamentalmente a proteger las oportunidades de competencia que al aplicar leyes destinadas a proteger los mecanismos reales de la competencia. Por ello, a nuestro parecer, puede ser apropiado utilizar, con relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, un concepto del mercado más amplio que el utilizado en la legislación antimonopolio. Tomamos nota también de diversos hechos que se han producido en el marco de la legislación de la Comunidad Europea a este respecto. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha considerado, en una serie de sentencias, de conformidad con el artículo 95 del Tratado de Roma, que se basa en el texto del artículo III, que las bebidas alcohólicas destiladas son productos similares o competidores entre sí.³⁹³ En cambio, al examinar una fusión en el marco del Reglamento europeo sobre fusiones de empresas³⁹⁴, la Comisión de las Comunidades Europeas ha constatado que el mercado del whisky era un mercado distinto.³⁹⁵ De forma análoga, en un asunto sustanciado en el marco del artículo 95, se ha

³⁹³ Véanse *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, Asunto 168/78, Recopilación de Jurisprudencia 1980 página 0347; *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca*, Asunto 171/78 Recopilación de Jurisprudencia 1980 página 0447; *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*, Asunto 319/81, Recopilación de Jurisprudencia 1983, página 0601 y *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*, Asunto 230/89, Recopilación de Jurisprudencia 1991, página I-1909.

³⁹⁴ Reglamento (CEE) N° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.

³⁹⁵ *Guinness contra Grand Metropolitan*, asunto IV/M 938

considerado que los plátanos son productos competidores con otros frutos³⁹⁶, a pesar de que, conforme a la legislación de las CE en materia de competencia, el mercado del plátano es un mercado de un producto distinto.³⁹⁷ Aunque somos conscientes de que el alcance y la finalidad del Tratado de Roma son diferentes de los del Acuerdo General, a pesar de la similitud existente entre el artículo 95 y el artículo III, señalamos que para entender mejor la relación entre el análisis de las disposiciones antidiscriminatorias y de la legislación en materia de competencia es pertinente examinar cómo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha definido los mercados en situaciones similares.³⁹⁸

10.82 Al evaluar el grado y la naturaleza de la coincidencia de usos finales, deseamos dejar sentado claramente que no imponemos a Corea la carga de probar los hechos contrarios, sino que consideramos que los reclamantes han presentado pruebas, entre ellas, el estudio Dodwell pruebas incidentales y datos sobre las tendencias y resultados en otros mercados suficientes para acreditar este aspecto de su argumentación. Hemos tomado también nota de la información contenida en los estudios Nielsen y Trendscape. Todas las bebidas descritas se utilizan en el marco de las relaciones sociales en situaciones en las que se desea obtener el efecto de las bebidas que contienen un volumen relativamente elevado de alcohol. Esas bebidas pueden beberse en diversos marcos sociales, así como con las comidas o con algún tipo de alimentos. Los intentos de Corea de refutar este argumento resultan en último término poco convincentes. Las distinciones que Corea desearía que estableciéramos son excesivamente estrictas y transitorias. Nos hemos abstenido de basar una decisión en el hecho de que se considere que determinado tipo de alimentos constituyen una comida o simplemente una tapa. En realidad, como hemos expuesto antes, no estamos en absoluto convencidos de la importancia de todo el razonamiento basado en que las bebidas se consumen conjuntamente con las comidas, que es parte importante de la argumentación de Corea. Al sopesar las pruebas presentadas a este respecto, hemos de tener en cuenta los ejemplos dados por los redactores del artículo III y de la nota interpretativa al artículo III, que consideraron que manzanas y naranjas eran productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. En consecuencia, hemos llegado a la conclusión de que, en conjunto, hay pruebas de una coincidencia actual y potencial de usos finales suficiente para apoyar una constatación de que los productos nacionales e importados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁹⁹

iii) *Canales de distribución y puntos de venta*

10.83 En gran medida, la identidad de los usos finales y la identidad de los canales de distribución son aspectos que se solapan. Con frecuencia, la forma en que se distribuyen los productos de consumo refleja los usos finales a que se destinan. Los canales de distribución tienden a poner de manifiesto la estructura actual del mercado, en tanto que los usos finales ponen de relieve tanto la

³⁹⁶ *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*, Asunto 184/85, Recopilación de Jurisprudencia 1987, página 2013.

³⁹⁷ *United Brands Company y United Brands Continental BV contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto 27/76, Recopilación de Jurisprudencia 1978, página 0207-0315.

³⁹⁸ Nuestra constatación de que la relación recíproca entre ambos tipos de disposiciones es pertinente, no implica que hayamos adoptado las definiciones del mercado establecidas en esos u otros asuntos sustanciados en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a los efectos de la decisión que hemos de tomar en el presente caso.

³⁹⁹ Observamos que las conclusiones a las que hemos llegado en la presente sección acerca de los usos finales apoyan la conclusión a la que habíamos llegado en la sección 3 *supra*, de que debe considerarse que los productos importados identificados constituyen una sola categoría.

coincidencia actual, si la hay, como las posibilidades de coincidencia futura. En el caso que se examina, es evidente que, actualmente, el soju y las bebidas de tipo occidental se venden en puntos de venta similares y de forma bastante similar para su consumo fuera del establecimiento.⁴⁰⁰ Corea ha aducido que el soju de esos puntos de venta se consume de forma diferente; nos hemos ocupado de ese argumento en la sección anterior. De forma análoga, los reclamantes han puesto de manifiesto que hay algunas similitudes en otros puntos de venta, probablemente menos importantes, como las tiendas libres de impuestos.

10.84 La esfera respecto de la que hay una discrepancia fundamental es la de los canales de distribución de los productos para su consumo en el propio establecimiento. Corea aduce que el soju se vende fundamentalmente para su consumo con alimentos coreanos en restaurantes de tipo coreano y aclara y amplía este argumento remitiéndose al estudio Nielsen, que, según Corea, demuestra que la mayoría del soju destinado al consumo en el propio establecimiento se vende en restaurantes tradicionales de estilo coreano, así como en restaurantes japoneses y chinos y en puestos de venta móviles, en tanto que las bebidas de tipo occidental se venden para su consumo en el propio establecimiento fundamentalmente en cafés y en restaurantes y bares de tipo occidental.

10.85 Como hemos expuesto antes, los reclamantes han indicado que el estudio Nielsen, presentado por Corea, ponía de manifiesto que en los restaurantes de tipo japonés y en los cafés y restaurantes de tipo occidental se distribuían ambos tipos de productos. Hemos observado también, examinando el estudio Nielsen, que, en lo que respecta a las ventas a los cafés/restaurantes de tipo occidental, en tanto que sólo 13 de los 60 encuestados respondieron que vendieron soju, mientras que 54 dijeron que vendían whisky, esos encuestados vendían al mes 22.710 ml de soju y 11.702 ml de whisky, es decir que en este supuesto canal de distribución de bebidas de tipo occidental se vendía más soju que whisky, lo que parece desmentir la afirmación de Corea de que este tipo de canal de distribución para consumo en el propio establecimiento vendía sobre todo whisky.

10.86 Corea ha afirmado que el consumo en el propio establecimiento de bebidas de tipo occidental se reduce a establecimientos "elegantes" como bares "selectos", bares de karaoke y restaurantes lujosos.⁴⁰¹ En respuesta a esos argumentos, los Estados Unidos encargaron al personal de su Embajada en Seúl que buscara grandes restaurantes tradicionales de tipo coreano para contrastar esa hipótesis. Los miembros de la Embajada de los Estados Unidos afirman que han encontrado en las proximidades de la Embajada de los Estados Unidos nueve establecimientos de ese tipo en los que se sirve tanto whisky como soju. Esta declaración dio lugar a un debate entre las partes acerca de si los restaurantes en cuestión eran restaurantes corrientes o más caros de lo habitual. Mayor importancia que la cuestión de si esos restaurantes eran representativos o eran demasiado caros para poder ser calificados de "restaurantes tradicionales de estilo coreano" tiene la naturaleza del propio debate. No consideramos que en una diferencia en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III la distinción entre los productos pueda reducirse a una diferencia tan débil y variable como la que Corea ha intentando establecer en función de que un restaurante sea o no "elegante" o "caro". La única distinción significativa en los canales de distribución y puntos de venta que se ha planteado en este caso es la distinción entre distribución para consumo en el propio establecimiento y para consumo fuera de él, pero esa distinción no parece constituir una base adecuada para establecer una distinción

⁴⁰⁰ Prueba G de los Estados Unidos; anexo 11 de la primera comunicación de la CE. Véanse también los párrafos 6.93-6.94 y 6.188-6.189. Observamos que este hecho revela, además, que cada uno de los productos importados se vende de forma similar que los restantes y avala la conclusión a la que llegamos en la sección 3 *supra*.

⁴⁰¹ Declaración de Corea en la primera reunión del Grupo Especial, página 8; declaración de Corea en la segunda reunión del Grupo Especial, página 10.

entre los productos importados y nacionales en litigio. Constatamos, en síntesis, que hay pruebas considerables de la coincidencia de los canales de distribución y puntos de venta de los productos en cuestión y que esas pruebas apoyan una constatación de que los productos importados y nacionales identificados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

iv) *Precios*

10.87 Los reclamantes han presentado un estudio sobre el comportamiento de los consumidores coreanos (estudio Dodwell) que se ocupa de las variaciones de los precios relativos del soju y de diversas bebidas de tipo occidental, incluidos el whisky escocés de alta calidad, el whisky corriente, el coñac, el vodka, el gin, el ron, el tequila y los licores. En él se pretende analizar lo que ocurre cuando el precio del soju aumenta o el de las bebidas de tipo occidental disminuye, en uno y otro caso en una cuantía determinada. La encuesta trataba además de determinar si había pruebas de la existencia de una elasticidad cruzada en función de los precios. En respuesta a las críticas de Corea a los datos de la encuesta y a la metodología utilizada en ella, los reclamantes han respondido que, debido a las dificultades que entrañaba la situación, no se pretendía en el estudio hacer un cálculo real de los coeficientes de elasticidad. Según los reclamantes, la disponibilidad de productos importados era demasiado escasa para que el consumidor estuviera suficientemente familiarizado con esos productos y, por otra parte, las medidas fiscales de Corea en litigio desvirtuaban la estructura de los precios y de la disponibilidad de los productos en una medida que hacía difícil calcular los coeficientes reales de elasticidad cruzada en función de los precios. Como se ha indicado antes, los reclamantes alegaban que las bebidas alcohólicas eran productos en cuyo consumo era importante la familiaridad del consumidor con ellos. Las personas tienden a consumir los productos con los que están familiarizados. La lealtad a una determinada marca y a un determinado producto es firme, y los consumidores sólo modifican sus pautas de consumo lentamente a lo largo de un período dilatado, tras una importante actividad de comercialización y siempre que haya una disponibilidad plena de los productos de que se trate. Los reclamantes han hecho hincapié en que en el estudio se manifiesta que su objetivo es "determinar si hay pruebas de la existencia de una elasticidad en función de los precios entre diversas categorías de aguardientes", y no calcular la magnitud de esa elasticidad. Según los reclamantes ese objetivo, al que calificaban de más modesto, era el más ambicioso que podía alcanzarse dadas las circunstancias.

10.88 Los reclamantes manifestaban que había pruebas bastante firmes de la existencia de sustituibilidad cuando concurrían dos tendencias: la tendencia a la reducción de los precios de importación y la tendencia al aumento de los precios del soju. Los Estados Unidos resumían los datos al respecto en gráficos que revelaban que según los resultados del estudio Dodwell los encuestados preferían los aguardientes oscuros importados al soju en el 15,22 por ciento de los casos si se mantenían los precios actuales, y en el 28,4 por ciento de los casos si el precio del soju diluido aumentaba el 20 por ciento y el de los aguardientes oscuros se reducía al nivel más bajo de la encuesta. De forma análoga, en lo que respecta a los aguardientes blancos, el porcentaje de los que elegirían aguardientes blancos importados pasaba del 13,8 por ciento si las importaciones mantenían su actual nivel de precios al 23,8 por ciento si el precio del soju aumentaba el 20 por ciento y el de las importaciones se situaba en los niveles más bajos de la encuesta.⁴⁰²

10.89 Corea ha formulado numerosas críticas al estudio Dodwell. Citando un aviso de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre las comunicaciones relacionadas con la legislación comunitaria en materia de competencia, ha alegado que cualquier estudio de mercado hecho con la finalidad de influir sobre quienes han de adoptar las decisiones es sospechoso. Ha señalado además que las encuestas en las que se formulan a los consumidores preguntas hipotéticas acerca de opiniones y no

⁴⁰² Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 78-85.

preguntas directas de carácter objetivo son, por su propia naturaleza, poco fiables ya que, entre otras cosas, las preguntas pueden ser excesivamente vagas y resulta necesario inferir datos objetivos de opiniones. Corea ha añadido que la empresa contratada para realizar una encuesta tiene un incentivo para tratar de presentar respuestas acordes con los deseos de los clientes, con el fin de que la vuelvan a contratar en el futuro. En concreto, Corea ha criticado la complejidad de las preguntas y la falta de representatividad de los encuestados. Ha señalado a la atención del Grupo Especial varias anomalías de los resultados, como el *aumento* del consumo de soju cuando su precio aumenta de 1.100 a 1.200 won. Corea ha criticado asimismo el hecho de que en las muestras alternativas esté incluido el soju diluido de alta calidad juntamente con las bebidas importadas, en vez de establecer la comparación entre éstas y el soju diluido corriente. Según Corea, todos estos hechos desvirtúan los resultados de la encuesta. Por último, Corea ha criticado la manera de formular las preguntas, que según Corea da pie a que los encuestados piensen que se les pregunta si comprarían alguna vez una botella de alguna de las bebidas importadas si se les ofrece un precio especial reducido.

10.90 Los reclamantes reiteraron que el estudio Dodwell no tenía por objeto calcular las elasticidades cruzadas en función de los precios de las bebidas alcohólicas en el mercado coreano, sino que respondía a un propósito mucho más modesto. Señalaron que hacía sólo pocos años que el mercado coreano había sido parcialmente desregulado e hicieron referencia a las constataciones de los dos grupos especiales que habían examinado los impuestos japoneses sobre las bebidas alcohólicas según las cuales los reglamentos y los impuestos gubernamentales pueden afianzar a menudo las preferencias de los consumidores. A la luz de ese hecho, según los reclamantes, estaba justificado que el estudio Dodwell se basara en una muestra de personas que habían probado la bebida de tipo occidental, con el fin de que éstas pudieran tener un punto de referencia. Dado que la aparición de las bebidas de tipo occidental en el mercado era reciente, había de formularse a esas personas una serie de preguntas hipotéticas en lugar de limitarse a solicitar de ellas información fáctica sobre su comportamiento actual. Además, dado que las compras de bebidas alcohólicas respondían, por su propia naturaleza, a decisiones actuales sobre bienes de consumo de costo relativamente bajo, era correcto preguntar a los encuestados si estarían dispuestos a comprar alguna bebida de tipo occidental si los precios se modificaban, y no si modificarían sus hábitos fundamentales de bebida. Los reclamantes señalaron que en cualquier encuesta había siempre anomalías estadísticas, pero que en el estudio Dodwell se reflejaban claramente las tendencias generales, aunque ocasionalmente hubiera una correlación negativa en los datos. Por último, los reclamantes indicaron que en el estudio Dodwell se habían utilizado los mismos métodos de investigación que en el estudio ASI citado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.⁴⁰³

10.91 Corea señala acertadamente algunas deficiencias y anomalías del estudio Dodwell. En algunos casos, el sentido de las respuestas es sorprendente. No obstante consideramos que, en conjunto, ese estudio facilita información útil acerca, al menos, de la competitividad potencial entre los productos importados y nacionales. Tampoco aceptamos que algunos de los aspectos que ha puesto de relieve Corea aminoren el valor de los resultados de la encuesta. No consideramos que el hecho de que los encuestados elegidos no constituyan una muestra que represente fielmente a toda la sociedad coreana sea una deficiencia. Los encuestadores seleccionaron 500 hombres de edades comprendidas entre 20 y 49 años de tres ciudades de Corea y que habían comprado soju el último mes y whisky dentro de los últimos tres meses.⁴⁰⁴ Los perfiles de edad, sexo y procedencia geográfica son adecuados. No es lógico preguntar si adoptaría otro producto de consumo —especialmente un artículo alimenticio o una bebida— si cambiaran los precios a una persona que no haya probado nunca antes ese

⁴⁰³ Véase el informe del Grupo Especial sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.32.

⁴⁰⁴ Anexo 13 de las CE, página 3.

producto u otro similar, y el grupo de personas elegidas parece más probable que lo haya hecho. Compartimos la opinión de los reclamantes acerca del carácter prospectivo de las preguntas. Si lo que se trata de averiguar es la reacción ante las posibles variaciones de los precios, resulta difícil entender que una pregunta relativa al comportamiento actual pueda permitir obtener una respuesta útil. De la misma forma, cuando se trata de un producto de consumo y el precio es bajo en relación con los ingresos, no es necesario que se ponga de manifiesto que el encuestado está dispuesto a cambiar permanentemente sus preferencias en materia de bebidas. Es suficiente que esté dispuesto a sustituir ocasionalmente un producto por otro cuando la frecuencia de las compras es relativamente grande.

10.92 Algunas de las críticas de Corea al estudio Dodwell entrañan además un aspecto que debemos destacar. El artículo III trata de proteger las expectativas en cuanto a las oportunidades de competencia. La exigencia de que una encuesta se base en el comportamiento actual efectivo impediría impugnar las restricciones gubernamentales a los nuevos exportadores potenciales.⁴⁰⁵ De hecho, hay que recordar que el Órgano de Apelación ha confirmado que las encuestas de esta naturaleza no son un elemento determinante en la formulación de decisiones en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Aunque no consideremos que el estudio Dodwell sea un elemento de prueba decisivo, sus resultados coinciden con otras informaciones y, por consiguiente, sus datos resultan útiles. En un examen que tenga por objeto la naturaleza de la relación de competencia entre productos, el análisis cuantitativo es útil, aunque no necesario.

10.93 Ha habido también una considerable discrepancia entre las partes en cuanto al nivel de las diferencias entre los precios del soju y de las bebidas importadas de tipo occidental. Corea ha utilizado promedios ponderados y ha sostenido que el whisky es casi 11 veces más caro que el soju, por lo que el efecto de los impuestos es insignificante. Los reclamantes han respondido que el precio del whisky corriente de tipo escocés sólo es tres veces mayor que el del soju diluido de alta calidad. Por el contrario, hay diferencias aún mayores dentro de categorías como la del "whisky", por ejemplo entre las marcas de whisky a granel mezcladas en Corea y los diversos tipos de whisky selecto escocés de malta, a pesar de lo cual se considera, en general, que todos los tipos de whisky escocés constituyen una única categoría de bebidas. Los reclamantes alegaban también que, debido a los elevados impuestos y derechos, las importaciones habían tendido a ser importaciones de las marcas de mayor precio, lo que viciaba las cifras utilizadas por Corea. Corea sostenía, por su parte, que el argumento relativo a las marcas de mayor precio era ilógico, porque, a diferencia del sistema japonés, que se basaba en derechos específicos, el régimen fiscal coreano era un régimen basado en impuestos *ad valorem*. Según los reclamantes, en un mercado restringido como el coreano, era relativamente frecuente que las empresas se abrieran paso en el mercado con marcas de elevado precio, que tenían un hueco en él, para darse a conocer y vender un artículo exclusivo en segmentos en los que podían cobrarse mayores precios y en los que los consumidores tenían ingresos más elevados, por lo que les afectaban menos los niveles de los impuestos. En apoyo de sus tesis, los reclamantes presentaron algunos datos sobre las pautas del consumo de diversas marcas en otros mercados en los que la importancia de las ventas de marcas de precios más bajos era mayor que en el de Corea.⁴⁰⁶

10.94 Al examinar los datos de que disponemos, hemos constatado que, aunque haya actualmente importantes diferencias de precio entre los productos importados y nacionales, esas diferencias,

⁴⁰⁵ Como hemos indicado antes al analizar la competencia potencial, la exigencia de que las encuestas se refieran exclusivamente al comportamiento actual efectivo haría aún más difícil a los reclamantes menos favorecidos acreditar una presencia real en el mercado suficiente para establecer una presunción *prima facie* de anulación o menoscabo.

⁴⁰⁶ Véase el anexo 1 a las respuestas de las CE a las preguntas de la segunda reunión del Grupo Especial.

consideradas en su conjunto, no son decisivas. Al facilitar promedios ponderados de precios, Corea ha orillado los elevados precios del soju diluido de alta calidad, la categoría más pequeña, pero en rápida expansión, creada por los fabricantes coreanos expresamente para competir mejor con los productos importados. El precio del soju diluido de alta calidad parece ser aproximadamente el doble del precio del soju diluido corriente, el del vodka cuatro veces mayor y el del whisky corriente cuatro veces y media mayor.⁴⁰⁷ El precio del soju destilado es dos veces mayor que el precio del whisky corriente.⁴⁰⁸ Dentro de algunas categorías, por ejemplo la del "whisky" hay mayores diferencias de precio⁴⁰⁹ a pesar de lo cual ninguna de las partes ha sostenido que los productos de las diversas subcategorías no sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Además, compartimos la opinión de los reclamantes de que las diferencias entre los precios absolutos tienen menor importancia que los cambios de comportamiento a raíz de las variaciones de los precios relativos.⁴¹⁰ Las diferencias entre los precios, consideradas en su conjunto, no tienen una magnitud suficiente para anular las restantes pruebas de la existencia de una competencia y una sustituibilidad potenciales, y hay pruebas de que es probable que las variaciones de los precios relativos provoquen variaciones de las pautas de consumo. Consideramos, en síntesis, que los datos sobre los precios y las posibilidades de modificación del comportamiento de los consumidores en función de las variaciones de los precios relativos apoyan una constatación de que los productos importados y nacionales identificados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

v) *Conclusiones con respecto a los productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí"*

10.95 Consideramos que el análisis de las pruebas apoya, en general, una constatación de que los productos importados y nacionales en litigio son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Los reclamantes han satisfecho en este caso la carga de la prueba, al haber

⁴⁰⁷ En consecuencia, el precio del soju diluido corriente es aproximadamente ocho veces menor que el del vodka y nueve veces menor que el del whisky corriente

⁴⁰⁸ Según la comunicación de las CE al Grupo Especial, anexo 7. Además, del estudio Dodwell y de otros datos se desprende que la relación entre los precios de los demás productos es la siguiente: el precio del gin es aproximadamente 3,25 veces mayor que el del soju diluido de alta calidad y 6,5 veces mayor que el del soju diluido corriente; el precio del tequila es 5,5 veces mayor que el del soju diluido de alta calidad y 11 veces mayor que el del soju diluido corriente. El precio del licor es aproximadamente 5 veces mayor que el del soju diluido de alta calidad y 10 veces mayor que el del soju diluido corriente. El precio del coñac es aproximadamente 12 veces mayor que el precio del soju diluido de alta calidad y 24 veces mayor que el precio del soju diluido corriente. Hay que señalar que Corea, en sus observaciones en el reexamen intermedio, facilitó algunas comparaciones de precios en que se daban cifras más bajas, con arreglo a las cuales el vodka era 5,7 veces más caro que el soju diluido, el gin 5 veces más caro y el ron 6,2 veces más caro. Corea manifestaba también que el precio del coñac/brandy era 19,2 veces mayor que el del soju diluido. Corea no indicaba si las diferencias entre las cifras se debían a la utilización de promedios ponderados.

Observamos que en la decisión adoptada en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, se hicieron reajustes en función del contenido de alcohol. Informe del Grupo Especial en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, Anexo VI, Cuadro 10. Si se eliminan esos reajustes, se observa que en el presente caso las diferencias en lo que respecta a las relaciones entre precios absolutos son aún más similares a las que se registraban en el Japón.

⁴⁰⁹ Véase el párrafo 6.105; estudio Dodwell.

⁴¹⁰ De hecho, hemos de reiterar que es necesario actuar con prudencia al basarse en las diferencias de las relaciones entre los precios absolutos para establecer distinciones entre productos en un mercado como el coreano. Los precios pueden ser consecuencia de factores externos como los tipos de cambio o verse afectados por la composición de los productos o por elevados gastos generales de distribución debidos probablemente en parte a las políticas gubernamentales examinadas.

demostrado que actualmente hay un cierto grado de competencia, así como tendencias al desplazamiento relativo del consumo de soju a las bebidas destiladas importadas. Las decisiones de producción y comercialización de las empresas coreanas de bebidas alcohólicas reflejan de forma muy concreta que estas empresas han cobrado conciencia de ello, como pone de manifiesto la elaboración y el rápido éxito del soju diluido de alta calidad. Este producto responde claramente al intento de crear una imagen de determinados tipos de soju que refleja una relación directa de competencia con las bebidas alcohólicas importadas. Es probable que los importadores enfoquen su comercialización de forma distinta (por ejemplo señalando o no que la mejor forma de consumir el producto es acompañado de alimentos) que en el caso del soju diluido corriente, pero las estrategias de comercialización no pueden servir por sí solas de base para constatar que los productos no son productos potencialmente competidores. Las estrategias de comercialización pueden variar rápidamente y si hay otras pruebas sustanciales de que los productos pueden ser productos directamente competidores, no es procedente formular una constatación en otro sentido, basándose en factores transitorios como las estrategias de comercialización, especialmente dado que la configuración de esas estrategias puede deberse a las políticas gubernamentales en cuestión. Por el contrario, cuando dos productos entre los que hay actualmente ciertas diferenciaciones en el mercado comienzan a comercializarse de forma similar, como ha ocurrido en el caso de los fabricantes coreanos de soju, ese hecho constituye una prueba firme de la competencia potencial. Hay que reiterar una vez más que el objeto del artículo III no es proteger las cuotas reales de mercado sino las oportunidades de competencia. Debe entenderse que las oportunidades de competencia comprenden la capacidad de modificar la estrategia de comercialización sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de solución de diferencias. El éxito o el fracaso de una reclamación formulada al amparo del párrafo 2 del artículo III no puede depender de una simple modificación de la estrategia de comercialización. Cualquier otra interpretación sería una interpretación excesivamente restrictiva de la expresión "directamente competidores o directamente sustituibles en sí".

10.96 Si se acepta la definición estricta de usos finales que propone Corea, el nivel de coincidencia de los usos finales es, en este momento, relativamente bajo. No obstante, aun dentro de esas categorías de usos finales excesivamente estrictas, es necesario tener en cuenta al analizar los datos que la introducción de las bebidas de tipo occidental en el mercado es relativamente reciente. Además, no aceptamos el argumento de Corea acerca de los caracteres distintivos de la actual diferenciación en el mercado. Consideramos que Corea ha establecido una distinción demasiado sutil entre productos a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Hay que recordar de nuevo que entre los ejemplos de productos sustituibles entre sí citados por los redactores, estaba el de las manzanas y las naranjas. La misma conclusión cabe inferir de la significativa coincidencia de los canales de distribución tanto para las ventas de artículos que se consumen fuera del establecimiento como para las ventas de artículos para su consumo en el propio establecimiento. En nuestra opinión, la única distinción significativa con respecto a los canales de distribución en el caso que examinamos sería la distinción entre punto de venta para consumo en el propio establecimiento y fuera del establecimiento y tanto los productos importados como el soju se distribuyen en uno y otro tipo de canales.

10.97 Hay pruebas de la existencia tanto de un cierto grado de competencia actual como de un considerable nivel de competencia potencial. No obstante, los reclamantes no tienen que demostrar, en su análisis de la sustituibilidad recíproca de los productos, que haya una completa coincidencia. Además, nos atenemos a las constataciones de los grupos especiales anteriores, según las cuales las políticas fiscales y reglamentarias del gobierno que tienden a afianzar las preferencias de los consumidores en beneficio de los productos nacionales pueden falsear la situación del mercado. Es probable que los actuales niveles de precios sean el elemento que contradice más claramente las afirmaciones de los reclamantes. A nuestro parecer, el estudio Dodwell es un elemento útil de prueba que pone de manifiesto la relación potencial de competencia entre los productos nacionales e importados en diversas situaciones hipotéticas en lo concerniente a los precios. Aunque no es una

prueba plena, no consideramos que la crítica de Corea haya conseguido refutar de forma concluyente sus presupuestos básicos. De hecho, consideramos que tanto la encuesta coreana sobre el uso final realizada en el estudio AC Nielsen como la encuesta Trendscape confirman en algunos aspectos esenciales la competitividad potencial. Además, no consideramos que las diferencias de precios permitan constatar en el presente caso que los productos de que se trata no son, al menos potencialmente, competidores. Los precios están sujetos a cambios imputables a factores externos, como los tipos de cambio.

10.98 Consideramos que en el presente caso hay pruebas suficientes, que no han sido refutadas, para concluir que existe una competencia directa entre los productos. Además, consideramos que los reclamantes han demostrado también la existencia de una clara relación potencial de competencia directa. Por consiguiente, constatamos, en síntesis, que las pruebas relativas a las características físicas, los usos finales, los canales de distribución y los precios nos llevan a la conclusión de que los productos importados y nacionales son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

5. Productos no sujetos a un impuesto similar

10.99 En el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación resumió sus constataciones con respecto a este elemento de la decisión en los siguientes términos:

Así pues, para que los productos importados no estén sujetos a un impuesto similar, la carga que el impuesto supone para esos productos debe ser mayor que para los productos nacionales directamente competidores o que puedan sustituirlos directamente, y la carga impositiva no debe ser en ningún caso *de minimis*.⁴¹¹

10.100 En el caso que examinamos, los impuestos sobre las bebidas alcohólicas aplicables al soju diluido y al soju destilado son el 35 y el 50 por ciento respectivamente. El impuesto de educación consiste en un recargo del 10 por ciento aplicado al soju. En cuanto a las bebidas alcohólicas importadas, el impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicables va del 50 por ciento, en el caso de los licores, al 100 por ciento en el de whisky y el brandy. El impuesto de educación es el 30 por ciento en el caso de todas las bebidas alcohólicas importadas, a excepción de los licores, que están gravados con un recargo del 10 por ciento. Así pues, los impuestos totales aplicados ascienden al 38,5 por ciento en el caso del soju diluido, al 55 por ciento en el del soju destilado y los licores, al 104 por ciento en el del vodka, el gin, el ron, el tequila y las mezclas y al 130 por ciento en el del whisky, el brandy y el coñac. Por lo tanto, la cuantía de los impuestos aplicados al whisky importado, por ejemplo, triplica con creces la del impuesto *ad valorem* aplicado al soju diluido. Es evidente que esas diferencias son superiores a un nivel *de minimis*.⁴¹²

6. "De manera que se proteja la producción nacional"

10.101 El Órgano de Apelación declaró en el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* que esta parte del examen debía centrarse en los factores objetivos subyacentes a la

⁴¹¹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, *supra*, página 32. Hay que señalar que en el caso del Japón, los derechos eran específicos y, según un argumento del Japón que no prosperó, las correlaciones impuesto/precio eran similares. Dado que los impuestos de Corea son, en sentido estricto, *ad valorem*, los tipos resultan más fáciles de comparar y no se plantea a ese respecto ningún problema.

⁴¹² El hecho de que se aplique el mismo tipo al soju destilado y a los licores no priva de valor a esta constatación en lo que respecta a los demás productos, ni a los licores en comparación con el soju diluido.

medida fiscal de que se tratara, incluidos el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida.⁴¹³ En ese caso, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación llegaron a la conclusión de que la propia magnitud de la diferencia entre los impuestos apoyaba la constatación de que los impuestos se aplicaban de manera que se protegía la producción nacional. En el caso que nos ocupa, hay entre los niveles de los impuestos establecidos por la legislación fiscal coreana diferencias muy considerables, lo suficientemente grandes a nuestro parecer para apoyar asimismo una constatación en el mismo sentido.

10.102 Además de los elevados niveles de las diferencias entre los impuestos, hay que señalar que la estructura de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y de la Ley del Impuesto de Educación es compatible con esta constatación. La propia estructura de la Ley del Impuesto de las Bebidas Alcohólicas es discriminatoria. Esa estructura se basa en una definición genérica muy amplia de lo que se entiende por soju y excepciones específicas, que corresponden casi exactamente a una o varias características de las bebidas importadas, y que se utilizan para identificar productos a los que se aplican tipos más altos. Dado que no se importa prácticamente soju, los beneficiarios de esta estructura son casi exclusivamente los productores nacionales.⁴¹⁴ Así pues, en nuestra opinión, el diseño, la arquitectura y la estructura de las leyes fiscales relativas a los impuestos sobre bebidas alcohólicas (incluido el impuesto de educación, por cuanto se aplica de distinta manera a los productos importados y nacionales) protegen la producción nacional. En consecuencia, concluimos que existe anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para los reclamantes del GATT de 1994 en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

7. Producto similar

10.103 Los reclamantes en el presente asunto afirman que el vodka es similar al soju.⁴¹⁵ Corea lo niega.⁴¹⁶ Observamos que entre el vodka y el soju hay muchas similitudes y que esas similitudes son suficientes para establecer que uno y otro producto son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. No obstante, como constató el Órgano de Apelación en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el concepto de "similaridad" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse de forma estricta.⁴¹⁷ La cuestión estriba en si los productos tienen una naturaleza lo suficientemente parecida para formar parte de esa categoría estrictamente delimitada.

⁴¹³ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 34. Véase también *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, páginas 34-36.

⁴¹⁴ El único producto nacional incluido en la misma categoría sujeta a impuestos más altos que una bebida importada es el soju destilado, que representa menos del 1 por ciento de la producción de Corea.

⁴¹⁵ Véanse los párrafos 5.100 y siguientes.

⁴¹⁶ Véanse los párrafos 5.264 y siguientes y 5.296 y siguientes.

⁴¹⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra* páginas 25-26.

10.104 Constatamos que en este caso no hay pruebas suficientes para determinar que el vodka y el soju son productos similares. No constatamos que no lo sean, sino que no constan en el presente asunto pruebas suficientes para establecer que son similares. Al formular esta constatación, recordamos que el Órgano de Apelación ha señalado también que la determinación de si el vodka era similar al soju o uno y otro eran únicamente productos directamente competidores o sustituibles directamente "no afecta de manera notable a la conclusión del caso".⁴¹⁸ Consideramos que esta afirmación es también aplicable a los hechos del asunto que examinamos. En consecuencia, aun cuando hemos constatado que el vodka y las demás bebidas alcohólicas destiladas importadas que han sido identificadas y los productos nacionales son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, no podemos llegar a la conclusión de que los productos importados, o cualquier subcategoría de ellos, sean similares a los productos nacionales.

⁴¹⁸ *Ibid.*

XI. CONCLUSIONES

11.1 Sobre la base de las constataciones expuestas, hemos llegado a la conclusión de que el soju (diluido y destilado), el whisky, el brandy, el coñac, el ron, el gin, el vodka, el tequila, los licores y las mezclas son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Corea ha aplicado a los productos importados impuestos distintos a los aplicados a los nacionales y la diferencia de tributación es superior a un nivel *de minimis*. Por último, los impuestos diferentes se aplican de manera que se protege a la producción nacional.

11.2 Recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida a Corea que ponga la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la Ley del Impuesto de Educación en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
