

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

- WT/DS8/R
- WT/DS10/R
- WT/DS11/R

11 de julio de 1996
(96-2651)

Original: inglés

JAPÓN - IMPUESTOS SOBRE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	4
II. ELEMENTOS DE HECHO	6
A. Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón	6
1. Terminología y definiciones	6
2. Tipos impositivos	8
B. El informe del Grupo Especial de 1987 "Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados" ("Informe del Grupo Especial de 1987")	10
III. AFIRMACIONES DE LAS PARTES	14
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	16
A. Objeción preliminar del Japón	16
B. El valor jurídico del informe del Grupo Especial de 1987	17
C. Presentación general de los argumentos de las partes con respecto al párrafo 2 del artículo III	22
D. Párrafo 2 del artículo III, primera frase	27
1. Los distintos análisis jurídicos sugeridos por las partes para la interpretación del párrafo 2 del artículo III, primera frase	27
a) El criterio sugerido por la Comunidad	27
b) El criterio sugerido por el Canadá	28
c) El criterio sugerido por los Estados Unidos	29
d) El criterio sugerido por el Japón	35
2. Aplicación al presente caso del análisis jurídico propuesto por la Comunidad con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III	46
a) Primera parte del análisis: productos similares	46
b) Segunda parte del análisis: impuestos discriminatorios	51
E. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III	52
1. Los diferentes análisis jurídicos propuestos por las partes para la interpretación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III	52
a) El análisis propuesto por la Comunidad	52
b) El análisis propuesto por el Canadá	53
c) El análisis propuesto por los Estados Unidos	55
d) El análisis propuesto por el Japón	56
2. Aplicación al presente caso del análisis jurídico propuesto por la Comunidad y el Canadá	57
a) Primera parte de los criterios sugeridos por la Comunidad y el Canadá: Productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente	57
i) Características físicas, usos finales, línea arancelaria y disponibilidad al público	57
ii) Elasticidad cruzada en función de los precios	61

	<u>Página</u>
b) Segunda parte de los criterios sugeridos por la Comunidad respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III: "... de manera que se proteja"	70
c) Aplicación de los criterios segundo, tercero y cuarto del criterio general sugerido por el Canadá respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III	73
F. Aplicación al presente caso del análisis jurídico sugerido por los Estados Unidos para la interpretación del párrafo 2 del artículo III	77
1. El propósito de la legislación	77
2. El efecto de la legislación	81
G. Aplicación al presente caso del análisis jurídico sugerido por el Japón para la interpretación del párrafo 2 del artículo III	84
1. Clasificación en categorías de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas	85
2. La finalidad de la legislación	91
3. El efecto de la legislación	102
a) Las relaciones impuesto/precio previstas en la legislación son neutrales	103
b) Elasticidad cruzada en función de los precios	113
c) Producción de shochu fuera del Japón	119
d) Estadísticas de importación	123
V. EXAMEN PROVISIONAL	123
VI. CONSTATAIONES	126
A. Pretensiones de las Partes	126
B. Constatación preliminar	127
C. Constataciones principales	127
1. Principios generales de interpretación	128
2. Artículo III	130
3. Primera frase del párrafo 2 del artículo III	132
a) Análisis general	132
b) Productos similares	135
c) Aplicación de impuestos superiores a los aplicados a productos nacionales similares	139
4. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III	141
a) Productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí	141
b) "... de manera que se proteja la producción nacional"	144
VII. CONCLUSIONES	148
Anexo I	149
Anexo II	150
Anexo III	151
Anexo IV	152
Anexo V	153
Anexo VI	154
Anexo VII	155

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 21 de junio de 1995, las Comunidades Europeas ("la Comunidad") pidieron la celebración de consultas con el Japón con arreglo al artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT") en relación con los impuestos internos recibidos por ese país sobre ciertas bebidas alcohólicas en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas (WT/DS8/1). El 7 de julio de 1995, los Estados Unidos (WT/DS8/2) y el Canadá (WT/DS8/3) pidieron que se les asociase a tales consultas, en virtud del artículo 4.11 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). El Japón aceptó esas peticiones el 19 de julio de 1995 (WT/DS8/4).

1.2 El 7 de julio de 1995, el Canadá pidió la celebración de consultas con el Japón con arreglo al artículo XXII del GATT de 1994 en relación con ciertas leyes japonesas de imposición de las bebidas alcohólicas (WT/DS10/1). El 17 de julio del mismo año, los Estados Unidos (WT/DS10/2) y la Comunidad (WT/DS10/3) pidieron que se los asociara a esas consultas en virtud del artículo 4.11 del ESD. El Japón aceptó estas peticiones el 19 de julio de 1995 (WT/DS10/4).

1.3 El 7 de julio de 1995, los Estados Unidos pidieron la celebración de consultas con el Japón con arreglo al artículo XXIII del GATT de 1994 en relación con impuestos internos establecidos por el Japón sobre ciertas bebidas alcohólicas en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas (WT/DS11/1).

1.4 El 20 de julio de 1995, la Comunidad, el Canadá y los Estados Unidos celebraron consultas conjuntas con el Japón a fin de llegar a una solución de la cuestión que fuese satisfactoria para todas las partes, pero ésta no pudo lograrse. El 21 de julio de 1995, los Estados Unidos y el Japón celebraron consultas con arreglo al párrafo 1 del artículo XXIII, sin llegar a una solución de la cuestión aceptable para ambas partes.

1.5 El 14 de septiembre de 1995, la Comunidad pidió, en virtud del párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del artículo 6 del ESD, que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableciera un grupo especial con el mandato uniforme previsto (WT/DS8/5). La Comunidad afirmó lo siguiente:

- "a) el Japón ha actuado de forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar un tipo impositivo más elevado a la categoría de "aguardientes" que a cada una de las dos subcategorías de shochu, por la que anula o menoscaba las ventajas resultantes del GATT de 1994 para las Comunidades Europeas; y que
- b) el Japón ha actuado de forma incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar un tipo impositivo más elevado a la categoría de "whisky/brandy"¹ y a la categoría de "licores" que a cada una de las dos subcategorías de shochu, por lo que anula o menoscaba las ventajas resultantes del GATT de 1994 para las Comunidades Europeas.

¹En el presente informe del Grupo Especial, el término "whisky" abarca también el "whiskey", término utilizado en el caso del whiskey irlandés y del whiskey de Tennessee.

En caso de que el Grupo Especial determine que las bebidas alcohólicas de la categoría "aguardientes" no constituyen "productos similares" al shochu en el sentido de la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III, la [Comunidad] sostenía además que:

- c) el Japón ha actuado de forma incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar un tipo impositivo más elevado a la categoría de "aguardientes" que a cada una de las dos subcategorías de shochu, por lo que anula y menoscaba las ventajas resultantes del GATT de 1994 para las Comunidades Europeas."

1.6 El 14 de septiembre de 1995 el Canadá solicitó, de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1994 y los artículos 4 y 6 del ESD, que se estableciera un grupo especial con el mandato uniforme previsto (WT/DS10/5). El Canadá sostenía lo siguiente:

"... [los tipos impositivos aplicados a] las bebidas alcohólicas importadas, entre ellas whisky, brandy y otras bebidas y licores alcohólicos, ... superiores a los aplicados al shochu japonés, ... en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón:

- a) son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo III del GATT de 1994;
- b) anulan y menoscaban las ventajas resultantes para el Canadá de la OMC".

1.7 El 14 de septiembre de 1995, los Estados Unidos solicitaron, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994 y los artículos 4 y 6 del ESD, que el OSD estableciera un grupo especial con el mandato uniforme previsto (WT/DS11/2). Los Estados Unidos sostenían que:

"... los impuestos internos establecidos por el Japón [en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas] sobre dichas bebidas, y en particular el régimen tributario preferencial otorgado al shochu, son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994 y por lo demás anulan y menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos del GATT de 1994".

1.8 Según lo previsto en el artículo 9 del ESD, en su reunión del 27 de septiembre de 1995 el OSD estableció, de conformidad con la primera solicitud de las tres partes reclamantes y con la aceptación del Japón, un grupo especial único con el mandato de examinar las peticiones de la Comunidad, el Canadá y los Estados Unidos, todas las cuales se referían al mismo asunto (WT/DSB/M/7).

1.9 Durante la reunión celebrada por el OSD el 27 de septiembre de 1995, Noruega se reservó sus derechos como tercero en esta diferencia. No obstante, el 7 de noviembre de 1995, Noruega informó al Grupo Especial que retiraba su solicitud de participación como tercero en la diferencia (WT/DS8/7, DS10/7 y DS11/4).

1.10 En la misma reunión del OSD del 27 de septiembre de 1995, las partes convinieron en que el mandato del Grupo Especial fuera el uniforme, redactado en los siguientes términos:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por la CE, el Canadá y los Estados Unidos en los documentos WT/DS8/5, WT/DS10/5, WT/DS11/2, los asuntos sometidos al OSD por la CE, el Canadá y los Estados Unidos en tales documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.11 El 30 de octubre de 1995, se constituyó el Grupo Especial, formado por las siguientes personas:

Presidente: Sr. Hardeep Puri
Miembros: Sr. Luzius Wasescha
Sr. Hugh McPhail

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón

2.1 Esta diferencia versa sobre la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón (Shuzeiho), Ley N° 6 de 1953, tal como ha sido modificada ("Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas"), la que establece un sistema de impuestos internos aplicable a todas las bebidas alcohólicas, que se definen como las bebidas de producción nacional o importadas que tienen un contenido de alcohol no inferior a 1° y que están destinadas al consumo en el Japón.

2.2 La Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas clasifica actualmente los distintos tipos de bebidas alcohólicas en 10 categorías, con subcategorías adicionales: sake, bebidas que contienen sake, shochu (grupo A, grupo B), mirin, cerveza, vino (vino, vino dulce), whisky/brandy, aguardiente, licores, diversas (varias subcategorías).

1. Terminología y definiciones

La Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas define las bebidas alcohólicas sobre las que versan las diferencias examinadas -shochu, whisky/brandy, aguardientes y licores- del modo siguiente:²

"Artículo 3

Párrafo 5 Se entiende por "shochu" las bebidas alcohólicas producidas por destilación de sustancias que contienen alcohol. Están comprendidas en esta definición las producidas mediante la adición de agua, azúcar u otras sustancias estipuladas en las órdenes gubernamentales, a las bebidas alcohólicas antes mencionadas. Deben tener una graduación alcohólica del 45 por ciento en volumen o menor. La graduación debe ser inferior al 36 por ciento en volumen cuando la bebida haya sido destilada en un "alambique continuo" que se define del modo siguiente: un aparato que elimina el alcohol amílico, el aldehído y otras impurezas durante el proceso de destilación continua. La definición del tipo de azúcar que puede añadirse figura en las órdenes gubernamentales. Cuando la producción se efectúe por adición de sustancias distintas del agua, el extracto del producto debe ser inferior a 2 g/100 ml.

Adviértase que no están comprendidos en la definición de "shochu" las bebidas que se mencionan seguidamente en los apartados a) a d).

²Estas definiciones (traducciones de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas) fueron proporcionadas por el Japón.

- a) Bebidas alcohólicas producidas en todo o en parte a partir de frutas o cereales malteados (incluidas las frutas desecadas, cocidas o concentradas, pero excluidos los dátiles u otras frutas estipuladas en ordenanzas gubernamentales. Lo mismo se aplica a lo siguiente).
- b) Bebidas alcohólicas producidas por filtrado a través de carbón de abedul blanco u otras sustancias especificadas en las órdenes gubernamentales.
- c) Bebidas alcohólicas producidas en todo o en parte a partir de sustancias sacarizadas (por ejemplo, melazas, azúcar, jarabe y miel; salvo el azúcar definido en las órdenes gubernamentales) y por destilación a menos del 95 por ciento en volumen.
- d) Bebidas alcohólicas producidas aromatizando el alcohol mediante la extracción por impregnación de ingredientes de otras sustancias durante la destilación.

Párrafo 9

Se entiende por "whisky/brandy" las siguientes bebidas alcohólicas, pero excluyendo las enumeradas en los apartados a), b) y d) en los casos previstos en los apartados b) a d) del párrafo 5:

- a) Bebidas alcohólicas producidas por destilación de sustancias que contienen alcohol derivadas de la sacarificación de cereales malteados y agua, seguida de su fermentación. Las bebidas mencionadas deben destilarse a menos del 95 por ciento en volumen.
- b) Bebidas alcohólicas producidas por destilación de sustancias que contienen alcohol derivadas de la sacarificación de cereales no malteados con cereales malteados y agua, seguida de su fermentación. Las bebidas mencionadas deben destilarse a menos del 95 por ciento en volumen.
- c) Bebidas alcohólicas producidas mediante la adición de alcohol, aguardientes, aromatizantes, colorantes o agua a las bebidas mencionadas en los apartados a) y b) anteriores. Están excluidos de este apartado los casos en que la suma de los contenidos alcohólicos de las bebidas mencionadas en los apartados a) y b) anteriores sea inferior a 10 centésimos (10/100) de los que tengan las bebidas resultantes de la adición de las sustancias antes enumeradas.
- d) Bebidas alcohólicas producidas por destilación de sustancias que contienen alcohol obtenidas por fermentación de frutas o frutas y agua, o por destilación de vino (incluidas las heces de vino). Las bebidas mencionadas deben destilarse a menos del 95 por ciento en volumen.
- e) Bebidas alcohólicas producidas mediante la adición de alcohol, aguardientes, aromatizantes, colorantes o agua a las bebidas mencionadas en el apartado d) anterior. Están excluidos de esta disposición los casos en que la suma de los contenidos alcohólicos de las bebidas mencionadas en el apartado d) anterior sea inferior a 10 centésimos (10/100) de los que tengan las bebidas resultantes de la adición de las sustancias antes enumeradas.

Párrafo 10

Se entiende por "aguardientes" las bebidas alcohólicas distintas de las enumeradas en los párrafos 3 a 9, cuyo extracto sea inferior a 2 g/100 ml. Los

"aguardientes" no comprenden las bebidas espumosas producidas en parte a partir de malta, salvo las producidas por destilación de sustancias que contienen alcohol producidas en parte a partir de malta. La misma exclusión se aplicará en el párrafo siguiente.

Párrafo 11 Se entiende por "licores" las bebidas alcohólicas producidas a partir de otras bebidas alcohólicas y otras sustancias tales como los sacáridos (incluidas las bebidas alcohólicas, salvo las que excluyan las órdenes gubernamentales), cuyo extracto no sea inferior a 2 g/100 ml (excluidas las bebidas alcohólicas enumeradas en los párrafos 3 a 9) y las bebidas alcohólicas espumosas producidas en parte a partir de malta, así como los polvos que pueden disolverse para preparar una bebida con una graduación alcohólica no inferior al 1 por ciento en volumen.

Artículo 4:

Las bebidas alcohólicas de las categorías enumeradas en la columna de la izquierda del cuadro siguiente se clasificarán en las subcategorías descritas en la columna central del mismo; la definición de cada subcategoría se indica en la columna de la derecha."

Categoría	Subcategoría	Definición
Shochu	Shochu A	Shochu destilado en un alambique continuo
	Shochu B	Shochu distinto del shochu A

2. Tipos impositivos

2.3 Con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas alcohólicas, estas bebidas se gravan en el nivel de las ventas al por mayor. En el caso de las bebidas alcohólicas producidas en el Japón, la obligación tributaria nace en el momento de la expedición de la fábrica, y en el caso de las bebidas importadas, al ser retiradas de una zona que se encuentre bajo control aduanero. Como ya se ha explicado, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas clasifica todas estas bebidas en 10 categorías, algunas de las cuales se dividen en subcategorías. A cada una de las varias categorías y subcategorías impositivas definidas por la referida Ley se le aplican tipos impositivos diferentes. Los tipos se expresan como cantidades determinadas de yen japoneses ("¥") por litro de bebida. Con respecto a cada categoría o subcategoría, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas fija un contenido de alcohol de referencia por litro y el tipo impositivo de referencia correspondiente. Para el whisky, el tipo de referencia utiliza una graduación alcohólica del 40 por ciento; para los aguardientes, la graduación alcohólica es del 37 por ciento; para los licores, la graduación alcohólica es del 12 por ciento; para las dos subcategorías de shochu, se utiliza una graduación alcohólica del 25 por ciento. Como resultado de ello, las bebidas alcohólicas sobre las que versa esta controversia están sujetas a los siguientes tipos impositivos:

Shochu A

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1) 25 a 26 grados	¥155.700
2) 26 a 31 grados	¥155.700 más ¥9.540 por cada grado por encima de 25
3) 31 grados o más	¥203.400 más ¥26.230 por cada grado por encima de 30
4) 21 a 25 grados	¥155.700 menos ¥9.540 por cada grado por debajo de 25 (las fracciones se redondean al grado más próximo)
5) Por debajo de 21 grados	¥108.000

Shochu B

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1) 25 a 26 grados	¥102.100
2) 26 a 31 grados	¥102.100 más ¥6.580 por cada grado por encima de 25
3) 31 grados o más	¥135.000 más ¥14.910 por cada grado por encima de 30
4) 21 a 25 grados	¥102.100 menos ¥6.580 por cada grado por debajo de 25 (las fracciones se redondean al grado más próximo)
5) Por debajo de 21 grados	¥69.200

Whisky

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1) 40 a 41 grados	¥982.300
2) 41 grados o más	¥982.300 más ¥24.560 por cada grado por encima de 40
3) 38 a 40 grados	¥982.300 menos ¥24.560 por cada grado por debajo de 40 (las fracciones se redondean al grado más próximo)
4) Por debajo de 38 grados	¥908.620

Aguardientes

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1) Por debajo de 38 grados	¥367.300
2) 38 grados o más	¥367.300 más ¥9.930 por cada grado por encima de 37

Licores

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1) Por debajo de 13 grados	¥98.600
2) 13 grados o más	¥98.600 más ¥8.220 por cada grado por encima de 12

2.4 Se aplica una fórmula especial para determinar el tipo aplicable a las bebidas que tienen un contenido alcohólico inferior al 13 por ciento o, en el caso de los licores, inferior al 12 por ciento (por regla general, preparados premezclados que combinan una bebida alcohólica con agua o con otras bebidas no alcohólicas). Como resultado de esta fórmula el tipo impositivo por litro de alcohol puro aplicado a estas bebidas es el mismo del impuesto por litro de alcohol puro que se aplicaría a una bebida alcohólica de la misma categoría de la graduación tipo prevista por la ley.

B. El informe del Grupo Especial de 1987 "Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados" ("Informe del Grupo Especial de 1987")

2.5 En 1986, la Comunidad pidió la celebración de consultas con el Japón con respecto a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de ese país tal como existía en esa época. Las consultas no condujeron a una solución del asunto y en 1987 se estableció un Grupo Especial para examinar, entre otras, la reclamación de la Comunidad basada en la afirmación de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas infringía el párrafo 2 del artículo III.

2.6 En 1987, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas dividía la categoría whisky/brandy en whisky y brandy, y subdividía el whisky en tres calidades: calidad especial, primera calidad y segunda calidad. La categoría shochu estaba subdividida en los grupos A y B. Se fijaban tipos impositivos específicos para cada categoría y subcategoría de las bebidas alcohólicas. Además, se aplicaba un impuesto *ad valorem*, entre otros casos, a los whiskies de calidad especial, de primera calidad y de segunda calidad, cuando su precio rebasaba cierto umbral. Este impuesto no era aplicable a ninguno de los grupos de shochu.

2.7 En el informe del Grupo Especial de 1987 se llegaba a la conclusión de que algunos aspectos de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas eran incompatibles con la primera y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y se sugería a las PARTES CONTRATANTES que recomendasen que el Japón pusiese sus impuestos sobre el whisky, el brandy, otros aguardientes destilados (como la ginebra y el vodka), los licores, los vinos no espumosos y los vinos espumosos en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo General. En particular, el Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones:

"5.5 ... El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el significado corriente del párrafo 2 del artículo III en su contexto y a la luz de su objetivo y finalidad respaldaba la práctica pasada del GATT de examinar la conformidad de los impuestos interiores con el párrafo 2 del artículo III determinando, primero, si los productos importados y nacionales objeto de impuestos eran 'similares' o si eran directamente competidores o podían sustituirse directamente entre sí, y, segundo, si los impuestos eran discriminatorios (primera frase) o protectores (segunda frase del párrafo 2 del artículo III). El Grupo Especial decidió proceder también de ese modo en el caso en estudio.

5.6 ... El Grupo Especial estimó que las siguientes bebidas alcohólicas debían considerarse 'productos similares' en el sentido del párrafo 2 del artículo III en razón de sus propiedades y usos finales similares y de su clasificación habitualmente uniforme en las nomenclaturas arancelarias: la *ginebra* de importación y la de fabricación japonesa; el *vodka* de importación y el de fabricación japonesa; el *whisky* de importación y el de fabricación japonesa (incluidas todas las calidades clasificadas como 'whisky' en la Ley japonesa relativa al impuesto sobre las bebidas alcohólicas) y los 'aguardientes cuyo color, aroma y demás propiedades sean similares a los del whisky' descritos en dicha Ley; el *brandy de uva* de importación y el de fabricación japonesa (incluidas todas las calidades clasificadas como 'brandy' en la Ley japonesa relativa al impuesto sobre las bebidas alcohólicas); el *brandy de frutas* de importación y el de fabricación japonesa (incluidas todas las calidades clasificadas como 'brandy' en la Ley japonesa relativa al impuesto sobre las bebidas alcohólicas); los *licores 'clásicos'* de importación y los de fabricación japonesa (con exclusión, por ejemplo, de los licores medicinales); el *vino no espumoso* no endulzado de importación y el de fabricación japonesa; los *vinos espumosos* de importación y los de fabricación japonesa.

5.7 El Grupo Especial no excluyó que también se pudieran considerar 'productos similares' otras bebidas alcohólicas. En consecuencia, aunque 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 las Comunidades Europeas, Finlandia y los Estados Unidos, 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/incolores, obtenidos de materias primas semejantes y con usos finales prácticamente idénticos (beberse solos, como un 'schnaps', o en mezclas diversas). 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'. El Grupo Especial decidió no examinar la 'similitud' de las bebidas alcohólicas más allá de lo pedido expresamente en la reclamación de las Comunidades Europeas (véase ...). Al Grupo Especial le pareció justificado ese proceder también por las siguientes razones: las bebidas alcohólicas podían beberse solas, con agua o en mezclas. Aun si las bebidas alcohólicas importadas (por ejemplo, el vodka) no fuesen consideradas 'similares' a las bebidas alcohólicas japonesas (por ejemplo, el shochu del grupo A), 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, entre los diversos licores, entre los vinos no endulzados y endulzados y entre los vinos espumosos. 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. Dado que los hábitos de los consumidores en relación con esos productos variaban en función del precio respectivo, de la disponibilidad de los mismos gracias al comercio y de otras relaciones de competencia entre ellos, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las siguientes bebidas alcohólicas podían

considerarse un '*producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente*' a tenor de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III:

- las bebidas alcohólicas destiladas de importación y las de fabricación japonesa, incluidas todas las calidades de whisky/brandy, el vodka y el shochu de los grupos A y B, entre sí;
- los licores de importación y los de fabricación japonesa, entre sí;
- los vinos no endulzados y endulzados de importación y los de fabricación japonesa, entre sí; y
- los vinos espumosos de importación y los de fabricación japonesa, entre sí.

...

5.9 a) ... El Grupo Especial llegó a la conclusión ... de que el whisky y el brandy (de calidad especial y de primera calidad) importados de la CEE estaban sujetos a impuestos interiores japoneses 'superiores a los aplicados ... a los productos nacionales similares' (es decir, el whisky y el brandy de primera y segunda calidad) en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

b) ... El Grupo Especial llegó a la conclusión ... de que ... la aplicación de impuestos *ad valorem* sobre los vinos, los aguardientes y los licores importados de la CEE, considerablemente superiores a los impuestos específicos sobre los vinos, los aguardientes y los licores nacionales "similares", era incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

...

d) ... El Grupo Especial llegó a la conclusión de que esa aplicación de impuestos más altos a los licores "clásicos" y los vinos espumosos con un contenido mayor de materia prima era incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

...

5.11 El Grupo Especial recordó sus constataciones de que las bebidas alcohólicas destiladas, incluidas todas las calidades de shochu de los grupos A y B, eran 'un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente' a tenor de la nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III (véase el párrafo 5.7 *supra*). El Grupo Especial observó que el shochu no estaba sujeto a impuestos *ad valorem* y que los tipos impositivos específicos que lo gravaban eran muchas veces inferiores a los tipos impositivos específicos sobre el whisky, el brandy y otros aguardientes. El Grupo Especial observó que, si bien según lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III el impuesto sobre el producto importado y el impuesto sobre el producto nacional similar debían ser en efecto iguales, en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III sólo se prohibía la aplicación de impuestos interiores a los productos importados o a los productos nacionales 'de manera que se proteja la producción nacional'. A juicio del Grupo Especial, las pequeñas diferencias entre impuestos podían influir en la relación de competencia entre bebidas alcohólicas destiladas directamente competidoras, pero la existencia de una tributación protectora sólo podía establecerse a la luz de las circunstancias

particulares de cada caso, y podía haber un nivel *de minimis* por debajo del cual una diferencia entre impuestos dejase de tener el efecto de protección que prohibía la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial constató que los siguientes factores eran prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional que protegían la producción nacional de shochu:

- la aplicación al shochu de tipos impositivos específicos considerablemente inferiores a los aplicados al whisky, el brandy y otros aguardientes importados ...;
- la aplicación de impuestos *ad valorem* altos al whisky, el brandy y otros aguardientes importados y la ausencia de impuestos *ad valorem* sobre el shochu;
- el hecho de que el shochu fuera casi exclusivamente de producción japonesa y de que la menor carga fiscal sobre él 'proteja la producción nacional' (párrafo 1 del artículo III) y no la de un producto producido en muchos países (por ejemplo, la mantequilla) frente a otro producto (por ejemplo, la oleomargarina, como en el caso citado por el Japón en el párrafo 3.11 *supra*);
- la posibilidad de sustitución mutua de esas bebidas alcohólicas destiladas, demostrada por el aumento de las importaciones en el Japón de bebidas alcohólicas destiladas 'de tipo occidental' y por el consumo del shochu mezclado en diversas proporciones con whisky, brandy u otras bebidas.

Habida cuenta de que en la práctica del GATT se había reconocido que el párrafo 2 del artículo III protegía las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales y no las expectativas referentes a los volúmenes del comercio (véase el documento L/6175, párrafo 5.1.9) el Grupo Especial no consideró necesario examinar los efectos cuantitativos en el comercio de esa tributación considerablemente diferente para llegar a la conclusión de que la aplicación al shochu por el Japón de impuestos interiores considerablemente más bajos que los aplicados a otras bebidas alcohólicas destiladas directamente competidoras o que podían sustituirlo directamente tenía efectos de distorsión del comercio que protegían la protección nacional de shochu en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

...

5.13 ... El Grupo Especial tomó nota de lo expuesto por el Japón en el sentido de que, por ejemplo, el sistema de clasificación del whisky por calidades 'se basaba en las circunstancias que rodeaban la producción y el consumo de whisky en el Japón', y de que en general 'el impuesto sobre las bebidas alcohólicas se aplicaba con arreglo a la capacidad tributaria de los consumidores de cada categoría de bebida'. El parecer del Grupo Especial fue que la diferenciación de productos y de impuestos con vistas a mantener o favorecer determinadas pautas de producción y de consumo podía fácilmente distorsionar la competencia de precios entre productos similares o directamente competidores al crear diferencias de precios y preferencias de consumo relacionadas con los precios que no habrían existido con una tributación interior no discriminatoria acorde con el párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial observó que el Acuerdo General no contemplaba una excepción de tanto alcance a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III, y que el concepto de 'imposición según la capacidad tributaria de los futuros consumidores' de un producto no aportaba un criterio objetivo por cuanto se fundaba en supuestos necesariamente subjetivos acerca de la competencia futura y de las reacciones

de los consumidores, inevitablemente inciertas. A juicio del Grupo Especial, una política nacional de 'imposición según la capacidad tributaria' no exigía que se gravaran de manera discriminatoria o protectora los productos importados, y cada parte contratante podía llevarla adelante de muchas formas compatibles con el párrafo 2 del artículo III. Una política nacional encaminada a favorecer la producción de determinadas mercancías en el país también se podía llevar a cabo en conformidad con el Acuerdo General (por ejemplo, mediante subvenciones a la producción) sin someter las mercancías importadas a una tributación discriminatoria o protectora. Por tanto, basándose en el texto, el sistema y los objetivos del Acuerdo General, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, pese a que cada parte contratante disponía de amplia libertad en lo relativo a su política impositiva interior, incluso con respecto a los impuestos interiores sobre las mercancías, el Acuerdo General no contemplaba la posibilidad de justificar impuestos discriminatorios o protectores incompatibles con el párrafo 2 del artículo III por el hecho de que se hubieran establecido con fines de 'imposición según la capacidad tributaria' de los consumidores nacionales de bebidas alcohólicas importadas y de bebidas alcohólicas nacionales directamente competidoras."³

2.8 El 2 de febrero de 1989, el Gobierno del Japón informó a las PARTES CONTRATANTES que se había suprimido el impuesto *ad valorem* y el sistema de clasificación por calidades, con lo que se aplicaba un tipo único para todas las calidades de whisky/brandy, y que se habían reducido considerablemente las diferencias de imposición entre el whisky/brandy y el shochu como resultado de la disminución del tipo específico del impuesto sobre el whisky/brandy y del aumento del correspondiente al shochu. Según el Japón, estas modificaciones se habían introducido "con miras a poner en aplicación las recomendaciones adoptadas por el Consejo del GATT el 10 de noviembre de 1987 ... en base al informe del Grupo Especial sobre los derechos de aduanas, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados".⁴ También en 1989, se adoptó una medida provisional con arreglo a la Ley de Medidas Fiscales Especiales, a fin de reducir las dificultades del reajuste para los pequeños fabricantes de shochu con un máximo anual de 1300 kl. En virtud de la medida, que había de expirar en un plazo de cinco años, los pequeños productores tenían derecho a una reducción del 30 por ciento del impuesto sobre las bebidas alcohólicas que debían pagar por los primeros 200 kl de sus productos. El 1º de mayo de 1994, se introdujo otra modificación en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas a fin de elevar los tipos impositivos aplicables al shochu y a los aguardientes, mientras que los aplicables al whisky quedaban inalterados. Al mismo tiempo, se prorrogó por tres años la aplicación de la medida provisional adoptada con arreglo a la Ley de Medidas Tributarias Especiales.

III. AFIRMACIONES DE LAS PARTES

Las tres partes reclamantes -la Comunidad, el Canadá y los Estados Unidos- formularon las siguientes reclamaciones contra el Japón:

3.1 La Comunidad dijo que, dado que los "aguardientes" (en particular el vodka, el gin, el ron (blanco) y la ginebra) son productos similares a las dos categorías de shochu, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas infringe lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT

³Informe del Grupo Especial "Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados", adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94.

⁴Medidas adoptadas a tenor del informe del Grupo Especial "Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados", comunicación del Japón de 27 de enero de 1989, distribuida el 2 de febrero de 1989, documento del GATT L/6465.

al aplicar un tipo impositivo más elevado a la categoría de los aguardientes que a cada uno de los dos productos similares, es decir, las dos subcategorías de shochu. Subsidiariamente, para el caso de que el Grupo Especial llegase a la conclusión de que algunas o todas las bebidas alcohólicas comprendidas en la categoría de los aguardientes (antes mencionadas) no son productos similares al shochu en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, la Comunidad sostenía que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas infringía la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, al aplicar un tipo impositivo más elevado a todas las bebidas alcohólicas comprendidas en la categoría de aguardientes, o a algunas de ellas, que a cada uno de los dos productos directamente competidores y que pueden sustituirlos directamente, las dos subcategorías de shochu. Además, la Comunidad sostenía que, dado que el whisky/brandy y los licores también son "productos directamente competidores" de ambas categorías de "shochu", "que pueden sustituirlas directamente", la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas infringe lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar un tipo impositivo más elevado a las categorías de whisky/brandy y los licores que a cada una de los dos categorías de shochu.

3.2 El Canadá afirmó que el whisky es un "producto directamente competidor y que puede sustituir directamente" a ambas categorías de "shochu" y que al aplicar un tipo impositivo más elevado a las categorías de whisky/brandy que a cada una de los dos subcategorías de shochu, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas altera los precios relativos del whisky y del shochu y, al hacerlo, altera las decisiones de los consumidores que eligen entre estas categorías de bebidas alcohólicas y, por consiguiente, la relación de competencia entre éstas. El Canadá sostenía que, en consecuencia, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

3.3 Los Estados Unidos afirmaron que el sistema impositivo japonés aplicable a los aguardientes destilados se había concebido de manera que se proteja la producción de shochu. Por tal razón, y dado que los "aguardientes blancos" y los "aguardientes de color oscuro" tienen características físicas y usos finales similares, los Estados Unidos sostenían que los "aguardientes blancos" y los "aguardientes de color oscuro" son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III y que, por tanto, la diferencia de trato fiscal entre el shochu y el vodka, el ron, el gin, otros "aguardientes blancos", el whisky/brandy y otros "aguardientes de color oscuro" es incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Si el Grupo Especial no podía llegar a esa conclusión, los Estados Unidos solicitaban, subsidiariamente, que el Grupo Especial determinase que todos los "aguardientes blancos" son "productos similares" en la acepción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III y que todos los aguardientes destilados son "directamente competidores y pueden sustituirse directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, por las mismas razones. Los Estados Unidos concluían que, con independencia del análisis jurídico que hiciese el Grupo Especial, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas debía declararse incompatible con el párrafo 2 del artículo III.

3.4 La parte contra la que se formulaban las reclamaciones, el Japón, respondió a las interpuestas por las tres partes reclamantes. El Japón adujo que el propósito de la clasificación impositiva de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no es proteger la producción nacional y no tiene tal efecto. Sostuvo que, por consiguiente esa Ley no infringe el párrafo 2 del artículo III. Según el Japón, los aguardientes, el whisky/brandy y los licores no son "productos similares" de ninguna de las categorías de shochu, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, ni son productos "directamente competidores y que pueden sustituir directamente" al shochu, en el sentido de la segunda frase de dicho párrafo. Por consiguiente, el Japón sostenía que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no podía infringir el párrafo 2 del artículo III.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. Objeción preliminar del Japón

4.1 Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que declarara que la reducción de los impuestos especiales de consumo concedida a los pequeños productores en la legislación de 1989⁵ constituye una clara discriminación contra el shochu, el sake y el vino importados e infringe por tanto la primera frase del párrafo 2 del artículo III. La disposición correspondiente de la legislación de 1989 hace referencia a la "expedición de fábrica", expresión que, con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se refiere exclusivamente a las fábricas del Japón. Estas medidas se aplican a los productores de las referidas bebidas alcohólicas cuyas expediciones de fábrica imponibles no excedan de 1300 kl en un ejercicio fiscal determinado; en el ejercicio fiscal siguiente, tales productores tienen derecho a una reducción del 30 por ciento del impuesto especial de consumo que de otro modo hubieran debido pagar por sus primeros 200 kilolitros expedidos de la fábrica. A juicio de los Estados Unidos, esta disposición se introdujo para compensar a los pequeños productores nacionales por el hecho de que la ley de 1988 reducía la otra protección proporcionada por la diferencia entre los impuestos aplicables a estas bebidas alcohólicas y a importaciones competidoras. Por la enmienda de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas introducida en 1994, se prorrogaron las medidas de desgravación fiscal para los pequeños productores de shochu A, shochu B, sake refinado y vinos, de modo tal que el período total abarcado por las medidas de desgravación abarca del 1º de abril de 1988 al 31 de marzo de 1997.

4.2 En apoyo de su reclamación, los Estados Unidos remitieron al Grupo Especial al informe del Grupo Especial "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta" ("Bebidas derivadas de la malta 1992"),⁶ en el que se examinaba una disposición análoga que establecía un impuesto especial de consumo sobre la cerveza de 18 dólares por barril en general, pero un impuesto reducido de 7 dólares por barril para los primeros 60.000 barriles producidos por las fábricas de cerveza estadounidenses con una producción anual que no superase los 2 millones de barriles. En el caso Bebidas derivadas de la malta de 1992, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la aplicación de un tipo inferior del impuesto especial de consumo a la cerveza, al que no tenía acceso la cerveza importada, constituía un trato menos favorable del producto importado en relación con los impuestos internos y era por tanto incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos terminaron diciendo que incluso si este Grupo Especial, por admitir la objeción preliminar del Japón, no adoptase la conclusión de que el programa de desgravación fiscal era incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, esta medida era un hecho y debía tenerse en cuenta en la evaluación por el Grupo Especial de las relaciones impuesto/precio y del propósito y efecto proteccionista. Tal medida era un elemento importante de la política fiscal japonesa con respecto al shochu y constituía una prueba asimismo importante de la naturaleza y efectos proteccionistas de tal política.

4.3 El Japón respondió que los Miembros de la OMC que pedían la celebración de consultas de conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 4 del ESD debían identificar "la(s) medida(s)" en litigio. No obstante, en la petición de los Estados Unidos no se mencionaba la medida específica aplicable a los pequeños productores descrita en el párrafo 4.1 anterior. Tampoco habían planteado los Estados Unidos esta cuestión al Japón en el curso de las consultas bilaterales. La falta de identificación de esta medida en la solicitud de consultas, así como el hecho de no haberse planteado

⁵Artículo 87 de la Ley de Medidas Especiales de Tributación, Ley N° 26 de 1957, modificada; disposición aplicable a los productores de sake refinado, shochu A, shochu B o ciertos tipos de vinos.

⁶Informe del Grupo Especial adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/244, párrafo 2.7.

la cuestión en las consultas bilaterales, constituía un caso de incumplimiento del artículo 4 del ESD. El Japón señalaba además que, conforme al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales deben identificarse las medidas concretas en litigio. La falta de identificación de esta medida en la petición de establecimiento de este Grupo Especial formulada por los Estados Unidos también constituía un incumplimiento del ESD. El Japón hacía observar asimismo que es práctica del GATT que los grupos especiales no emitan juicios sobre asuntos no planteados durante las consultas o no incluidos en la petición de su establecimiento. En opinión del Japón, esta práctica no debe desconocerse, porque está destinada a alentar a las partes en una diferencia a procurar obtener una solución satisfactoria antes de recurrir al procedimiento del Grupo Especial y porque es importante también para el interés que puedan tener terceros en la diferencia. Por consiguiente, el Japón pedía que el Grupo Especial considerase que la medida provisional adoptada con arreglo a la Ley de Medidas Fiscales Especiales no estaba comprendida en su mandato.

4.4 En caso de que el Grupo Especial decidiese pronunciarse sobre esta cuestión, el Japón sostenía que debía constatar que se trataba de una medida temporal destinada a asegurar el cumplimiento de las recomendaciones del informe del Grupo Especial de 1987 y compatible, por tanto, con las obligaciones del Japón derivadas del GATT de 1994. Históricamente, esta medida provisional había sido introducida como parte de un conjunto global de disposiciones que tenían por objeto cumplir las recomendaciones del informe del Grupo Especial de 1987. Había servido para reducir los costos del reajuste soportados por los pequeños fabricantes. Esta medida se había prorrogado a mediados de 1994 a fin de facilitar la enmienda que eliminaba distorsiones derivadas de los cambios que se habían producido en los precios desde la enmienda de 1989. En otras palabras, el Japón dijo que esta medida provisional formaba parte del proceso destinado a garantizar y mantener la observancia del artículo III, y no causaba distorsiones ni tenía propósitos protectores. En respuesta a la referencia de los Estados Unidos al informe sobre Bebidas derivadas de la malta de 1992, el Japón sostuvo que en ese caso las medidas federales y estatales que se estimaron incompatibles con el artículo III eran medidas permanentes, intrínsecamente perturbadoras del comercio. El Japón señaló que, no obstante, la mayoría de estas medidas aún siguen en vigor. De manera análoga, el Japón señaló que la Comunidad tiene un mecanismo permanente destinado a reducir el tipo impositivo aplicable a las pequeñas fábricas de cerveza. En virtud de este mecanismo, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo y los Países Bajos aplican un tipo impositivo reducido a las pequeñas fábricas de cerveza y Alemania, Austria y España proporcionan ventajas fiscales a los pequeños fabricantes de bebidas alcohólicas destiladas. En respuesta a ello, los Estados Unidos señalaron que la medida del Japón difícilmente podía considerarse aún "provisional", y se había renovado como cuestión de rutina en 1994: no existían garantías de que no se renovase repetidamente en un futuro indefinido.

B. El valor jurídico del informe del Grupo Especial de 1987

4.5 A juicio de la Comunidad, dado que los tipos impositivos específicos aplicados al shochu habían permanecido a un nivel muy inferior a los aplicables a otros productos "similares" o "directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente", el Japón no había cumplido plenamente las recomendaciones del Grupo Especial de 1987. Por consiguiente, la Comunidad sostenía que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es incompatible con la primera y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 (cuya redacción es idéntica a la del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1947). En vista del tiempo ya transcurrido desde la adopción del informe del Grupo Especial de 1987 y de las reformas de las reglamentaciones que entretanto se habían puesto en vigor, la Comunidad sostenía que era más apropiado pedir el establecimiento de un nuevo grupo especial para examinar y determinar que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, en su forma actual, es incompatible con las obligaciones del Japón derivadas del GATT de 1994, en lugar de pedir la plena aplicación del informe del Grupo Especial de 1987 con arreglo al GATT de 1947. No obstante, en

la medida en que las reclamaciones contenidas en la petición de la Comunidad reiteran algunas de las ya examinadas por el informe del Grupo Especial de 1987, debe reconocerse a las conclusiones de ese informe un valor especial como precedente. A juicio de la Comunidad, las siguientes conclusiones del informe del Grupo Especial de 1987, en particular, deben servir de orientación decisiva a este Grupo Especial:

- el vodka y el shochu A son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Otros aguardientes destilados también pueden ser "productos similares";
- todos los aguardientes destilados son "directamente competidores y pueden sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la Nota a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III;
- las diferencias de imposición entre el shochu y otros aguardientes destilados protegen la producción japonesa de shochu.

4.6 A juicio del Canadá, del párrafo 2 del artículo 3 del ESD resulta claramente que un grupo especial "sirve ... para aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos [abarcados]". El Canadá estima que para aclarar esas disposiciones el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC ("Acuerdo sobre la OMC") proporciona una clara orientación a los grupos especiales y al OSD con respecto al valor jurídico de los informes adoptados por las PARTES CONTRATANTES con arreglo al GATT de 1947. En el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC se establece:

"Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo."

A juicio del Canadá, en este caso, ni el Acuerdo sobre la OMC ni los Acuerdos Comerciales Multilaterales contienen ninguna "disposición en contrario". El Canadá estima que existe un fuerte vínculo fáctico entre el informe del Grupo Especial de 1987 y la diferencia actual. Por consiguiente, en su opinión, al determinar la compatibilidad de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial y el OSD deben, como mínimo, seguir la orientación que les proporciona el informe del Grupo Especial de 1987. Según el Canadá, el informe del Grupo Especial de 1987 es una fuente particularmente autorizada para determinar la compatibilidad de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Además, a juicio del Canadá, cabe aducir que dado que el informe del Grupo Especial de 1987 fue adoptado por las PARTES CONTRATANTES, forma ahora parte integrante del Acuerdo sobre la OMC en virtud del inciso iv) del apartado b) del artículo 1 del GATT de 1994.⁷ Por

⁷El artículo 1 del GATT de 1994 reza:

- "1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá:
 - a) las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947, ...;

consiguiente, según el Canadá, aunque los informes del Grupo Especial anterior no constituyen un "texto legislativo", se puede sostener, en las circunstancias del caso, que dado que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas aún contiene disposiciones idénticas a las que el informe del Grupo Especial de 1987, ahora integrado en el GATT de 1994, ha estimado incompatibles con el artículo III, y dado que ese Grupo Especial examinó los mismos productos de que se trata en la actual diferencia, el mismo instrumento legal que regula la imposición de bebidas alcohólicas y la misma cuestión de si los diferentes tipos particulares del impuesto establecidos para diferentes categorías de bebidas alcohólicas destiladas son compatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, los factores invocados en el informe del Grupo Especial de 1987 son determinantes para establecer si la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

4.7 Los Estados Unidos argumentaron que, al formular sus conclusiones, los grupos especiales del GATT de 1947 habían determinado los hechos correspondientes, interpretado la ley y aplicado ésta a los hechos que examinaban. Sus conclusiones se referían, por tanto, a los hechos particulares que se le habían expuesto durante su actuación. Podían no ser pertinentes en alguna fecha ulterior si las circunstancias de hecho hubiesen cambiado, y la interpretación de la ley también podía cambiar en el curso del tiempo debido a una mejor comprensión o a otros factores. Por ejemplo, en el informe del Grupo Especial "CEE - Restricciones impuestas a la importación de manzanas - Reclamación de Chile formulada en 1980"⁸, se formulaban conclusiones detalladas relativas al régimen de regulación de la oferta de manzanas en la Comunidad. En 1989, un grupo especial conexo⁹ examinó el mismo régimen de regulación de la oferta, volvió a analizar los hechos y la ley y llegó a conclusiones bastante diferentes. Para mencionar otro ejemplo, un grupo especial llegó a la conclusión de que la pasta de tomate era "perecedera" en el sentido de la Nota al apartado c) del párrafo 2 del artículo XI¹⁰, y otro estimó que el ketchup y la salsa de tomate no lo eran.¹¹ En el sistema del GATT de 1947, los informes de los grupos especiales constituían una aportación para el proceso de interpretación, pero no una fuente independiente de normas vinculantes. Los grupos especiales no estaban autorizados a legislar, y no lo hacían. Si las conclusiones y el razonamiento del informe del primer Grupo Especial sobre las

-
- b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:
 - i) protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias;
 - ii) protocolos de adhesión ...;
 - iii) decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XVII del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC;
 - iv) las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947;
 - c) los entendimientos indicados a continuación: ...; y
 - d) el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994."

⁸Informe del Grupo Especial, adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104.

⁹Informe del Grupo Especial "CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile", adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104.

¹⁰Informe del Grupo Especial "CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas", adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, párrafo 4.10.

¹¹Informe del Grupo Especial "Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios", adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185, 276, párrafo 5.3.12.3.

manzanas de Chile se hubieran convertido en absolutamente vinculantes en virtud de su adopción por las PARTES CONTRATANTES, el informe del segundo Grupo Especial habría quedado excluido. Esta opinión se ve confirmada por el párrafo x) de la Declaración Ministerial de 1982 sobre la Solución de Diferencias: "Queda entendido que las decisiones que se pronuncien en ese proceso no podrán ampliar ni reducir los derechos y obligaciones previstos en el Acuerdo General."¹² Este mandato fue reconocido e incorporado en la última frase del párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento relativo a la solución de diferencias de la OMC: "Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados." Sería innecesario que el Grupo Especial determinase que los informes de grupos especiales del GATT de 1947 son precisamente tan vinculantes como el texto del GATT de 1994 mismo, y tal conclusión tendría consecuencias imprevisibles de gran alcance y provocaría controversias y debates constitucionales inútiles. El Grupo Especial podría hacer todo lo que se necesita simplemente inspirándose en el informe de 1987, sin utilizarlo como fuente de normas vinculantes. A juicio de los Estados Unidos, el informe del Grupo Especial de 1987 era una excelente guía sobre los hechos de la actual diferencia, y su análisis jurídico había sido completado por el Grupo Especial sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992. Los Estados Unidos instaron al Grupo Especial a completar la labor iniciada por el Grupo Especial de 1987: establecer que los impuestos del Japón son discriminatorios e incompatibles con el párrafo 2 del artículo III y recomendar que el Japón suprima plenamente la discriminación.

4.8 El Japón sostuvo que el informe del Grupo Especial de 1987 no debía orientar las deliberaciones del Grupo Especial actual. En primer lugar, a juicio del Japón, el propósito del inciso iv) del apartado b) del artículo 1 del GATT de 1994 era que éste heredase las disposiciones y otras estructuras jurídicas del GATT de 1947. Por consiguiente, la condición jurídica del informe del Grupo Especial de 1987 sigue siendo igual a la de cualquier informe de un grupo especial adoptado con arreglo al GATT de 1947; el Japón señaló los limitados efectos que tenían como precedentes los informes de los grupos especiales con arreglo al GATT de 1947. Según el Japón, donde mejor se indica este valor limitado en tanto que precedente es en los informes de los Grupos Especiales "CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile"¹³ y "CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas - Reclamación de los Estados Unidos".¹⁴ En el caso iniciado por Chile, el Grupo Especial expresó: "[El Grupo Especial] decidió tener en cuenta el informe del Grupo Especial de 1980 y las expectativas legítimas creadas por la adopción del mismo, pero también otras circunstancias de la reclamación en cuestión. En consecuencia, no se consideró jurídicamente constreñido por todas las consideraciones detalladas y el razonamiento jurídico del mencionado informe de 1980." ... Añadió que los informes de grupos especiales anteriores no lo eximían de la responsabilidad derivada de su mandato de llevar a cabo un detenido examen.¹⁵

4.9 En segundo lugar, el Japón adujo que la interpretación del artículo III adoptada en el informe del Grupo Especial de 1987 había quedado anulada por un grupo especial posterior en el informe relativo a las Bebidas derivadas de la malta de 1992 y señaló que la Comunidad y el Canadá habían apoyado firmemente la adopción del informe en su momento. Concretamente, en este último informe se introdujo un nuevo criterio, el de "objetivo y efectos", en la determinación de la similitud entre las categorías de productos. En este informe sobre las Bebidas derivadas de la malta se abandonó el análisis del

¹²IBDD 29S/14.

¹³Informe del Grupo Especial adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104.

¹⁴Informe del Grupo Especial adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/153.

¹⁵Véase la nota 13, párrafo 12.1 del informe.

informe del Grupo Especial de 1987 que se basaba en gran medida en las similitudes físicas y el uso final de los productos. Con respecto a la cuestión de la "similitud" de los productos, en el informe sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992 se llegó a la conclusión de que ésta debía juzgarse en definitiva refiriéndose al propósito del artículo III; en aquél se enunciaban criterios que eran evidentemente diferentes de los utilizados en la interpretación del párrafo 2 del artículo III efectuada en el informe del Grupo Especial de 1987. Dado que el informe sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992 se adoptó como decisión de las PARTES CONTRATANTES, el Japón sostuvo que las interpretaciones anteriores del artículo III habían quedado modificadas y que, por tanto, el informe del Grupo Especial de 1987 no constituye hoy una guía apropiada para la interpretación del artículo III. A juicio del Japón, el informe sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992 coincidía, en su párrafo 5.26, con el informe del Grupo Especial de 1987, sólo en la medida en que examinaba las propiedades físicas y clasificaciones aduaneras de los productos en cuestión como parte de su examen general de la cuestión de la similitud de ellos. Más adelante, en el informe sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992 se decidía que la determinación de si se trataba de "productos similares" debía efectuarse considerando si el sistema impositivo se aplicaba "de manera que se proteja la producción nacional".

4.10 En tercer lugar, el Japón sostuvo que la cuestión sobre la que versa la actual diferencia es distinta de la examinada por el informe del Grupo Especial de 1987. Como reconocen otras partes en la diferencia, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas fue modificada después de 1987, y la actual estructura de la legislación fundamentalmente diferente de la del régimen anterior a 1989. En cuarto lugar, el Japón adujo también que el informe del Grupo Especial de 1987 basaba sus conclusiones principales en supuestos incorrectos o no pertinentes. A juicio del Japón, donde el problema es más manifiesto es en la parte de las conclusiones que se transcribe a continuación, que había sido citada por todas las demás partes en la actual diferencia:

"El Grupo Especial constató que los siguientes factores eran prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional que protegían la producción nacional de shochu: a) la aplicación al shochu de tipos impositivos específicos considerablemente inferiores a los aplicados al whisky, el brandy y otros aguardientes importados ...; b) la aplicación de impuestos *ad valorem* altos al whisky, el brandy y otros aguardientes importados y la ausencia de impuestos *ad valorem* sobre el shochu; c) el hecho de que el shochu fuera casi exclusivamente de producción japonesa y de que la menor carga fiscal sobre él "proteja la producción nacional" ... y no la de un producto producido en muchos países ...; d) la posibilidad de sustitución mutua de esas bebidas alcohólicas destiladas, demostrada por el aumento de las importaciones en el Japón de bebidas alcohólicas destiladas "de tipo occidental" y por el consumo del shochu mezclado en diversas proporciones con whisky, brandy u otras bebidas."¹⁶

El Japón sostuvo que el primer y el segundo factor ya no existían en la ley actual y que las afirmaciones del Grupo Especial en los puntos tercero y cuarto no se basaban en los hechos. En primer lugar, no era verdad que el shochu se produjese casi exclusivamente en el Japón. Ni es el Japón el principal fabricante de shochu. El shochu es ampliamente producido en Asia Sudoriental y Oriental. En segundo lugar, los consumidores no mezclan shochu con whisky o brandy en circunstancias normales. Además, el aumento de las importaciones de bebidas alcohólicas de tipo occidental no prueba por sí mismo la existencia de la posibilidad de sustitución, o de la elasticidad-precio cruzada de la demanda, entre el shochu y otras bebidas alcohólicas destiladas. Por todas estas razones, el Japón sostenía que el

¹⁶Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.11.

Grupo Especial actual no podía basarse en el razonamiento y las conclusiones del informe del Grupo Especial de 1987.

4.11 La Comunidad expresó su acuerdo con las opiniones del Japón sobre el valor de los informes de los grupos especiales en tanto que precedentes. No obstante, adujo que el Japón había adoptado la posición de que los informes de grupos especiales subsiguientes deben analizarse sobre la base del principio de *lex posterior* porque esos informes son adoptados por las PARTES CONTRATANTES. A juicio de la Comunidad, éste era un concepto totalmente erróneo de tales decisiones. Según la Comunidad, los informes de los grupos especiales no pierden su carácter de decisiones de casos individuales porque hayan pasado a formar parte del "*acquis gattien*" con arreglo al inciso iv) del apartado b) de la sección 1 del GATT de 1994. Tampoco deben perder este carácter los informes de los grupos especiales porque hayan sido adoptados por las PARTES CONTRATANTES. Además, dado que no existe una regla *stare decisis* entre los informes de los grupos especiales, el informe sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992 no obligaría en ningún caso al Grupo Especial actual.

C. Presentación general de los argumentos de las partes con respecto al párrafo 2 del artículo III

4.12 La Comunidad adujo que para determinar si se había cumplido lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III debían aplicarse dos criterios diferentes, uno para la primera y otro para la segunda frase. Con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el examen de la conformidad de un sistema de tributación interior comprende un análisis que se subdivide en dos partes: en primer lugar, debe determinarse si el producto nacional y el producto importado son "similares", teniendo en cuenta sus características físicas y sus respectivos usos finales; y en segundo lugar, debe determinarse si el producto importado está sujeto a impuestos interiores superiores a los aplicados al producto nacional. Para la Comunidad, una vez que se ha establecido que ambos productos son "similares" y que el producto importado está sujeto a impuestos superiores, la constatación de que se ha infringido la primera frase del párrafo 2 del artículo III es automática. No es necesario demostrar que la diferencia de tributación brinda protección al producto nacional; en virtud de la primera frase, a diferencia de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, ese efecto de protección se presume de manera irrefutable en todos los casos. Para la Comunidad este argumento está en consonancia con el Informe del Grupo Especial de 1987. Tampoco tiene importancia si la diferencia de impuestos tiene un objetivo proteccionista o no. El examen del objetivo de la medida sólo adquiere importancia para determinar si la infracción del párrafo 2 del artículo III, primera frase, puede justificarse al amparo de una de las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT.

4.13 En este contexto y en respuesta a la sugerencia de que lo dispuesto en el artículo III apoya el criterio del objetivo y el efecto, la Comunidad respondió que dicho criterio es incompatible con el significado corriente de los términos y la finalidad concreta del párrafo 2 del artículo III, así como con los objetivos generales del artículo III. Tampoco el criterio del objetivo y el efecto incluye ningún requisito en cuanto a la proporcionalidad. Por otra parte, la carga de la prueba, que en el artículo XX del GATT y en el Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio incumbe al demandado, se ha desplazado de manera sutil pero efectiva al demandante. Dada la gran dificultad de demostrar en forma positiva una finalidad proteccionista (en lugar de refutar la prueba de que una medida no tiene una finalidad específica no proteccionista), la mera invocación por un demandado de una finalidad no proteccionista puede bastar, en la práctica, para excluir la aplicación del párrafo 2 del artículo III. En este contexto, y a diferencia de las situaciones que podrían considerarse a través de las excepciones previstas en el artículo XX, el criterio del objetivo y el efecto pondría a los grupos especiales en la situación de tener que decidir en una diferencia sin contar con una norma claramente definida para el examen del caso. En respuesta al argumento de que con una lectura tan estricta de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, medidas legítimas y no proteccionistas se considerarían incompatibles

con el párrafo 2 del artículo III, la Comunidad alegó que tal vez fuera posible introducir dos tipos de flexibilidad en la interpretación del párrafo 2 del artículo III. El primer tipo basaría en el concepto de discriminación, en el caso de los sistemas progresivos de tributación de productos similares. Esta forma de flexibilidad, al parecer, ha sido prevista en el Informe del Grupo Especial de 1987. El segundo tipo de flexibilidad consiste en establecer una línea divisoria entre los productos similares y los productos directamente competidores y que pueden sustituirlos directamente. Estos dos tipos de flexibilidad, junto a las excepciones generales previstas en el artículo XX, pueden ofrecer un margen suficiente para tratar en forma adecuada todas las situaciones abarcadas por la primera frase del párrafo 2 del artículo III. En el caso que se examina, no es necesario hacer ninguna referencia a cualquiera de los dos tipos de flexibilidad. La Comunidad llegó a la conclusión de que los aguardientes son productos similares al shochu A y B, y dado que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas aplica un tipo impositivo superior a la categoría de aguardientes que el que aplica a cada uno de los dos productos similares, infringe automáticamente la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.14 Para la Comunidad, la aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III supone un criterio diferente: en primer lugar, debe determinarse si el producto importado y el producto nacional son "sustituibles entre sí o directamente competidores", a la luz no sólo de sus características físicas y usos finales, sino también de otros criterios tales como su elasticidad cruzada en función de los precios, su disponibilidad en los mismos canales comerciales, etc., y esa determinación debe hacerse *ex post* (es decir, teniendo en cuenta no solamente la competencia actual sino también la competencia potencial); en segundo lugar, debe constatarse si se aplica un impuesto interno "de manera que se proteja la producción nacional", y ello no supone la aplicación del denominado criterio del objetivo y el efecto. La Comunidad considera que este último criterio no está justificado por el significado corriente de las palabras "de manera que se proteja", y es contrario a la finalidad del párrafo 2 del artículo III y, en términos más generales, al objetivo básico del artículo III. Para la Comunidad, la existencia de una finalidad proteccionista no constituye nunca una condición necesaria para llegar a la constatación de que se ha violado el párrafo 2 del artículo III. El objetivo de la medida sólo adquiere importancia en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, para determinar si puede justificarse con arreglo al artículo XX. La Comunidad estima que el efecto proteccionista de una medida es el único criterio pertinente para determinar si la medida se aplica "de manera que se proteja". La finalidad proteccionista sólo adquiere importancia en la medida en que puede proporcionar una indicación del efecto proteccionista. Por consiguiente, la Comunidad llegó a la conclusión siguiente: 1) el shochu y otros aguardientes destilados son productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente entre sí, y 2) dado que el Japón no niega que los tipos impositivos aplicados al shochu A y al shochu B son mucho más bajos que los tipos aplicados a los aguardientes, whisky/brandy y licores, en función de la tributación aplicable por litro de bebida y de tributación aplicable por litro de alcohol puro, y habida cuenta de que, la comparación de la relación impuesto/precio no tiene importancia y no prueba la neutralidad en cuanto a los impuestos, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tiene el efecto de proteger al shochu y, por lo tanto, es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

4.15 El Canadá considera que, en su esencia, el párrafo 2 del artículo III, segunda frase, tiene por objeto proteger la relación de competencia entre los productos importados y los productos nacionales. A juicio del Canadá, esto se hizo evidente en el asunto "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas" ("Superfund")¹⁷ y en el asunto de 1992 Bebidas derivadas de la malta. El Canadá considera que estos informes exponen claramente que un principio rector para considerar si una medida brinda protección a la producción nacional es si la medida fiscal interior de

¹⁷Informe del Grupo Especial adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157.

que se trata distorsiona o no la relación de competencia entre los productos importados y los productos nacionales. Para el Canadá, el párrafo 2 del artículo III, segunda frase, junto con el párrafo 1 del artículo III y la Nota Interpretativa al artículo III, párrafo 2, establecen cuatro criterios que debe seguir un grupo especial para determinar si, en su aplicación al whisky canadiense y al shochu, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Esos cuatro criterios son los siguientes: 1) si el whisky, con respecto al shochu, es un "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente"; 2) si los impuestos percibidos de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas son "impuestos interiores u otras cargas interiores"; 3) si el whisky y el shochu no están sujetos a un "impuesto similar", utilizando incluso el parámetro de la relación impuesto/precio sugerido por el Japón; y 4) si los impuestos percibidos de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas protegen a la producción nacional de shochu.

4.16 Los Estados Unidos comenzaron su examen del párrafo 2 del artículo III observando que los grupos especiales del GATT se habían ocupado de impuestos o reglamentaciones similares a aquellos tratados en el presente caso, que a primera vista son neutrales en cuanto al origen, solamente en muy pocas ocasiones. En cada uno de esas ocasiones, el análisis de la existencia o no de una violación no se había centrado, en los efectos comerciales del impuesto, sino en el hecho de que el impuesto estuviese destinado a las importaciones como tales. Las conclusiones a las que habían llegado durante varios años los grupos especiales del GATT habían confirmado que la primera frase del párrafo 2 del artículo III exige que las importaciones reciban oportunidades equivalentes; la segunda frase se ocupa de situaciones en las que la orientación hacia las importaciones es más sutil. Los Estados Unidos ponen de relieve que los Miembros de la OMC conservan el derecho de promulgar y mantener impuestos y reglamentaciones que, a primera vista, no discriminen contra las importaciones, y que clasifiquen los productos similares en distintas categorías, pero solamente en categorías objetivas y basadas en políticas fiscales o reglamentarias neutrales. La preocupación principal que refleja el artículo III es la aplicación a las importaciones como tales de un trato especial. En consecuencia, para determinar si los productos sujetos a distinto trato son "productos similares", es necesario considerar si esa diferencia entre los productos se hace "de manera que se proteja la producción nacional", como dispone el párrafo 1 del artículo III. Si el objetivo y el efecto, o el propósito y el efecto, de la distinción es aplicar a las importaciones como tales determinado trato, los productos importados y nacionales deberían considerarse "productos similares" y una medida impositiva que tratara al producto importado en forma menos favorable que al producto nacional sería incompatible con el párrafo 2 del artículo III, primera frase. Los Estados Unidos pusieron además de relieve que este criterio del objetivo y el efecto podría aplicarse sólo a la pequeña subserie de casos abarcados por el artículo III, que supone una legislación neutral en cuanto al origen. El criterio del objetivo y el efecto no tendría ninguna aplicación en aquellos casos en los que estuvieran en juego medidas que discriminaran sobre la base del origen.

4.17 Los Estados Unidos sugirieron que un examen del objetivo o el propósito de una medida debería concentrarse, entre otras cosas, en el texto de la legislación, la exposición de sus fundamentos, la labor preparatoria, en su caso, las declaraciones de los legisladores, los incentivos estructurales, el trato de los productos diferenciados, la arbitrariedad de la diferenciación y el conocimiento *ex ante* de que esa diferencia daría lugar a una discriminación entre los productos nacionales y los productos importados. Los Estados Unidos adujeron que podía decirse que una medida tenía el objetivo de protección si el análisis de las circunstancias en las que dicha medida fue adoptada, en particular el análisis de los instrumentos disponibles para lograr la meta de política declarada, demostraba que la modificación de las oportunidades de competencia en favor de los productos nacionales era el resultado deseado y no simplemente una consecuencia incidental de la consecución de una meta de política legítima. El examen de los efectos debía centrarse en la alteración cualitativa de las condiciones de competencia, tales como el hecho de que las medidas vayan dirigidas a las importaciones y de que haya pruebas

de la elasticidad cruzada de la demanda entre las categorías favorecidas y las desfavorecidas. Los Estados Unidos señalaron que el artículo III constituía un elemento de un sistema interconectado de obligaciones en el marco del GATT, cuyas repercusiones se habían desarrollado con gran coherencia en las interpretaciones que figuraban en los informes de grupos especiales que habían actuado durante los últimos 10 años. Este sistema incluía varias premisas básicas: a) la equivalencia que se establecía entre las obligaciones de trato nacional previstas en los párrafos 2 y 4 del artículo III, que significaba que un Miembro no podía llevar a cabo mediante la reglamentación aquello que no podía llevar legítimamente a cabo mediante la tributación, o viceversa; b) la equivalencia entre la expresión "producto similar" que figuraba en el artículo III y la que figuraba en el párrafo 1 del artículo I; c) la prohibición de los ajustes en frontera de los impuestos (tales como los impuestos directos) o reglamentaciones no aplicados a un producto como tal; y d) la interpretación restrictiva de las excepciones previstas en el artículo XX. En el contexto de este sistema, el criterio de objetivo y el efecto ofrecía el único enfoque aceptable para un análisis jurídico de la tributación o reglamentación neutral en cuanto al origen. El caso objeto de examen, que se limitaba al párrafo 2 del artículo III y no contenía ninguna reclamación con respecto al párrafo 4 de dicho artículo o al artículo XX, no era la ocasión apropiada para que un grupo especial reabriera y reconsiderara el criterio del objetivo y el efecto, así como las complejas interpretaciones jurídicas conexas que se habían hecho en esta esfera.

4.18 Basándose en el análisis de la tributación neutral en cuanto al origen seguido en el Informe de 1992 sobre el asunto Bebidas derivadas de la malta y en el Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles" ("Impuestos EE.UU. sobre los automóviles")¹⁸, los Estados Unidos señalaron que los impuestos que aplicaba el Japón a los aguardientes destilados tenían por objetivo y efecto proteger la producción nacional de shochu. Citando textos de quienes redactaron la actual definición de shochu para la enmienda de 1962 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, los Estados Unidos adujeron que en 1962 la definición de shochu se redactó de forma que excluía a los aguardientes destilados importados y formaba parte de un sistema que favorecía al shochu a través del tipo impositivo. Además, el Japón no había dado ninguna justificación neutral con respecto a la diferencia de tributación. Por este motivo y debido a que los aguardientes blancos y oscuros tenían características físicas y usos finales similares, los Estados Unidos alegaron que los aguardientes blancos y oscuros eran "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III y, en consecuencia, la diferencia de trato impositivo entre el shochu, y el vodka, el ron, el gin y otros aguardientes blancos y el whisky/brandy y otros aguardientes oscuros es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos afirmaron que todos los aguardientes blancos eran "productos similares" en los términos del párrafo 2 del artículo III, primera frase, y que todos los aguardientes destilados eran directamente competidores y podían sustituirse directamente entre sí, en los términos del párrafo 2 del artículo III, segunda frase, por los mismos motivos. En este último caso, los Estados Unidos reconocieron que la diferencia de tributación excedía cualquier nivel *de minimis* porque la diferencia alteraba sustancialmente las condiciones de competencia entre productos nacionales e importados. En el caso que se examina, la modificación de las condiciones de competencia se comprueba a través de factores tales como el efecto demostrado sobre las opciones de consumo y la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios. Como al shochu nacional le corresponde una cuota tan grande del mercado interior de aguardientes destilados, la protección que se le brinda ha tenido el efecto de proteger la producción nacional. A juicio de los Estados Unidos, existe también una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios entre el shochu y otros aguardientes destilados. Hay pruebas claras del efecto discriminatorio del favoritismo impositivo demostrado al shochu por el sistema político japonés: las diferencias de impuestos causan un cambio *ceteris paribus* en las condiciones de competencia; también tienen una repercusión negativa en las

¹⁸Informe del Grupo Especial de 11 de octubre de 1994, DS31/R (no se ha adoptado).

oportunidades comerciales para el whisky importado, otros aguardientes oscuros y aguardientes blancos que no son shochu. En consecuencia, la diferencia entre el trato impositivo que recibe el shochu y el que reciben otras bebidas alcohólicas destiladas en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es incompatible con el párrafo 2 del artículo III.

4.19 El Japón basó su argumentación en el criterio establecido en el Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta, adoptado en 1992, así como en el Informe, que no ha sido adoptado, del Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles, en el sentido de que la compatibilidad con el párrafo 2 del artículo III de la aplicación de un trato diferente a los productos debe juzgarse a la luz del párrafo 1 de ese artículo, en particular de las palabras "no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional", y que para determinar si un impuesto tiene o no por objeto "que se proteja la producción nacional" debe considerarse el "objetivo" y el "efecto" de la protección que concede, y afirmó que dado que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no tenía ni el objetivo ni el efecto de proteger la producción nacional, esa Ley no era incompatible con el párrafo 2 del artículo III. Con la reforma introducida en 1989, la prioridad en las finalidades de política general del sistema de tributación que el Japón aplicaba a las bebidas alcohólicas destiladas se había desplazado de una "equidad vertical" a la "neutralidad" y a una "equidad horizontal", con miras a equiparar ampliamente la relación impuesto/precio en todas las categorías de bebidas alcohólicas. En el cumplimiento de estos dos objetivos de política neutral para el comercio, la reforma impositiva introducida en 1989 no tenía ni el objetivo ni el efecto de proteger la producción nacional. El objetivo y la intención de la legislación no era proteccionista; su objetivo era equiparar la carga impositiva en todas las categorías de impuestos. Tampoco dicha Ley tenía el efecto de proteger la producción nacional. A juicio del Japón, el "efecto" de protección debía juzgarse teniendo en cuenta si el impuesto distorsionaba la relación de competencia entre los productos importados y los productos nacionales. Para el Japón, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no distorsionaba la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales por los motivos siguientes. En primer lugar, la relación impuesto/precio es aproximadamente la misma en todas las categorías de impuestos. En términos del examen de la carga impositiva, la relación impuesto/precio es el parámetro superior porque indica mejor el impacto sobre la elección del consumidor que la relación del impuesto con la cantidad de productos o el contenido de alcohol; además es una práctica habitual emplear la relación impuesto/precio para comparar la carga de un impuesto sobre el consumo. En segundo lugar, el shochu se produce fuera del Japón en grandes cantidades. Por cierto, al examinar si la categoría de que se trata es casi exclusivamente un producto nacional, lo que habría que examinar no sería la proporción de las importaciones, sino más bien si el producto nacional se produce en otros países y si el producto importado también se produce en el país. En tercer lugar, como no existe una relación directa de competencia o sustituibilidad (ni una elasticidad en función de los precios) entre el shochu y las bebidas alcohólicas importadas, queda excluida cualquier posibilidad de efectos protectores. Por otra parte, el Japón añadió que la distorsión causada por la protección solamente existe cuando se cumplen los tres requisitos acumulativos antes mencionados que, a juicio del Japón, no se dan en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. En consecuencia, esta Ley no distorsiona ninguna relación de competencia ni tiene ningún efecto de protección. El Japón llegó a la conclusión de que las distinciones establecidas en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no tienen ni el objetivo ni el efecto de proteger la producción nacional. En consecuencia, dicha Ley no es incompatible con el párrafo 2 del artículo III. El Japón adujo que no estaba pidiendo al Grupo Especial que estableciera una excepción en función de fines nacionales legítimos con respecto a un impuesto que por otros conceptos no era neutral. El Japón solicita al Grupo Especial que llegue a la conclusión de que el mecanismo que el Japón ha elegido en pro de la neutralidad comercial se encuentra dentro de la esfera de libertad que tiene cada Miembro de la OMC al elegir su propio sistema tributario con arreglo al párrafo 2 del artículo III del GATT.

D. Párrafo 2 del artículo III, primera frase

1. Los distintos análisis jurídicos sugeridos por las partes para la interpretación del párrafo 2 del artículo III, primera frase

a) El criterio sugerido por la Comunidad

4.20 A juicio de la Comunidad, el examen de la conformidad de un sistema de tributación interior con el párrafo 2 del artículo III, primera frase, supone un análisis que consta de dos partes.¹⁹ En primer lugar, debe determinarse si los productos importados y los productos nacionales sujetos al impuesto son productos "similares"; en segundo lugar, es necesario comprobar si la tributación es "discriminatoria".

4.21 Para la Comunidad, que se basó en el Informe del Grupo Especial de 1987, la expresión "productos similares" en los términos del párrafo 2 del artículo III no se limita a los productos idénticos sino que puede abarcar también otros productos, por ejemplo, productos que sirven para usos finales sustancialmente idénticos.²⁰ Más concretamente, consideraba que "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"". ²¹ También se consideraron menores las diferencias entre las bebidas alcohólicas en cuanto al contenido de extracto.²² La Comunidad señaló que se han considerado pertinentes para determinar si dos productos son productos similares los criterios siguientes: 1) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; 2) los usos finales de los productos en determinado mercado; 3) los gustos y hábitos de los consumidores; y 4) la clasificación de los productos en la nomenclatura del Sistema Armonizado. En cambio, se ha considerado que no tenían ninguna importancia para esa determinación factores tales como las diferencias entre los precios de los productos o las diferencias entre las tradiciones de consumo local dentro de un país.²³ El concepto de "productos similares" es un concepto objetivo, que se relaciona exclusivamente con las características de los productos. El propósito y los efectos de la medida reglamentaria son totalmente ajenos a ese concepto.

4.22 La Comunidad afirmó que un sistema de tributación es "discriminatorio" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III si, entre otras cosas, el tipo impositivo aplicado al producto nacional es inferior al aplicado al producto similar importado. Cualquier diferencia, por más pequeña que sea, entre el impuesto aplicado al producto importado y el impuesto aplicado al producto nacional infringe el párrafo 2 del artículo III, primera frase, con prescindencia de sus efectos sobre el volumen del comercio. Una vez que se ha demostrado que los dos productos son similares y que el producto

¹⁹Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.5. Véase también Superfund, párrafo 5.1 y el Informe del Grupo Especial con respecto al caso "CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal", adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53, párrafos 4.1 - 4.2.

²⁰Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.5, refiriéndose al Superfund, párrafo 5.1.1, donde el Grupo Especial llegó a la conclusión de que algunos de los productos importados y de los productos nacionales, si bien no eran idénticos, eran productos similares pues servían para usos finales sustancialmente idénticos.

²¹Informe del Grupo Especial de 1987, párrafos 5.6 y 5.9, refiriéndose al Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "España - Régimen arancelario del café sin tostar", adoptado el 11 de junio de 1981, IBDD 28S/109.

²²Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.9 d).

²³Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.9 b).

importado está sujeto a impuestos superiores, la constatación de que el párrafo 2 del artículo III, primera frase, ha sido infringido es automática. A diferencia de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, no es necesario demostrar que la diferencia de tributación protege al producto nacional, porque ese efecto de protección se presume irrefutablemente en todos los casos. A juicio de la Comunidad, el hecho de la que diferencia entre los impuestos tenga o no un objetivo proteccionista tampoco tiene importancia. La primera frase del párrafo 2 del artículo III establece de esa forma la regla de la prueba de que la discriminación impositiva entre productos similares constituye automáticamente una violación del párrafo 2 del artículo III, primera frase. El examen del objetivo de la medida solamente adquiere importancia para determinar si la infracción del párrafo 2 del artículo III, primera frase, puede justificarse al amparo de cualquiera de las excepciones generales previstas en el artículo XX. Como consta en el párrafo 4.36 y siguientes, a juicio de la Comunidad, el criterio del objetivo y el efecto es incompatible con el sentido corriente del párrafo 2 del artículo III, primera frase, y es contrario a la finalidad concreta de esta disposición, así como a los objetivos generales del artículo III. Por otra parte, el criterio del objetivo y el efecto oscurece la clara diferencia existente entre los textos de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III. El sentido corriente del párrafo 2 del artículo III es que la primera y la segunda frases de esta disposición establecen requisitos jurídicos diferentes, y que solamente la segunda frase se refiere al primer párrafo del artículo III. Esto resulta claramente del empleo de la palabra "Además" al comienzo de la segunda frase, así como de la Nota al párrafo 2 del artículo III, que dispone 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".

Para la Comunidad, esto no significa que la primera frase del párrafo 2 del artículo III tenga una finalidad contraria al principio general establecido en el párrafo 1 del artículo III. La primera frase del párrafo 2 no hace ninguna referencia al párrafo 1 del mismo artículo porque se presume que la aplicación de impuestos a los productos importados que sean superiores a los aplicados a los productos nacionales es de por sí protectora y, en consecuencia, contraria en todos los casos al principio general enunciado en el párrafo 1 del artículo III; es decir, en caso de discriminación impositiva entre productos similares no es necesario demostrar del efecto proteccionista. El criterio del objetivo y el efecto anula esta norma mediante el subterfugio de introducir artificialmente el requisito establecido en las palabras "de manera que se proteja" en la definición de "producto similar".

b) El criterio sugerido por el Canadá

4.23 El Canadá no planteó ninguna reclamación al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. No obstante, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial sobre el criterio resultante del párrafo 2 del artículo III, primera frase, el Canadá declaró que los antecedentes de la negociación, el primer Informe del Grupo de Trabajo sobre los impuestos interiores aplicados por el Brasil²⁴ y la lectura superficial del texto del párrafo 2 del artículo III, así como de la Nota a dicho párrafo, dejan claro que, a diferencia del párrafo 2 del artículo III, segunda frase, la primera frase de dicho párrafo no hace ninguna referencia al párrafo 1 y, en consecuencia, establece una obligación autónoma. El Canadá considera, por lo tanto, que el párrafo 1 no debería leerse en el marco del párrafo 2, primera frase. Para el Canadá, interpretar la primera frase del párrafo 2 del artículo III añadiendo como otro

²⁴GATT/CP.3/42, adoptado el 30 de junio de 1949, IBDD II/181 (en inglés únicamente).

requisito jurídico las disposiciones del párrafo 1 del artículo III no aclara los derechos y obligaciones de los Miembros sino más bien se opone al texto expreso de los párrafos 1 y 2 del artículo III, primera frase, del GATT de 1994. El Canadá alegó también que la simple lectura de la primera frase del párrafo 2, así como el objetivo y la finalidad de dicho párrafo, dejaban en claro que la frase no permitía que se establecieran diferencias por vía reglamentaria con respecto a la tributación discriminatoria aplicada a productos importados que eran por otros conceptos productos similares. El Canadá considera por lo tanto que las palabras "objetivo y efecto" no deberían introducirse en un análisis de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Esa primera frase, se ha concebido particularmente para asegurar que no se apliquen impuestos interiores en forma discriminatoria a productos "similares". En consecuencia, no permite que se establezcan por vía reglamentaria diferencias entre productos que son por otros conceptos similares para justificar una tributación interior discriminatoria. La estructura del GATT de 1994 es igualmente útil para considerar el contexto del párrafo 2 del artículo III en relación con el Acuerdo sobre la OMC. Esa estructura demuestra, a juicio del Canadá, que las excepciones a determinadas obligaciones por motivos de política nacional están autorizadas solamente cuando ello se ha establecido expresamente. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo II, el párrafo 3 del artículo III y el párrafo 2 del artículo XI del GATT estipulan expresamente las excepciones que pueden establecerse con respecto a las obligaciones previstas en el Acuerdo.

c) El criterio sugerido por los Estados Unidos

4.24 Los Estados Unidos comenzaron señalando que los informes de los grupos especiales del GATT han confirmado durante años que la primera frase del párrafo 2 del artículo III exige que se dé a las importaciones oportunidades equivalentes. El párrafo 2 del artículo III se ocupa fundamentalmente de la aplicación a las importaciones como tales de un trato especial. Para los Estados Unidos, al examinar si dos productos sujetos a distinto trato reglamentario o impositivo son productos "similares" o "productos directamente competidores" o que pudiesen sustituirse directamente entre sí, es necesario determinar ante todo si la diferenciación entre los productos se efectúa "de manera que se proteja la producción nacional". Esta determinación requiere una determinación con respecto a si la diferencia tiene "el objetivo y el efecto" de que se proporcione esa protección. Las características físicas constituyen sólo una pequeña subserie de las diferencias legítimas que existen. No obstante, a juicio de los Estados Unidos, cuando un grupo especial simplemente se basa en sus propias percepciones de semejanza física, usos, etc, está juzgando tácitamente, y no de forma transparente, la conveniencia de las políticas impositivas y reglamentarias involucradas en las distinciones entre los productos. En consecuencia, el concepto de "similitud" no puede separarse de la finalidad con respecto a la cual los productos son "similares", ni de los objetivos del sistema normativo que establece una diferencia entre dos productos que por otros conceptos se considerarían similares.

4.25 Los Estados Unidos señalaron que el Acuerdo sobre la OMC reconoce que las diferencias normativas neutrales con respecto al origen pueden ser compatibles con los principios de la OMC, incluso si estas distinciones no están previstas en el artículo XX del GATT de 1994. Conforme al Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, los reglamentos técnicos están permitidos cuando cumplen "objetivos legítimos". Los reglamentos técnicos por su propio carácter establecen diferencias entre productos que por otros conceptos serían productos similares. Los "objetivos legítimos" no han sido definidos de manera exhaustiva en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, pero el artículo 2.2 de dicho Acuerdo contiene una lista parcial (es decir, los imperativos de la seguridad nacional, la prevención de prácticas que pueden inducir a error, la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente). Hay muchos otros objetivos legítimos e incluso aquéllos enumerados concretamente en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio no se encuentran todos en el artículo XX. El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio se refiere a medidas que establecen diferencias entre productos que de otra manera serían productos

similares. A juicio de los Estados Unidos, nadie puede interpretar que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio prohíbe los reglamentos técnicos, o considerar que estos últimos son de por sí incompatibles con el artículo III del GATT de 1994, en los casos en que las importaciones resulten afectadas desproporcionadamente, simplemente porque los reglamentos de que se trata se basan en criterios distintos de los establecidos en el artículo XX. Los Estados Unidos señalaron además que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio no constituye una excepción al GATT de 1994.

4.26 En consecuencia, adujeron los Estados Unidos, los Miembros de la OMC están autorizados a establecer diferencias entre productos que, en otros casos, podrían ser considerados "similares", en cumplimiento de un objetivo legítimo, distinto de la protección del comercio. Así lo reconoció el Informe de 1992 en el caso "Bebidas derivadas de la malta" al analizar el régimen aplicable a la cerveza con bajo y alto contenido de alcohol. A juicio de los Estados Unidos, ese Grupo Especial intentó evitar un resultado que incluso podía llevar a considerar una coincidencia no deseada entre disposiciones legislativas nacionales y la presencia o ausencia de competencia exterior en el mercado como una infracción del párrafo 2 del artículo III. Un resultado semejante obligaría a una armonización de las políticas y supondría una injerencia en las opciones de política a disposición de los legisladores y órganos normativos en un grado imprevisible en el momento en que se redactó el Acuerdo General. Los Estados Unidos también señalaron que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había llegado a conclusiones similares al interpretar el artículo 95 del Tratado de la CEE. En un caso sobre incentivos fiscales, el Tribunal ha determinado que en el estado actual de evolución del derecho comunitario y a falta de unificación o armonización de las disposiciones pertinentes, el derecho comunitario no impide a los Estados miembros conceder ventajas fiscales, en forma de exenciones o reducciones de derechos, con respecto a determinados productos o a determinadas clases de productores. Por cierto, las ventajas de este tipo pueden servir para fines económicos o sociales legítimos, tales como la utilización de determinadas materias primas en la industria de la destilación, la continuación de la producción de aguardientes de alta calidad o la continuación de determinadas empresas, tales como las destilerías agrícolas.²⁵ El Tribunal ha limitado la posibilidad de establecer diferencias a aquellos casos en que "se persiguen objetivos de política económica que a su vez sean compatibles con las exigencias establecidas en el Tratado y en el derecho derivado y si en sus modalidades de aplicación se evita toda discriminación directa o indirecta, con respecto a las importaciones procedentes de otros Estados miembros y cualquier forma de protección de los productos nacionales competidores".²⁶

4.27 Los Estados Unidos consideraron que este análisis del Tribunal de Justicia de las Comunidades era notablemente similar al realizado por el Grupo Especial de 1992, Bebidas derivadas de la malta. En casos concretos, el Tribunal de Justicia había aplicado la norma que autoriza un trato tributario preferencial con miras a la consecución de "objetivos económicos y sociales legítimos", a fin de permitir, por ejemplo, exoneraciones fiscales para la cerveza producida en fábricas de dimensiones reducidas²⁷, el trato preferencial de los aguardientes de frutas, destilados por pequeñas cooperativas que utilizan sus propias materias primas²⁸, la aplicación de impuestos más altos a los productos suntuarios²⁹, la

²⁵H. Hansen jun. y O.C. Balle GmbH & Co. contra Hauptzollamt Flensburg, Asunto 148/77, [1978] ECR 1806; citado, por ejemplo, en Comisión contra República italiana (productos del petróleo regenerado), Asunto 21/79, [1980] ECR 1, 12.

²⁶John Walker & Sons Ltd contra Ministeriet for Skatter og Afgifter, Asunto 243/84, [1986] ECR 875.

²⁷Bobie Getränkevertrieb GmbH contra Hauptzollamt Aachen-Nord, Asunto 127/75, [1976] ECR 1079.

²⁸Hansen & Balle, nota 22 *supra*.

aplicación de impuestos más altos a los automóviles de gran cilindrada³⁰, la aplicación de impuestos más bajos a los vinos dulces naturales cuya producción es tradicional³¹, y la aplicación de impuestos más bajos a las máquinas de juego utilizadas generalmente por los niños.³² El Tribunal de Justicia ha podido establecer de esta forma la línea demarcatoria entre la integración en la Comunidad y la soberanía fiscal de los Estados miembros. Por lo tanto, es posible que un tribunal internacional examine una legislación neutral en cuanto al origen y determine, sobre la base de los hechos de cada caso concreto, si las medidas de que se trata son tales que evitan la "protección de los productos... competidores".

4.28 Basándose en esta comparación entre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el artículo III del GATT, la Comunidad alegó que es importante partir de una diferencia básica entre el párrafo 2 del artículo III del GATT y la disposición correspondiente sobre discriminación impositiva del Tratado de la CEE (artículo 95). El párrafo 2 del artículo III está comprendido en la excepción general del artículo XX del GATT; en cambio, el artículo 95 no está sujeto a ninguna excepción. Esta última situación ha contribuido, por cierto, a que el Tribunal de Justicia admitiera distinciones a efectos fiscales sobre la base de las normas del Tratado de la CEE, distinciones establecidas por el mismo Tribunal (pero que en gran parte corresponden a las excepciones con respecto al artículo 30, que prohíbe las restricciones cuantitativas). La Comunidad considera que, en el contexto de la OMC, se han establecido varias excepciones en el artículo XX, a las que pueden remitirse los grupos especiales y, en efecto, no deberían establecerse diferencias a efectos fiscales entre productos que normalmente serían considerados productos similares alegando motivos distintos de los previstos en el artículo XX del GATT.

4.29 Con respecto al criterio del objetivo y el efecto, los Estados Unidos remitieron al Grupo Especial a la argumentación desarrollada en el Informe del Grupo Especial de 1992 que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta, pues aborda concretamente la cuestión de la diferencia entre productos sobre la base de criterios a primera vista neutrales:

"Así pues, el artículo III tiene por objeto permitir que las partes contratantes puedan utilizar sus facultades fiscales y reglamentarias para fines distintos del de otorgar protección a la producción nacional. En concreto, la finalidad del artículo III consiste en permitir que las partes contratantes puedan hacer diferencias entre las distintas categorías de productos para fines de política general que nada tienen que ver con la protección de la producción nacional. El Grupo Especial estimó que esta finalidad limitada del artículo III debe tomarse en consideración al interpretar la expresión "productos similares" en este artículo. Por consiguiente, al establecer si dos productos objeto de trato diferente son productos similares, es preciso considerar si esa diferenciación de los productos se hace "de manera que se proteja la producción nacional".³³

²⁹Comisión contra Italia, Asunto 319/81, [1983] ECR 601, párrafos 14, 21.

³⁰Comisión contra República italiana, Asunto 200/85, [1986] ECR 3953.

³¹Comisión contra Francia (vinos dulces naturales), Asunto 196/85, [1988] CMLR 851.

³²Gabriel Bergandi contra Directeur général des impôts, Asunto 252/86, [1988] ECR 1343.

³³Informe del Grupo Especial de 1992 Bebidas derivadas de la malta, *op. cit.*, párrafo 5.25.

En ese asunto, el Grupo Especial consideró que la categoría de vino producido a partir de una variedad específica de uva, que se cultiva únicamente en determinada región y en la región del Mediterráneo "se basa en una diferenciación fiscal bastante excepcional"³⁴, no basada en ningún objetivo legítimo. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que este vino era un "producto similar" en relación con otros no espumosos, y que la medida era incompatible con el párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos alegaron que el mismo enfoque fue utilizado por el Grupo Especial cuando determinó que, a los efectos del párrafo 4 del artículo III, las cervezas de contenido alcohólico bajo y alto no debían considerarse necesariamente productos similares. El Grupo Especial señaló que tanto los fabricantes canadienses como los estadounidenses producían ambos tipos de cerveza y que, sobre la base de sus características físicas, la cerveza de alto contenido alcohólico y la de bajo contenido alcohólico eran similares. No obstante, observó que las leyes y reglamentos de que se trataba eran a primera vista neutrales en cuanto al origen. Al examinar el fundamento político de la distinción establecida, el Grupo Especial constató además que las declaraciones de ambas partes y los antecedentes legislativos indicaban que el contenido alcohólico de la cerveza "no fue un elemento en el que se hiciera hincapié como medio de favorecer a los productores nacionales más que a los productores extranjeros".³⁵ El Grupo Especial señaló además que no se le habían presentado pruebas de que la elección del determinado nivel al cual las medidas de los Estados distinguían entre contenido alcohólico bajo y alto tuviese el propósito o el efecto de otorgar protección a la producción local. Los Estados Unidos indicaron luego que un enfoque similar se había adoptado, aunque en forma menos explícita, en el Informe del Grupo Especial de 1987, en el que el Grupo Especial se ocupó de la reclamación presentada por la Comunidad en el sentido de que las numerosas categorías y subcategorías creadas por el sistema fiscal que el Japón aplicaba a las bebidas alcohólicas se basaba en una distinción entre las bebidas alcohólicas japonesas "tradicionales" y las bebidas alcohólicas "de tipo occidental". "Con el pretexto de su carácter tradicional", los productos japoneses "se habían dividido, a efectos impositivos, en categorías separadas, cuidadosamente definidas. A consecuencia de ello, la palabra "tradicional" se había convertido prácticamente en sinónimo de "nacional".³⁶ En la práctica este sistema dio lugar a que se aplicaran a las importaciones procedentes de la Comunidad a tipos impositivos mucho más elevados; el impuesto aplicado a determinadas bebidas alcohólicas occidentales era dos veces superior al precio de venta al por menor de un producto japonés con cualidades similares. En algunos casos, el Grupo Especial constató que se aplicaban criterios subjetivos diferentes para distinguir entre productos importados y productos nacionales, respectivamente; en otros, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, al parecer, la clasificación en categorías neutral con respecto al comercio no formaba parte de un "sistema general de tributación interior aplicado por igual y con neutralidad comercial a todas las bebidas alcohólicas similares o directamente competidoras"³⁷, pero tenía por objeto proteger la producción nacional. Los Estados Unidos consideran como elemento común de las constataciones del Grupo Especial de 1987 y del Grupo Especial de 1992, en el asunto Bebidas derivadas de la malta, el hecho de que toda vez que las medidas gubernamentales establecen distinciones entre productos similares sobre la base de características físicas menores, inmutables, y no sobre la base de criterios objetivos, fundados en una política legítima, esa clasificación en categorías priva a las importaciones de oportunidades de competencia equivalentes. A juicio de los Estados Unidos, las diferencias establecidas sobre "una base excepcional", tales como las aducidas con respecto a si el vino se había producido a partir de una variedad de uva que solamente podía cultivarse en determinada región geográfica (Bebidas derivadas

³⁴Ídem., párrafo 5.26.

³⁵Ídem., párrafo 5.74.

³⁶Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 3.2.

³⁷Ídem, párrafo 5.9 b).

de la malta, 1992), o considerando la cantidad de ingrediente no volátil necesario para crear la fórmula tradicional de un licor (Informe del Grupo Especial de 1987); o bien, la exclusión de un aguardiente de la aplicación de un tipo impositivo más bajo a raíz del método utilizado para filtrarlo, que da al producto su identidad (vodka, en el Informe del Grupo Especial de 1987) constituían fuertes pruebas de que el establecimiento de diferencias estaba intrínsecamente destinado a proteger la producción nacional.

4.30 Los Estados Unidos también remitieron al Grupo Especial a la declaración que figuraba en el Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles:

"El Grupo Especial examinó el texto del artículo III. Observó que ese artículo se refiere a las diferencias de trato entre productos. Tales diferencias tenían su origen en distinciones establecidas por vía reglamentaria por los gobiernos. Cuando se establecían expresamente distinciones reglamentarias con respecto al origen del producto o con respecto a productos manifiestamente diferentes, la determinación de la compatibilidad con el párrafo 2 o con el párrafo 4 del artículo III podía formularse directamente. Si no se establecían expresamente distinciones reglamentarias con respecto al origen, había que determinar si los productos en cuestión eran "similares".³⁸

Reconociendo que dos productos nunca podían ser exactamente idénticos en todos sus aspectos, el Grupo Especial observó que:

"... el problema práctico de interpretación que planteaban los párrafos 2 y 4 del artículo III era el siguiente: ¿qué diferencias entre los productos pueden servir de base a distinciones establecidas reglamentariamente por los gobiernos en las que se conceda a los productos importados un trato menos favorable? O a la inversa, ¿qué similitudes entre productos impiden a los gobiernos establecer distinciones reglamentarias en las que se conceda un trato menos favorable a los productos importados?".³⁹

El Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles recordó la finalidad del artículo III conforme al párrafo 1 de dicho artículo, y adujo que el artículo III prohíbe las distinciones entre productos aplicadas "de manera que se proteja la producción nacional".

"El Grupo Especial observó que la expresión "de manera que" hacía referencia al objetivo y al efecto. En consecuencia, la frase "de manera que se proteja la producción nacional" requería un análisis de sus elementos que comprendiera el objetivo de la medida y los efectos resultantes de ella. Podía considerarse que una medida tenía el objetivo de otorgar protección cuando un análisis de las circunstancias en que hubiera sido adoptada, y en concreto de los instrumentos de que disponía la parte contratante para alcanzar el objetivo declarado de política interior, pusiera de manifiesto que la modificación de las oportunidades de competencia en favor de los productos nacionales era un resultado perseguido y no simplemente una consecuencia incidental del intento de alcanzar un objetivo legítimo de política general. Podía considerarse que una medida tenía el efecto de proteger la producción nacional cuando concediera oportunidades de competencia mayores a los productos nacionales que a los importados. ...el objetivo central del análisis seguía siendo la determinación de si la distinción reglamentaria

³⁸Impuestos EE.UU. sobre los automóviles, Informe del Grupo Especial, *op. cit.* párrafo 5.5.

³⁹*Idem*, párrafo 5.6.

se había hecho "de manera que se proteja la producción nacional" y que el análisis del objetivo y efecto de la medida eran elementos que ayudaban a formular esa determinación."⁴⁰

Al examinar si las distinciones tenían por objetivo brindar protección, los Estados Unidos señalaron que el Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles había examinado el objetivo de política enunciado en relación con la medida fiscal o legislativa de que se trataba, las declaraciones formuladas por los legisladores, la labor preparatoria y el texto de la legislación en su conjunto. También había examinado el trato dado a los productos que se encontraban de un lado u otro de la distinción establecida, y había considerado si en el momento en que la legislación fue promulgada se tenía conocimiento de que establecería una distinción entre un grupo de productos que serían extranjeros y otro grupo de productos que serían nacionales. El Grupo Especial también examinó los incentivos creados por la legislación y si estos incentivos darían lugar a un resultado compatible con la política que se había declarado como fundamento de esa legislación. En relación con su examen acerca de si la medida tenía un efecto de protección, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la distinción establecida con respecto al impuesto de lujo (entre automóviles de un valor superior e inferior a 30.000 dólares) "no parecía arbitraria o artificial en el contexto de las políticas aplicadas".⁴¹ El Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles pasó luego a examinar cada una de las medidas para determinar si las distinciones establecidas tenían el efecto de proteger la producción nacional, en términos de condiciones de competencia. El Grupo Especial examinó los datos sobre las ventas y las corrientes comerciales para encontrar pruebas de que se había verificado un cambio en las condiciones de competencia que favoreciera a los productos nacionales. También examinó otros datos, incluso si las características señaladas eran inherentes a los productos nacionales o a los productos extranjeros, y si había una gran diferencia en el umbral de los tipos impositivos.

4.31 Los Estados Unidos prosiguieron aduciendo que el mismo análisis que se había desarrollado en el Informe sobre el asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles debía aplicarse a los impuestos japoneses objeto de examen en este Grupo Especial. Los Estados Unidos adujeron que el sistema impositivo japonés aplicable a los aguardientes destilados tiene el objetivo y el efecto de proteger la producción nacional de shochu. Por este motivo, y debido a que los aguardientes blancos y oscuros tienen características físicas y usos finales similares, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que llegara a la conclusión de que los aguardientes blancos y los oscuros son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III y, en consecuencia, que la diferencia entre el tipo impositivo aplicado al shochu y el aplicado al vodka, ron, gin, otros aguardientes blancos y al whisky, brandy y otros aguardientes oscuros es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.32 Con respecto a la carga de la prueba, los Estados Unidos alegaron que corresponde al demandante demostrar *prima facie* que una medida neutral en cuanto al origen tiene tanto el objetivo como el efecto de proteger la producción nacional. Una vez que el demandante ha demostrado que este es el caso, corresponde al demandado presentar pruebas que refuten esa alegación. El Grupo Especial debería decidir entonces si eran más las probabilidades de que la medida se aplicara de manera que se protegiera la producción nacional que las de que no se aplicara de esa manera. Como en las actuaciones habituales de los grupos especiales, solamente el demandado tendría interés en demostrar que una de las medidas adoptadas en su país (neutral en cuanto al origen) no tenía el objetivo o el efecto de protección.

⁴⁰Ídem, párrafo 5.10.

⁴¹Ídem, párrafo 5.14.

d) El criterio sugerido por el Japón

4.33 El Japón adujo que para determinar si un trato diferente de los productos era compatible con el párrafo 2 del artículo III, tanto la primera como la segunda frase, había que basarse en el párrafo 1 de ese artículo, en particular en las palabras "no deberían aplicarse... de manera que se proteja la producción nacional", y que entonces debía determinarse si el impuesto de que se trataba estaba destinado o no a "[proteger] la producción nacional" considerando si tenía el "objetivo" y el "efecto" de brindar esa protección. El Japón alegó que los criterios más recientes con respecto a los "productos similares" podían encontrarse en el Informe de 1992 del Grupo Especial que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta, en el que se indicaba que el Grupo Especial estimó que debía "tomarse en consideración al interpretar la expresión "productos similares" en ese artículo" la finalidad limitada del artículo III. El Grupo Especial afirmó que el párrafo 2 del artículo III no prohíbe la clasificación de productos para un objetivo legítimo de política general:

"Así pues, el artículo III tiene por objeto permitir que las partes contratantes puedan utilizar sus facultades fiscales y reglamentarias para fines distintos del de otorgar protección a la producción nacional. En concreto, la finalidad del artículo III consiste en permitir que las partes contratantes puedan hacer diferencias entre las distintas categorías de productos para fines de política general que nada tienen que ver con la protección de la producción nacional."⁴²

El mismo Grupo Especial llegó, aplicando este criterio, a la conclusión de que la cerveza con alto contenido alcohólico no era un producto similar a la cerveza con bajo contenido alcohólico.

4.34. El Japón continuó señalando que estos criterios más recientes están en contradicción con el Informe del Grupo Especial de 1987 que fundó la "similitud" en las similitudes físicas, idénticos usos finales y clasificaciones arancelarias, y no permitía la diferencia de trato entre productos similares. El Japón también se refirió al Informe Impuestos EE.UU. sobre los automóviles, que también aplicaba el criterio del objetivo y el efecto con respecto a la tributación:

"El Grupo Especial observó que la finalidad del artículo III se establece en el párrafo 1 de dicho artículo ... El Grupo Especial estimó que los párrafos 2 y 4 del artículo III habían de interpretarse a la luz de esta finalidad esencial. En consecuencia, el Grupo Especial dedujo que el artículo III sólo prohíbe aquellas distinciones reglamentarias entre productos que se apliquen de manera que se proteja la producción nacional".⁴³

...

"El Grupo Especial observó que la expresión "de manera que" hacía referencia al objetivo y al efecto. En consecuencia, la frase "de manera que se proteja" requería un análisis de sus elementos que comprendiera el objetivo de la medida y los efectos resultantes de ella."⁴⁴

⁴²Informe de 1992 del Grupo Especial que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta, *op. cit.* 5, párrafo 5.25.

⁴³Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles, *op. cit.*, párrafo 5.7.

⁴⁴Ídem, párrafo 5.10.

Según el Japón, para determinar si dos productos sujetos a distinto trato son productos similares, es necesario considerar si la diferencia entre los productos se efectúa "de manera que se proteja la producción nacional". A juicio del Japón, el Informe del Grupo Especial de 1987 no permitía un trato diferenciado, al amparo de objetivos socialmente legítimos de política general (por ejemplo, entre la gasolina con plomo y sin plomo), entre productos físicamente similares. El rechazo posterior de este enfoque demuestra la debilidad de los argumentos expuestos en el Informe del Grupo Especial de 1987. El Japón también puso de relieve que el Grupo Especial de 1987 no llegó a una conclusión inequívoca sobre la cuestión de la "similitud" entre el shochu A y el vodka. A pesar de que el Informe de 1987 señalaba que éstos podían considerarse productos "similares", el análisis culminó en un examen de los productos directamente competidores o sustituibles entre sí. Tampoco estos productos figuraban en la lista de pares de productos similares indicados en ese Informe. El Japón llegó a la conclusión de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no establece impuestos "de manera que se proteja la producción nacional", y de que, aplicando el nuevo criterio (Impuestos EE.UU. sobre los automóviles y Bebidas derivadas de la malta, 1992), el shochu A y el shochu B no son productos "similares" al whisky, al brandy, a los licores o a los aguardientes.

4.35 Continuando el desarrollo de los criterios que han de utilizarse en el marco del criterio general del objetivo y el efecto, el Japón adujo que el objetivo de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no es un objetivo tal que proporcione protección ni es un objetivo proteccionista. Esa Ley está en consonancia con principios de neutralidad y de igualdad horizontal pues equiparara la carga de la relación impuesto/precio entre todas las categorías de impuestos. Tampoco la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tiene el efecto de proteger la producción nacional, pues no distorsiona las relaciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales, como lo demuestran los tres criterios acumulativos que se indican a continuación: 1) la neutralidad de la carga fiscal entre las distintas categorías previstas en la legislación que se examina, 2) la producción de productos presuntamente protegidos fuera del país de importación y la producción en el país de productos presuntamente "importados", y 3) la falta de una relación directa de competencia o sustituibilidad (elasticidad cruzada en función de los precios) entre los productos importados y los productos producidos en el país. El Japón alegó que si no existen diferencias entre la carga impositiva, el sistema no distorsiona el comercio; si no existen relaciones directas de competencia o sustituibilidad, las diferencias entre la carga impositiva no tienen importancia; si los productos de que se trata se producen tanto en el país como fuera del país, la diferencia entre los impuestos no debe interpretarse como una diferencia que proteja la producción nacional. La distorsión protectora puede demostrarse solamente cuando se cumplen los tres requisitos. El Japón señaló además que en la medida en que se examine la carga fiscal correspondiente a los productos de que se trate, dicha carga debería medirse según la relación impuesto/precio, un parámetro que refleja mejor el impacto sobre el comportamiento del consumidor. Al examinar si la categoría de que se trata es o no casi exclusivamente nacional, lo que debe examinarse no son las proporciones de las importaciones, sino si una categoría de productos presuntamente "nacional" se produce en otros países y si los productos "importados" de que se trata también se producen en el país.

4.36 La Comunidad respondió que el criterio del objetivo y el efecto es incompatible con el sentido corriente del párrafo 2 del artículo III, primera frase, y es contrario al propósito concreto de esta disposición. Grupos Especiales anteriores han considerado que la interpretación de la expresión "producto similar" debía hacerse caso por caso, pues podía tener un alcance diferente en cada una de las disposiciones del GATT en las que se utilizaba. Por ejemplo, el concepto de "producto similar" ha recibido tradicionalmente una interpretación más amplia en el contexto del párrafo 1 del artículo I o del párrafo 2 del artículo III que en el contexto del artículo VI. No obstante, se observa que, de conformidad con el sentido corriente de la palabra "similar", el concepto de "producto similar" en todos los casos es un concepto objetivo, relacionado exclusivamente con las características del producto.

El propósito (o los objetivos) y el efecto de una medida reglamentaria son totalmente ajenos a ese concepto. Una manzana no deja de ser una manzana solamente porque al legislador no lo inspiran malas intenciones al decretar que es una naranja. Por otra parte, el criterio del objetivo y el efecto borra la clara diferencia establecida en el texto entre la primera y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Para la Comunidad, según el sentido corriente del párrafo 2 del artículo III, las dos primeras frases de dicha disposición establecen distintos requisitos jurídicos, y solamente la segunda frase se refiere al primer párrafo del artículo III. Esto se deduce claramente del empleo de la palabra "Además" al comienzo de la segunda frase, así como de la Nota al párrafo 2 del artículo III. Pero ello no significa que la primera frase del párrafo 2 del artículo III tenga un propósito contrario al principio general establecido en el párrafo 1 de dicho artículo. La Comunidad adujo que la razón por la cual la primera frase del párrafo 2 del artículo III no se refiere al párrafo 1 del artículo III es que se presume que la aplicación a los productos importados de impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales es de por sí protectora y, en consecuencia contraria en todos los casos al principio general establecido en el párrafo 1 del artículo III, y que esa presunción es una presunción irrefutable. La primera frase del párrafo 2 del artículo III establece de esa manera la regla de la prueba de que en caso de discriminación impositiva entre productos similares, no se requiere la demostración del efecto proteccionista. A juicio de la Comunidad, el criterio del objetivo y el efecto anula esta norma a través del subterfugio de introducir de manera forzada el requisito reflejado en las palabras "de manera que se proteja" en la definición de "producto similar".

4.37 Además, la Comunidad alegó que la interpretación de la expresión "de manera que se proteja" en el sentido de que requiere tanto un propósito proteccionista como un efecto proteccionista no se deduce en absoluto del sentido corriente de estas expresiones. Por ejemplo, el Shorter Oxford Dictionary define la conjunción "so as" en los siguientes términos: "followed by an infinitive, denoting result or consequence". A su vez, las palabras francesas "de manière à" están definidas en el Dictionnaire Petit Robert como "propre à obtenir telle conséquence". Asimismo, esta interpretación es incompatible con el propósito concreto del párrafo 2 del artículo III y, en términos más generales, con el objetivo básico del artículo III que, a juicio de la Comunidad, ha sido definido en diversas oportunidades pero en forma coherente en los términos siguientes: asegurar "que los impuestos internos aplicados a los productos no se [utilicen] como medio de protección"; "garantizar un cierto grado de trato imparcial en materia de comercio"; "asegurar condiciones iguales de competencia una vez despachadas de la aduana las mercancías"; "promover la competencia no discriminatoria entre los productos importados y los productos nacionales similares"; y obligar a los Miembros "a establecer para los productos importados determinadas condiciones de competencia en relación con los productos nacionales". Las obligaciones de asegurar iguales condiciones de competencia a los productos importados similares es una obligación de asegurar determinado resultado. El carácter de los objetivos de política general perseguidos por los Miembros no puede tener ninguna influencia con respecto al logro o no de ese resultado. El propósito del párrafo 2 del artículo III se vería frustrado si las medidas que tienen claramente un efecto proteccionista tuvieran que ser toleradas simplemente porque ese efecto no ha sido perseguido en forma deliberada. Por este motivo, la Comunidad afirma que incluso si el requisito reflejado en la frase "de manera que se proteja..." constituyera un criterio válido para la determinación de producto similar con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el propósito de la medida seguiría careciendo de importancia. La Comunidad también añadió que el objetivo de un sistema de tributación interior sólo adquiere importancia para determinar si la infracción del párrafo 2 del artículo III puede ampararse en el artículo XX. En consecuencia, la conclusión de que una medida impositiva es incompatible con el párrafo 2 del artículo III no trae necesariamente aparejada la conclusión de que esa medida sea contraria al GATT.

4.38 La Comunidad alegó que la interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III hecha por el Grupo Especial que se ocupó en 1992 del asunto Bebidas derivadas de la malta refleja

las inquietudes de ese Grupo Especial en el sentido de que la interpretación tradicional de esta disposición podría resultar excesivamente rígida y llevar a una condena automática de distinciones reglamentarias inocuas. A juicio de la Comunidad esas inquietudes eran exageradas. En primer lugar, el párrafo 2 del artículo III, primera frase, está sujeto a las excepciones generales previstas en el artículo XX. En segundo lugar, como se señaló en el párrafo 4.13, parece posible, sin abandonar la interpretación tradicional del párrafo 2 del artículo III, primera frase, introducir dos tipos de flexibilidad en su interpretación. Además, según la Comunidad, las inquietudes expresadas por el Grupo Especial de 1992 que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta parecen haber sido motivadas por la aplicación del párrafo 4 del artículo III y no por la aplicación del párrafo 2 de dicho artículo. Por cierto, no era necesario que el Grupo Especial aplicara el criterio del objetivo y el efecto para llegar a la conclusión de que el vino de Mississippi hecho con una uva especial era un vino "similar" al vino hecho con otras variedades de uva. A esta conclusión podía haberse llegado fácilmente aplicando los criterios tradicionales basados en las características físicas y los usos finales. Al contrario, en el caso de las diferencias no fiscales establecidas entre la cerveza de alto contenido alcohólico y la cerveza de bajo contenido alcohólico, el Grupo Especial se veía frente a la dificultad de que, mientras estos dos productos eran claramente similares (aunque no idénticos) en términos de características físicas y usos finales la diferencia entre ellos no tenía un propósito o efecto claramente proteccionista. A diferencia del párrafo 2 del artículo III, el párrafo 4 de dicho artículo no contenía una segunda frase que comprendiera los productos sustituibles entre sí o directamente competidores y se refiriera al criterio de la protección, "de manera que se proteja", contenido en el párrafo 1 del artículo III. Por lo tanto, no tratándose de los casos previstos en el párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial no tuvo la posibilidad de sostener que la cerveza con bajo contenido alcohólico y la cerveza con alto contenido alcohólico eran productos competidores, en lugar de productos similares, a fin de decidir con respecto a la reclamación presentada a la luz del criterio establecido en las palabras "de manera que se proteja". En cambio, el Grupo Especial convirtió a este criterio en un elemento de la definición de producto similar. Basándose en la premisa de que el concepto de producto similar debe interpretarse de manera idéntica en el párrafo 4 y en el párrafo 2 del artículo III, este enfoque luego fue aplicado mecánicamente a la cuestión del vino de Mississippi, aun cuando no era necesario hacerlo. De ello se deduce, según la Comunidad, que, a pesar de que tanto el párrafo 2, primera frase, y el párrafo 4 del artículo III se ocupan de la discriminación entre productos similares, existen importantes diferencias entre ambas disposiciones.

4.39 En apoyo de sus argumentos, la Comunidad subrayó las diferencias entre los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994.

1) A diferencia del párrafo 2 del artículo III, primera frase, el párrafo 4 de dicho artículo no está complementado con una segunda frase que se refiera a productos sustituibles y directamente competidores y que se remita al principio establecido en el párrafo 1 del artículo III. En consecuencia, el sentido corriente del párrafo 2 del artículo III, primera frase, difiere del sentido corriente del párrafo 4 del artículo III pues éste no excluye la posibilidad de leer una referencia implícita al criterio reflejado en la frase "de manera que se proteja...".

2) El párrafo 2 del artículo III, primera frase, establece una obligación concreta y bien definida: no imponer impuestos más elevados a los productos importados que a los productos nacionales similares. Como se explicó antes, la justificación de esta prohibición sin salvedades es que la tributación discriminatoria se considera de por sí proteccionista. En contraste, el alcance de la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo III es mucho menos preciso: conceder "trato no menos favorable" (y no trato igual). En la práctica, la determinación de aquello que constituye "trato menos favorable" sólo puede hacerse a la luz del principio establecido en el párrafo 1 del artículo III, es decir, evaluando el efecto proteccionista de la medida.

3) Como se explicó antes, otros grupos especiales han reconocido que el alcance de la expresión "producto similar" puede ser diferente entre las distintas disposiciones del GATT. A la luz del distinto alcance de las obligaciones establecidas en el párrafo 2, primera frase, y en el párrafo 4 del artículo III, podría justificarse con respecto a lo que constituye un "producto similar", la adopción de un criterio más estricto con arreglo al párrafo 4 del artículo III que con arreglo al párrafo 2 del artículo III, exigiendo que a fin de que dos productos se consideren "productos similares" con arreglo al párrafo 4, deben ser más "similares" en términos de características físicas y usos finales de lo que deberían serlo con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.40 En cuanto a la relación entre los artículos III y XX, los Estados Unidos sugirieron que el Grupo Especial se abstuviera de adoptar un enfoque que condenara todas las distinciones neutrales en cuanto al origen, establecidas en reglamentos u otras disposiciones, que no estuviesen fundadas en uno de los objetivos enumerados en el artículo XX. Las leyes y reglamentos habitualmente establecen distinciones entre productos que, en algunos casos, reciben un trato igual, pero en otros son tratados en forma diferente en función de la consecución de objetivos nacionales de índole social, cultural, religiosa, política y otros objetivos no relacionados con uno de los objetivos previstos en el artículo XX. Los Estados Unidos se refirieron a ejemplos relacionados con varios de esos objetivos generales, tales como la protección de edificios históricos que no se pueden clasificar como "tesoro nacional", políticas contra los delitos de lesa majestad, políticas de protección del arte extranjero, normas de etiquetado de alimentos no proteccionistas y leyes sobre el cierre dominical.⁴⁵ Las leyes que establecen el cierre dominical podrían afectar en forma desproporcionada a los supermercados y a otras grandes tiendas de venta al por menor que distribuyen mercancías de origen extranjero. Estas tiendas venden exactamente los mismos productos el domingo que los demás días de la semana. Los Estados Unidos preguntaron si esas medidas debían considerarse infracciones del artículo III, simplemente debido al impacto desproporcionado que tenía el cierre dominical sobre las importaciones. Los Estados Unidos hicieron hincapié en que los gobiernos establecen distinciones en los reglamentos u otras disposiciones por muchos motivos que nada tienen que ver con la protección comercial. Para los Estados Unidos, así lo reconoció

⁴⁵Una ciudad podría prohibir la destrucción de edificios históricos y exigir a los propietarios de esos edificios que para su restauración utilicen sólo determinadas categorías de materiales originales. Es posible que, en muchos casos, esos materiales sólo se encuentren en el mercado interno, o bien que se excluya a los productos competidores alegando que no son auténticos. No hay ninguna excepción en el GATT para la preservación de edificios históricos. Los Estados Unidos pusieron en tela de juicio si una medida de ese tipo tropezaría con lo dispuesto en el artículo III simplemente porque los productos de que se trata son sustituibles para otros fines y porque la medida puede tender a favorecer a los productos nacionales con respecto a los importados.

Un país podría prohibir la venta de objetos, libros o representaciones que falten el respeto a su monarquía. Esta prohibición afecta de manera desproporcionada, por su carácter mismo, a las importaciones. Los Estados Unidos señalaron que no hay ninguna excepción con respecto a la lesa majestad prevista en el artículo XX.

Un país europeo podría prohibir la venta de obras de arte precolombino para cooperar en los esfuerzos internacionales encaminados a evitar el pillaje de emplazamientos arqueológicos. La excepción prevista en el apartado f) del artículo XX solamente se relaciona con los tesoros "nacionales" (es decir propios). Los Estados Unidos preguntaron si, dado que en ese caso el arte es importado, esta medida debería considerarse una violación del artículo III.

Muchos países establecen exenciones con respecto a las leyes de etiquetado de alimentos, clasificación por calidades e inspección de los productos agrícolas vendidos directamente por el agricultor, o productos producidos para consumo privado (champiñones o animales de caza para consumo privado), o alimentos cultivados por grupos aborígenes. Los Estados Unidos señalaron que esas excepciones podían favorecer la producción nacional pero no tenían ningún propósito proteccionista.

el Grupo Especial que se ocupó en 1992 del asunto Bebidas derivadas de la malta cuando analizó el régimen aplicable a las cervezas con alto contenido alcohólico y con bajo contenido alcohólico. Ese Grupo Especial trató sabiamente de evitar un resultado que podría llevar a considerar a una coincidencia no deliberada entre disposiciones legislativas nacionales y la presencia o ausencia de competencia extranjera en el mercado como una infracción del párrafo 2 del artículo III. Ese resultado supondría una injerencia en las opciones de política a disposición de los legisladores y órganos normativos en un grado imprevisible en el momento en que se redactó el GATT. Por otra parte, los Estados Unidos señalaron que el reconocimiento de que las diferencias que no fuesen las enumeradas en el artículo XX eran compatibles con los principios de la OMC puede encontrarse en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, como se indica de manera pormenorizada en el párrafo 4.25 *supra*. Los Estados Unidos alegaron además que para interpretar en forma coherente las obligaciones de trato nacional previstas en el GATT y en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("GATS"), la adopción de un criterio con respecto a la discriminación que se vinculara exclusivamente a las excepciones generales enumeradas, llevaría a conclusiones difíciles en el caso del GATS, que cuenta con una lista de excepciones mucho más restringida que el GATT. Varias leyes y reglamentos que rigen las actividades de los proveedores de servicios establecen distinciones entre categorías de proveedores que, por otros conceptos, son "similares o competidores" sobre la base de objetivos completamente ajenos a las excepciones generales establecidas en el artículo XIV del GATS. Los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que los Miembros de la OMC están autorizados a hacer distinciones en sus instrumentos legislativos entre productos que por otros conceptos podrían considerarse "similares", pero deben tener un objetivo legítimo para proceder de esa manera.

4.41 Para la Comunidad, el paralelismo establecido por los Estados Unidos entre la aplicación por los grupos especiales del artículo XX o del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio era equívoco. El artículo XX establece una lista limitada de excepciones. Además, la aplicación de esas excepciones está sujeta a varios requisitos definidos en la parte introductoria del artículo XX, así como en cada una de las causas concretas de justificación. Asimismo, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio contiene una lista de causas de justificación. Incluso si se trata de una lista abierta, proporciona a los grupos especiales cierta orientación en la determinación de lo que podría constituir un "objetivo legítimo de política general". Además, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio establece requisitos estrictos con respecto a, entre otras cosas, proporcionalidad, evaluación de riesgos, duración, compatibilidad con las normas internacionales existentes, transparencia y reconocimiento de normas equivalentes. Para la Comunidad, todas estas salvaguardias están ausentes en el criterio del objetivo y el efecto. En el marco de este enfoque, cualquier causa no proteccionista puede servir de justificación válida para una tributación discriminatoria. Por otra parte, el criterio del objetivo y el efecto no incorpora ningún requisito de proporcionalidad. Y último en orden pero no en importancia, en el marco de este enfoque, los objetivos de política general no son excepciones a una obligación sino los criterios para definir el alcance de la obligación. En consecuencia, la carga de la prueba, que en el artículo XX y en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio incumbe al demandado, está desplazada de manera sutil pero efectiva al demandante. Dada la gran dificultad de probar en forma positiva un propósito proteccionista (a diferencia de refutar la prueba de que una medida no tiene un propósito específico no proteccionista), en la práctica la mera invocación por un demandado de un propósito no proteccionista puede bastar para excluir la aplicación del párrafo 2 del artículo III. Por las razones antedichas, el criterio del objetivo y el efecto podría tener el efecto perverso de convertir en redundante el artículo XX con respecto al párrafo 2 del artículo III. Las causas de justificación enumeradas en el artículo XX pueden también invocarse con arreglo al criterio del objetivo y el efecto (¿por qué deberían considerarse los objetivos legítimos de política general ya reconocidos en el GATT menos importantes que los objetivos no reconocidos?). Dado que las condiciones para la aplicación del artículo XX son más restrictivas, ningún Miembro se molestaría en invocar el artículo XX. En efecto, ¿por qué un Miembro debería pasar por la dificultad de alegar la "necesidad" de una medida discriminatoria para

proteger la salud humana, cuando le bastaría aducir simplemente que dado que la medida no tiene ninguna finalidad proteccionista, los productos de que se trata no son "similares" y la prohibición de discriminación no se aplica? Con respecto a la referencia al GATS hecha por los Estados Unidos, la Comunidad respondió que el artículo XVII del GATS se diferencia sustancialmente de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Mientras que la conclusión de que la primera frase del párrafo 2 del artículo III ha sido infringida no requiere ninguna prueba de efecto proteccionista, el artículo XVII del GATS dispone que se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable solamente si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios similares nacionales. Por otra parte, el artículo XVII del GATS solamente se aplica a los sectores inscritos en la Lista del Miembro y con las condiciones y salvedades consignadas en la misma. En contraste, la obligación de trato nacional establecida en el artículo III del GATT se aplica con respecto a todos los sectores y no puede sujetarse a ninguna condición ni salvedad.

4.42 La Comunidad señaló también que el Grupo Especial debía ser informado de los riesgos involucrados en el enfoque del objetivo y el efecto. Por ejemplo, dicho criterio podía dejar abierta la puerta a reclamaciones en el sentido de que la aplicación extraterritorial de reglamentos ambientales con respecto a métodos y procesos de producción no relacionados con los productos no es contraria al artículo III.⁴⁶ Asimismo, con arreglo al criterio del objetivo y el efecto, se podría aducir que la imposición de tipos impositivos superiores sobre las ventas de productos que han sido manufacturados por obreros cuyos salarios son inferiores a determinado nivel o que deben trabajar los domingos no infringe el párrafo 2 del artículo III (incluso si los impuestos tienen un impacto desproporcionado sobre los productos importados), porque la diferencia impositiva se basa en consideraciones sociales no proteccionistas.⁴⁷ Además, existe el riesgo de que el criterio del objetivo y efecto contamine otras disposiciones del GATT y, más en general, todo el sistema de la OMC al sustituir algunas de las normas más arraigadas en el corazón del sistema por un equilibrio imprevisible de "objetivos legítimos de política general" mal definidos. La Comunidad llegó a la conclusión de que si la opinión general era partidaria de considerar que las excepciones previstas en el artículo XX no eran suficientes en relación con el párrafo 2 del artículo III, primera frase, la única solución coherente con el Acuerdo sobre la OMC sería la modificación del artículo XX para añadir nuevas causas de justificación y/o flexibilizar las condiciones de su aplicación. Los artículos 3.2 y 19.2 del ESD establecen claramente que los grupos especiales no podrán aumentar o reducir los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del GATT. En consecuencia, los grupos especiales no pueden crear nuevas excepciones a las obligaciones existentes, incluso cuando ello parezca necesario para colmar las lagunas del GATT.

⁴⁶Según la Comunidad, el criterio generalmente aceptado es que un producto importado y un producto nacional que se fabriquen siguiendo distintos procesos y métodos de producción no relacionados con los productos siguen siendo "similares" y, en consecuencia, no pueden estar sujetos a un trato diferente con arreglo a las reglamentaciones interiores. Esta interpretación recibe el apoyo de dos informes de Grupos Especiales, que no han sido adoptados, con respecto al asunto "EE.UU. - Restricciones a la importación de atún" (véase el Informe del primer Grupo Especial, de fecha 3 de septiembre de 1991, que no ha sido adoptado pero ha sido publicado en la serie IBDD, vol. 39S/183 y el Informe del Grupo Especial, de fecha 10 de junio de 1994, no adoptado, en el documento DS29/R). Si se aplicara el criterio del objetivo y el efecto se podría aducir que el atún capturado con una elevada tasa de muerte incidental de delfines no es un producto similar a los demás atunes porque esa distinción no tiene una finalidad proteccionista.

⁴⁷Según la interpretación tradicional esto sería contrario al artículo III, porque la mayoría de los productos sujetos a impuestos son productos "similares", manufacturados por trabajadores cuyo salario está por encima del nivel salarial mínimo y que no trabajan los domingos. Véase el Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Bélgica - Subsidios familiares", adoptado el 7 de noviembre de 1952, IBDD 1S/59.

Por todos estos motivos, la Comunidad pidió al Grupo Especial que no considerara el criterio del objetivo y el efecto para la aplicación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.43 El Japón alegó que, a su juicio, incluso la Comunidad había llegado a un acuerdo en el sentido de que el análisis de la frase "de manera que se proteja la producción nacional" requieren el análisis tanto del propósito (es decir, el objetivo) como del efecto, a pesar de su argumento en contrario, y que, en consecuencia, la Comunidad debía aceptar que el objetivo de la medida no carecía de importancia si, y en caso de que, la frase "de manera que se proteja la producción nacional" debiera ser examinada en relación con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. El Japón adujo además que no hay motivos para exigir que "el objetivo" de la diferencia impositiva de que se trataba quedara comprendido en una de las excepciones previstas en el artículo XX. El Grupo Especial que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta, de 1992, llegó a la conclusión de que la distinción establecida en los instrumentos legislativos no se establecía para brindar protección, y llegó a esta conclusión como una cuestión de interpretación del artículo III; el Grupo Especial no aplicó el artículo XX a una medida que por otros conceptos sería incompatible con el artículo III. Por lo tanto, no hay ninguna razón para limitar los "propósitos" justificantes a aquellos enumerados en el artículo XX. Esta cuestión debería interpretarse caso por caso, a la luz del propósito del artículo III. Por otra parte, para el Japón, la inquietud de la Comunidad con respecto a la carga de la prueba del "objetivo" era infundada. El Japón no cree que una mera reclamación de "propósito legítimo" pueda, o debería poder, derogar automáticamente obligaciones previstas en el artículo III. En la práctica de solución de diferencias del GATT, ambas partes desempeñan el papel alternado de demanda y contrademanda. En el marco de esa práctica, el demandado deberá presentar pruebas para demostrar que existe una justificación legítima, además de la protección, que el demandante o las partes demandantes refutarán. El o los demandantes, a su vez, presentarán pruebas de la protección, a la cual el demandado opondrá su refutación. Sobre la base de las pruebas disponibles, los grupos especiales pueden y deben fallar sobre el efecto protector del "objetivo" de la medida controvertida. En consecuencia, el Japón no estima que el criterio del objetivo y el efecto pueda menoscabar la disciplina establecida en el párrafo 2 del artículo III.

4.44 La Comunidad respondió que los grupos especiales tendrían, en última instancia, que atribuir la carga de la prueba a una de las partes. Si el objetivo legítimo se incorporaba al artículo III del GATT, así como se había incorporado al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, la determinación final de un grupo especial sería aproximadamente la siguiente: el demandante no ha ofrecido ninguna prueba convincente de que el objetivo legítimo mencionado por el demandado no es el objetivo real sino un objetivo proteccionista. Mientras que en uno de los casos previstos en el artículo XX, la determinación final sería la siguiente: el demandado no ha podido demostrar que las medidas son necesarias, por ejemplo, para la salud animal. En un último análisis, la diferencia es importante así como lo es el desplazamiento de la carga de la prueba. En el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, sin duda los negociadores de la Ronda Uruguay desearon esta solución, mientras que no sucedió lo mismo con respecto al párrafo 2 del artículo III.

4.45 La Comunidad prosiguió aduciendo que, sin abandonar la interpretación tradicional de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, pueden leerse en su texto dos tipos de flexibilidad. El primer tipo se encuentra en la interpretación del concepto de discriminación, en el caso de los sistemas de tributación progresiva de productos similares. Por ejemplo, si todos los automóviles se consideraran productos similares, tal vez sería posible aceptar que un sistema de impuestos progresivos, en función de la cilindrada o del peso, no sería discriminatorio en tanto el impuesto aumentara en forma proporcional a la cilindrada o al peso y se aplicara igualmente a los automóviles nacionales de la misma cilindrada o peso. Para ello se debe examinar el sistema impositivo en su totalidad, tal como se aplica a la categoría amplia de productos similares (en este caso, los automóviles). La Comunidad adujo que esta forma de flexibilidad, al parecer, había sido considerada por el Grupo Especial de 1987 que, tras señalar

que los tipos del impuesto específico aplicados al whisky y al brandy de calidad especial eran considerablemente superiores a los tipos del impuesto específico aplicados al whisky y al brandy de primera calidad y de segunda calidad (productos todos que habían sido considerados previamente como productos similares), observó que

"... no había podido constatar que esos diferenciales impositivos correspondiesen a diferencias objetivas entre las diversas bebidas alcohólicas destiladas y que pudiesen, por ejemplo, explicarse como un gravamen no discriminatorio sobre el respectivo contenido de alcohol".⁴⁸

El segundo tipo de flexibilidad se encuentra en la definición de la línea demarcatoria entre productos similares y productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí. En el ejemplo antes mencionado de los automóviles, se puede considerar que los automóviles con cilindrada diferente no son productos similares, sino productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente entre sí. En ese caso, es posible que el criterio expresado en la frase "de manera que se proteja" cumpla determinado papel. Para la Comunidad, las diferencias impositivas sobre la base del contenido de alcohol podrían estar abarcadas por el primer tipo de flexibilidad; las diferencias entre los impuestos aplicados a la gasolina con plomo y los aplicados a la gasolina sin plomo o entre los aplicados a contenedores reciclables y los aplicados a contenedores no reciclables podría justificarse con arreglo al segundo tipo de flexibilidad; las distinciones establecidas en textos legislativos entre tazas fabricadas con un material que produce un gas tóxico cuando es incinerado y tazas fabricadas con otros materiales puede quedar abarcada por el segundo tipo de flexibilidad, o bien, por el apartado b) del artículo XX; la conservación de edificios históricos está comprendida en el apartado f) del artículo XX; las leyes que establecen el cierre dominical podrían ser analizadas por los grupos especiales de la misma forma que lo fueron por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es decir, estableciendo una distinción entre los requisitos que afectan directamente a la distribución y la venta de productos como tales y aquellos que conciernen a la reglamentación de actividades comerciales y que tienen solamente una repercusión incidental sobre la venta de mercancías. La Comunidad llegó a la conclusión de que esos dos tipos de flexibilidad, junto con las excepciones generales previstas en el artículo XX, pueden ofrecer suficiente margen para tratar en forma adecuada los ejemplos de diferencias dignas de ser tomadas en cuenta, establecidas en disposiciones legislativas, entre los productos citados por el Japón y los Estados Unidos.

4.46 Los Estados Unidos reiteraron que el texto del párrafo 2 del artículo III, primera frase, condena las medidas dirigidas expresamente hacia los productos extranjeros y que conceden a esos productos un trato menos favorable. Esto, a juicio de los Estados Unidos, tiene sentido porque el objetivo discriminatorio de esas medidas es evidente. No obstante, cuando una medida es neutral en cuanto al origen y, en consecuencia, no puede presumirse dicho objetivo, no tiene ningún sentido decir que el propósito de la medida no tiene importancia. Los Estados Unidos observaron que el artículo III se ha concebido para proteger contra la discriminación, no para crear una norma autónoma de responsabilidad absoluta por cualquier carga o restricción excesiva que se imponga al comercio internacional. Toda reglamentación directa e indirecta que se aplique a las mercancías tiene efectos de restricción del comercio, tanto nacional como internacional, porque por su carácter mismo toda reglamentación impone cargas. Para los Estados Unidos, la norma propuesta por la Comunidad supondría que un gobierno no podría adoptar ninguna medida, cualquiera fuera su finalidad, que tuviese como efecto, en algún momento, imponer una carga mayor a los productos extranjeros que a los productos nacionales. Ese criterio de los "puros efectos" no proporcionaría ninguna orientación ni certeza a los legisladores o a sus asesores jurídicos, porque en cualquier situación su aplicación podría cambiar de

⁴⁸Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.9 a).

un día a otro según factores internacionales y nacionales que no podrían preverse en el momento en que se adoptase la medida. A juicio de los Estados Unidos, la Comunidad ha reconocido que la norma que se apoya en los "efectos" colocaría a reglamentaciones gubernamentales perfectamente deseables, no discriminatorias -incluidas medidas mantenidas por la Comunidad y sus Estados miembros- directamente bajo la guillotina. Para corregir la evidente amplitud de su propia teoría jurídica, la Comunidad había inventado dos tipos arbitrarios de "flexibilidad". Los Estados Unidos formularon las siguientes preguntas: ¿qué sucedía si dos automóviles con distintas cilindradas tenían un nivel idéntico en cuanto al ahorro de combustible y a las emisiones? ¿Por qué no debían considerarse estos automóviles "similares"? A juicio de los Estados Unidos, esto demuestra que la Comunidad, al exigir que no se tenga en cuenta la cuestión de la legitimidad del objetivo de política general, no puede realmente hacerlo. La Comunidad simplemente desea que los grupos especiales determinen de manera *ad hoc* que con el criterio de la cilindrada utilizado en los sistemas impositivos aplicados por la CE a los automóviles esos impuestos quedan excluidos de la "guillotina" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. ¿Cuántos otros tipos de flexibilidad tendrán que inventar los futuros grupos especiales para hacer frente al hecho de que la norma de la CE simplemente tiene un alcance excesivo?, preguntaron los Estados Unidos.

4.47 Para el Japón, al introducir dos tipos de "flexibilidad" en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, que condiciona la aplicación del enfoque en "dos partes", la Comunidad parece reconocer que la aplicación de dicho enfoque tropieza con situaciones en las que se requiere un concepto adicional como el de "flexibilidad" a fin de que su aplicación sea más pertinente y aplicable a la realidad. Como consecuencia, a juicio del Japón, el enfoque de la Comunidad parece tener mucho en común con el criterio del objetivo y el efecto que, a juicio del Japón, permite encarar ese tipo de situaciones en una forma lógica y sistemática. El Japón observa que la Comunidad adujo que una tributación progresiva, aplicada en forma proporcional sobre la base de diferencias objetivas, puede ser compatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Sin embargo, la Comunidad no explica por qué esa diferenciación no es discriminatoria cuando se aplica a productos "similares"; una "tributación progresiva", basada en la graduación alcohólica de las bebidas alcohólicas o en la cilindrada o el peso de los automóviles puede dar lugar a un impuesto sobre los productos importados superior al aplicado a productos nacionales, que pueden ser considerados "similares" en cuanto a las características físicas, usos finales o hábitos de los consumidores. El Japón afirmó que debido a este problema la Comunidad tuvo que introducir un elemento de "flexibilidad" que es ajeno a su enfoque de dos partes. Para el Japón, el hecho de que la tributación progresiva sea compatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, se debe a que ese tipo de sistema de tributación, al basarse en diferencias objetivas entre los productos, no tiene por "objeto" distorsionar las relaciones de competencia entre productos importados y productos nacionales, ni tiene el "efecto" de distorsionar esas relaciones de competencia. El segundo tipo de flexibilidad propuesto por la Comunidad plantea otro problema, según el Japón, porque la Comunidad no puede establecer criterios por los cuales automóviles con diferentes cilindradas dejen de ser "similares" y se conviertan en productos "directamente competidores o que puedan sustituirse directamente". El Japón adujo que la Comunidad, al introducir criterios distintos de las características físicas, los usos finales y los hábitos del consumidor, consideraría a los automóviles con diferentes cilindradas productos "no similares". En tercer lugar, en apoyo de su argumento de que el propósito de la medida no tendría importancia para aplicar el criterio contenido en la frase "de manera que proteja la producción nacional", la Comunidad alega que las palabras "so as to" connotan "result or consequence". Sin embargo, las palabras "so as to" normalmente significan "with the intent or result", según el Concise Oxford Dictionary of Current English, o "for the purpose", según el American Heritage Dictionary, 2nd edition. Por cierto debería incluirse también el concepto de "objetivo". Para el Japón, esto confirmaba que el párrafo 2 del artículo III, incluida su primera frase, debería interpretarse a la luz del criterio establecido en la frase "de manera que proteja la producción nacional", y que este texto

debería aplicarse para determinar si la medida de que se trate tiene el "objetivo" y el "efecto" de protección.

4.48 La Comunidad respondió que el primer tipo de flexibilidad no era ajeno al enfoque dividido en dos partes. Simplemente, para aplicarlo, un grupo especial debería examinar toda la categoría de productos similares importados (tales como los aguardientes blancos) y determinar si la categoría, en su totalidad, está sujeta a un impuesto superior al aplicable a la categoría correspondiente de productos nacionales. La respuesta sería negativa si las variaciones proporcionales de la tributación en función de, por ejemplo, el contenido alcohólico, fueran equivalentes y se aplicaran uniformemente a esa categoría de productos similares, tanto nacionales como importados. En primer lugar, se determina el grupo de productos similares, a continuación, se observa si esos productos están sujetos a impuestos iguales. La última consecuencia de este enfoque sería que los dos tipos de shochu de distinta graduación alcohólica tendrían que considerarse como productos que no son "similares" sino simplemente "competidores y que pueden sustituirse entre sí". Con respecto al segundo tipo de flexibilidad, la Comunidad adujo que debe trazarse una línea demarcatoria entre productos "similares" y productos "competidores o que puedan sustituirse entre sí". Es evidente que esta línea se traza, al contrario de lo afirmado por el Japón, sobre la base de las características físicas y usos finales. Sobre esta base, los grupos especiales deben decidir si las diferencias de cilindrada entre automóviles constituyen una diferencia gradual dentro de una categoría de productos "similares", o si la diferencia entre un automóvil utilitario de 1.000 cm³ de cilindrada y un automóvil de carrera de 4 litros es tal que son simplemente productos competidores y que pueden sustituirse entre sí. Esas diferencias físicas son la razón por la cual la Comunidad ha admitido que el shochu y el brandy no son "similares" sino simplemente "competidores y que pueden sustituirse entre sí".

4.49 El Canadá también respondió al argumento del Japón en el sentido de que el Informe del Grupo Especial de 1992 que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta establece un criterio apoyado en el objetivo y el efecto, con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. El Canadá recordó que como fundamento de este argumento, el Japón citó la declaración que hizo el Grupo Especial, al examinar la cuestión de "productos similares" con arreglo al párrafo 4 del artículo III, en el sentido de que "no se presentaron pruebas al Grupo Especial de que la elección de un nivel determinado [de contenido alcohólico] tenga el propósito o el efecto de otorgar protección a la producción local".⁴⁹ No obstante, para el Canadá, incluso una lectura superficial de la declaración de ese Grupo Especial indica claramente que no se utilizan las palabras "aim and effect" (objetivo y efecto). El texto citado por el Japón emplea las palabras "purpose and effect" (el propósito o el efecto). El Canadá dijo que las palabras "aim and effect" no aparecen en ninguna parte del Informe del Grupo Especial de 1992 que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta. Estas palabras, en cambio, aparecen por primera vez en el Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos EE.UU. sobre los automóviles que, como no ha sido adoptado, de conformidad con el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, no ha sido "incorporado" al GATT de 1994. Según el Canadá, siguiendo la interpretación del Japón en el sentido de que el texto expreso del Informe de 1992 del Grupo Especial que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta se aplica a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas sería incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, si tuviese el propósito o el efecto de proteger la producción nacional de shochu.

4.50 Los Estados Unidos respondieron a lo señalado por el Canadá en el sentido de que en el Informe de 1992 del Grupo Especial que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta, la fórmula utilizada

⁴⁹Véase el párrafo 5.74.

era "objetivo o efecto", y no "objetivo y efecto". Los Estados Unidos en primer lugar hicieron una observación gramatical en indicando que la referencia citada por el Canadá a las palabras "aim or effect", en el párrafo 5.74 del Informe del Grupo Especial de 1992 sobre Bebidas derivadas de la malta está construida en forma negativa: "no se presentaron pruebas al Grupo Especial de que la elección de un nivel determinado [de contenido alcohólico] tenga el propósito o el efecto de otorgar protección a la producción local". Como cuestión gramatical, si aparece una "o" en una oración negativa, la versión positiva de la misma oración podría muy bien tener una "y". La prueba interna y externa indica que no hay ninguna incompatibilidad deliberada entre los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon en los asuntos Bebidas derivadas de la malta de 1992, e Impuesto EE.UU. sobre los automóviles. El criterio, para los Estados Unidos, no es el propósito "o" el efecto, sino el propósito "y" el efecto; a juicio de los Estados Unidos, las palabras "aim" (objetivo) y "purpose" (propósito) son intercambiables. Las palabras "purpose or effect" (propósito o efecto) significarían que una reglamentación neutral en cuanto al origen quedaría condenada exclusivamente sobre la base de su propósito. Los Estados Unidos no están de acuerdo con esta interpretación porque creen que lo que importa es el "efecto" de la legislación. Un examen de los efectos permite determinar si la medida está dirigida a las importaciones y si existe una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios de los productos pertinentes. Además, los Estados Unidos habían aducido en relación con el examen por parte de la Comunidad del criterio de los "efectos", que un criterio que considerara exclusivamente los efectos constituye también es una idea insuficiente e inaplicable. Para los Estados Unidos, toda tributación o reglamentación causa cierto grado de distorsión del mercado y, a menudo, no es posible saber con antelación cuál será el efecto de un impuesto o de una reglamentación sobre el mercado o la economía. Los productos nacionales y los productos importados son distintas agrupaciones de mercancías con diferentes características. A juicio de los Estados Unidos, el criterio de los "efectos solamente" significaría que todas las medidas internas mantenidas por la Comunidad y sus Estados miembros deberían ser revisadas y juzgadas exclusivamente en relación con su aplicación a importaciones en situación de desventaja, una postura que tendría efectos de un alcance excesivo. Dado que en general se acepta que los productos importados tienen una elasticidad en función a los ingresos superior a uno, y que las mercancías nacionales tienen una elasticidad en función de los ingresos inferior a uno, la adopción de un criterio relacionado con los "efectos", como el postulado por la Comunidad, significaría que en toda oportunidad en que el Bundesbank, o cualquier otro banco central, adoptara medidas que redujeran el crecimiento económico, esas medidas serían incompatibles con el artículo III.

2. Aplicación al presente caso del análisis jurídico propuesto por la Comunidad con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III

a) Primera parte del análisis: productos similares

4.51 Al referirse a la primera parte del análisis jurídico que ha propuesto con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III -apreciación de la similitud de los productos-, la Comunidad sostuvo que las características físicas y el proceso de elaboración de los aguardientes y del shochu A y B son similares. Las dos categorías de shochu y la mayoría de las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "aguardientes" son bebidas blancas/incoloras, tienen un contenido de alcohol relativamente alto y se obtienen por destilación de una amplia e idéntica variedad de materias primas (por ejemplo, cereales, patatas ...). Una comparación de las definiciones legales del shochu y de la categoría de "aguardientes" que figuran en los artículos 3.5 y 3.10 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas demuestra que las únicas diferencias existentes entre esas dos categorías son que el shochu: 1) no se puede obtener de la caña de azúcar ni destilarse a menos del 95 por ciento de alcohol (como el ron); 2) no puede tener otros ingredientes añadidos durante la destilación (como el gin); 3) no se puede filtrar con carbón de abedul blanco (como el vodka); 4) no puede tener un contenido de alcohol superior al 45 por ciento

(en el caso del shochu B) o del 36 por ciento (en el caso del shochu A). En la práctica, y según se ha mencionado *supra*, ambos tipos de shochu tienen habitualmente un contenido alcohólico del 20 al 35 por ciento, y el más corriente es el 25 por ciento. La definición legal de la categoría de "aguardientes" no prevé un contenido de alcohol máximo, pero en la práctica el promedio del contenido alcohólico de los aguardientes incluidos en esta categoría es el 40 por ciento. Según la Comunidad, las diferencias antes mencionadas entre el shochu y cada uno de los principales tipos de "aguardientes" son evidentemente de menor importancia y no impiden que todos ellos sean calificados como productos similares. Existen también diferencias análogas (si no más importantes) entre los diversos tipos de aguardientes destilados de tipo occidental, pese a lo cual todos ellos han sido incluidos en una única categoría de "aguardientes" y gravados con un tipo uniforme. La Comunidad sostuvo además que las diferencias de contenido alcohólico resultaban intrascendentes debido a las costumbres de los consumidores japoneses en materia de bebida: tanto el shochu como las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "aguardientes" suelen ser bebidos diluyéndolos considerablemente con agua u otras bebidas no alcohólicas, con lo que tienen al final el mismo contenido alcohólico aproximadamente.

4.52 Para respaldar su argumento de que el shochu y los aguardientes son productos similares, la Comunidad alegó también que los usos de los consumidores y la clasificación aduanera del shochu y de los aguardientes eran fundamentalmente los mismos. El shochu y los "aguardientes" tenían fundamentalmente los mismos usos finales. Todos ellos se bebían solos, con hielo o, más frecuentemente, diluidos con agua u otras bebidas no alcohólicas. Además, tanto el shochu como los "aguardientes" eran consumidos ampliamente por todas las categorías de consumidores, con independencia de la edad, el sexo o la ocupación. Para respaldar su argumentación, la Comunidad presentó dos estudios de mercado.⁵⁰ Por otra parte, el shochu y todos los "aguardientes", con excepción del gin y el ron, estaban incluidos en la misma subpartida del SA (SA 2208.90). Esto confirmaba que las diferencias entre el shochu y la categoría de los "aguardientes" podían ser menos importantes que las diferencias existentes entre los diversos tipos de bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "aguardientes".

4.53 La Comunidad sostuvo entonces que el reciente el cambio de clasificación impositiva de la marca Juhyo constituía una sorprendente ilustración de la "similitud" existente entre el shochu y los "aguardientes" y, al mismo tiempo, de la arbitrariedad y artificialidad inherentes a los criterios con arreglo a los cuales la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas intentaba distinguirlos. La marca mencionada había sido vendida tradicionalmente por el fabricante local Suntory como vodka, y representaba casi la mitad de la producción japonesa de esa bebida. Sin embargo, a partir de junio de 1993 Suntory comenzó a comercializar el mismo producto como "Juhyo shochu". Lo único que se necesitó para obtener este cambio de clasificación fiscal fue dejar de utilizar el carbón de abedul blanco como material filtrante.⁵¹ La Comunidad alegó que el cambio se realizó con el objeto de evitar los elevados impuestos que se aplicaban a los "aguardientes" y a continuación hubo una reducción inmediata y considerable de los precios del "Juhyo" al por menor. Para respaldar este argumento, la Comunidad presentó un artículo publicado en el Teiin Shkuryo Shinbun. Por último, la Comunidad remitió al Grupo Especial a las constataciones del Informe del Grupo Especial de 1987, en el que se había establecido que "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 (beberse solos, como un

⁵⁰Uno de los estudios de mercado fue realizado por la Japan Market Research Bureau en diciembre de 1994 y el otro estuvo a cargo de una empresa de investigaciones independiente y se realizó en mayo de 1994.

⁵¹Además, se añadieron cebada y arroz como materias primas con el objeto de modificar el gusto del producto. No obstante, este cambio no era exigido por la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas para que el "Juhyo" se pudiera considerar como shochu.

"schnaps" o en mezclas diversas)"⁵² y que otros tipos de aguardientes, además del shochu A y el vodka, podían ser también productos similares. Por consiguiente, a juicio de la Comunidad, las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría "aguardientes" y las dos subcategorías de shochu eran, en función de todos los criterios considerados *supra* como pertinentes, "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.54 El Japón sostuvo que, a su juicio, la Comunidad había reconocido que las diferencias de características físicas entre el whisky/brandy y el shochu eran suficientemente importantes como para impedir que ambas categorías fueran calificadas como productos similares. Observó asimismo que la alegación de similitud invocada por la Comunidad se aplicaba sólo a la categoría de "aguardientes" en comparación con el shochu A y B. El Japón alegó que, al examinar la "similitud" de los "aguardientes" y el shochu, la Comunidad había tenido en cuenta los cuatro criterios siguientes: i) las propiedades, naturaleza y calidad del producto; ii) sus usos finales; iii) los gustos y hábitos de los consumidores, y iv) la clasificación en el SA. El Japón sostuvo que si los cuatro criterios de la Comunidad se aplicaban correctamente a los hechos, los "aguardientes" y el shochu A y B no serían "productos similares" porque:

en cuanto a i) las propiedades, naturaleza y calidad del producto:

- el contenido de alcohol del shochu (en general del 20 al 25 por ciento) se aproximaba más al vino y al sake (12 a 15 por ciento) que a los "aguardientes" (alrededor del 40 por ciento);
- la mayor parte del shochu no se sometía a un proceso de valor añadido posterior a la destilación (más del 99 por ciento no se envejecía en cubas de madera), mientras que los "aguardientes" se caracterizaban por un proceso de valor añadido consistente en la aromatización, la purificación con carbón de abedul blanco o el envejecimiento; la elección de unos pocos ejemplos entre la vasta variedad de marcas de shochu no debía ocultar el panorama de conjunto;
- los envases más corrientes de shochu consistían en botellas voluminosas de plástico, vidrio o papel de más de 1,8 litros, mientras que los envases comunes de los "aguardientes" eran botellas de vidrio de 0,7 litros;

en cuanto a ii) usos finales y iii) gustos y hábitos de los consumidores:

- el 60 por ciento de los consumidores bebían shochu durante las comidas, pero el 63 por ciento bebía "aguardiente" después de las comidas;
- el 42 por ciento de los consumidores de shochu (pero sólo el 4 por ciento, el 1 por ciento y el 0 por ciento de los consumidores de vodka, gin y ron, respectivamente) bebían el producto en cuestión con agua caliente; y el 0 por ciento de los consumidores de shochu (pero el 26 por ciento, el 32 por ciento y el 15 por ciento de los consumidores de vodka, gin y ron, respectivamente) bebían el producto en cuestión con agua tónica, según los datos presentados por la Comunidad;

⁵²Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.7.

- el estudio realizado por ASI Market Research Inc., presentado por las partes reclamantes, llegaba a la conclusión de que "el shochu no es considerado en realidad por los consumidores como un producto competidor (es decir, un producto que puede ser sustituido por el otro)";
- según un estudio, sólo el 6 por ciento de los consumidores de shochu habían respondido que beberían "aguardientes" si no pudieran conseguir shochu;
- contrariamente a lo argumentado por la Comunidad, las pruebas presentadas por ésta demostraban que los consumidores de shochu se encontraban con la misma frecuencia (y no con mayor frecuencia) entre los "consumidores ordinarios" de las marcas de alta calidad de aguardientes y licores de lo que se encontraban en el conjunto de las respuestas;

en cuanto a iv) la clasificación en el SA:

- la versión de 1996 del SA establecía partidas separadas para el ron (2208.40), el gin (2208.50) y el vodka (2208.60), a diferencia del shochu (2208.90, "las demás"). El Japón sostuvo que el SA se había establecido con otra finalidad que la tributación interna y no brindaba criterios apropiados para valorar la "similitud" en función del artículo III, pero incluso si la "similitud" se debía examinar tomando como base la identidad de las partidas del SA, como proponían la Comunidad y el Informe del Grupo Especial de 1987, el shochu y el vodka no serían "similares" en la versión de 1996 del SA.

4.55 La Comunidad respondió que por lo que se refería al shochu y a los "aguardientes", el Japón sólo había podido señalar dos diferencias principales en sus características físicas: el contenido de alcohol y el envasado. Según la Comunidad, las diferencias en el contenido de alcohol entre el shochu y los "aguardientes" no se reflejaban en sus definiciones legales respectivas y, por consiguiente, no podían proporcionar una justificación válida para la aplicación de tipos impositivos diferentes. Nada en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas impedía la fabricación de vodka con un 25 por ciento de contenido alcohólico. En la práctica, algunas marcas de vodka tenían efectivamente un contenido de alcohol del 25 por ciento, como se observaba en el caso del Juhyo. Por otra parte, el shochu B podía tener un contenido alcohol de hasta el 45 por ciento, mientras que el contenido alcohólico máximo del shochu A era del 36 por ciento, es decir, sólo cuatro grados por debajo del grado medio de los aguardientes. El shochu de alto contenido de alcohol no era de ningún modo una rareza. En 1994, el volumen de las ventas de shochu de 35 por ciento de contenido de alcohol había sido superior al total del volumen de ventas de todos los tipos de "aguardientes". Las diferencias de envasado que se alegaban no eran pertinentes para determinar la similitud de los productos. Las propiedades físicas del shochu seguían siendo las mismas, cualquiera fuera el tamaño y el material de los envases utilizados para su venta.

4.56 El Japón alegó que el carácter común de los puntos de venta y los estilos de publicidad de los "aguardientes" y el shochu, señalado por la Comunidad, también se observaba entre todas las bebidas alcohólicas y no alcohólicas y, por lo tanto, ello no demostraba que los productos eran "similares". Aunque la Comunidad mencionaba la similitud de las mezclas preparadas a base de shochu y de las preparadas con otras bebidas alcohólicas, a juicio del Japón eso no demostraría la "similitud" del shochu y de los "aguardientes", del mismo modo que la similitud entre los "margaritas" hechos con tequila, con vino o con cerveza en los Estados Unidos no significaba que el tequila, el vino y las cervezas eran "similares". En opinión del Japón, el "Juhyo Vodka" y el "Juhyo Shochu" eran dos productos distintos, hechos con diferentes materias primas y distintos métodos de producción, que se vendían con la misma

marca reconocida, y no eran "productos similares". El Japón hizo notar asimismo que en el Informe del Grupo Especial de 1987 no se establecía una conclusión neta sobre la cuestión de la "similitud" del shochu A y el vodka. Aunque el Grupo Especial había observado que ambos "debían considerarse productos similares", tales productos no figuraban en la lista de pares de productos similares contenida en el Informe.

4.57 La Comunidad respondió que el estudio sobre las formas de beber que había presentado al Grupo Especial confirmaba que los usos finales del shochu y de los "aguardientes" eran prácticamente iguales. El shochu aparecía en todas las categorías de usos finales, con la única excepción del agua tónica. Los ejemplos mencionados por el Japón simplemente señalaban el hecho de que un número limitado de determinados usos finales eran más corrientes para ciertas categorías de aguardientes destilados (por ejemplo, shochu y agua caliente, ron y cola o gin y agua tónica). Sin embargo, esos usos finales no eran exclusivos de las bebidas en cuestión. El vodka, el gin y el ron también se consumían con agua caliente, aunque en porcentajes más reducidos. Por otra parte, mientras que el porcentaje de personas que bebían shochu y soda era del 32 por ciento, el porcentaje de consumidores de vodka, ron y gin con soda era del 32 por ciento, 36 por ciento y 21 por ciento, respectivamente. Además, existía una coincidencia apreciable entre los usos finales más frecuentes del shochu y de cada una de las principales categorías de "aguardientes". La Comunidad alegó asimismo que el estudio presentado por el Japón sobre consumo de alcohol y comidas era sesgado porque se había preguntado a los consumidores acerca de sus preferencias y no acerca de cómo bebían realmente cada una de las categorías de bebidas, lo que los había llevado a favorecer en sus respuestas las pautas de consumo más tradicionales. Por otra parte, los datos eran equívocos, porque según las explicaciones proporcionadas verbalmente por el Japón, los porcentajes no se referían a los consumidores, sino que eran porcentajes de respuestas. La Comunidad observó que, pese a estas deficiencias, el estudio confirmaba que tanto el shochu como los aguardientes se consumían antes, durante y después de las comidas en cantidades considerables.

4.58 Los Estados Unidos alegaron que, con arreglo al análisis de la tributación neutra en cuanto al origen de los productos que figuraba en los informes de los Grupos Especiales de 1992 que examinaron los casos de las bebidas derivadas de la malta y los impuestos EE.UU. sobre los automóviles, los impuestos aplicados por el Japón a los aguardientes destilados eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo III porque los productos eran similares por otros conceptos en cuanto a sus propiedades físicas, métodos de producción y usos finales de los consumidores, y la distinción formulada por la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas entre el shochu y otros aguardientes destilados tenía el objetivo y el efecto de brindar protección a la producción nacional de shochu. Como la Comunidad y el Canadá habían presentado exposiciones detalladas sobre las pruebas de la similitud de las propiedades físicas, los métodos de producción y los usos finales de los consumidores, los Estados Unidos se concentrarían en los demás elementos. No obstante, los Estados Unidos observaron que el shochu A era un producto incoloro e inodoro, que tenía corrientemente un contenido alcohólico de 25 grados y que se parecía al vodka. Según los exportadores estadounidenses, el 100 por ciento del shochu A se fabricaba mediante el añadido de agua al alcohol etílico importado y su redestilación en el Japón. Los Estados Unidos hicieron notar que el Japón había confirmado que la proporción de material importado en el shochu A había aumentado desde el decenio de 1960 y era superior al 90 por ciento. Por lo tanto, el shochu A se podía caracterizar como un producto compuesto de alcohol etílico importado al amparo de un contingente arancelario libre de derechos de aduana para los fabricantes, con el añadido de agua, fabricado principalmente por seis grandes empresas, protegido por un arancel corriente del 17,9 por ciento y que se beneficiaba de la aplicación discriminatoria de los impuestos indirectos. El conjunto de las medidas oficiales aseguraba que la protección efectiva concedida a la producción se maximizaría.

El shochu B se destilaba a partir del arroz fermentado, las batatas (boniatos), la cebada o las patatas.⁵³ La industria del shochu B estaba integrada por una gran cantidad de empresas pequeñas y medianas y un pequeño número de grandes empresas fabricantes de bebidas. Concentradas geográficamente en Kyushu, se habían movilizado políticamente para obtener protección consistente en subvenciones y discriminación fiscal. Los Estados Unidos cuestionaron también la alegación del Japón, de que la diferencia fundamental entre el whisky y el shochu en cuanto a las materias primas es la utilización de maltas, ya que el whisky Bourbon y el whisky Tennessee se fabricaban a base de maíz y no contenían malta. En cuanto a la alegación del Japón de que el whisky y el shochu se diferencian en el proceso de producción de envejecimiento en cubas de madera, los Estados Unidos observaron que diversas marcas de alta calidad de shochu B se envejecían en cubas.

b) Segunda parte del análisis: impuestos discriminatorios

4.59 En lo que respecta a la segunda parte del análisis que propuso para la aplicación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III (apreciación del carácter discriminatorio del impuesto), la Comunidad presentó datos según los cuales el tipo impositivo por litro del shochu B era siempre inferior al tipo aplicado a la categoría de los "aguardientes". El tipo impositivo por litro del shochu A era también inferior al tipo por litro de los "aguardientes" para las bebidas con un contenido de alcohol inferior al 36-37 por ciento. Por encima de esa graduación, el tipo aplicado al shochu A era más elevado. No obstante, el artículo 3.5 de la Ley de Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas excluía de la definición de shochu A a las bebidas que tenían un contenido de alcohol superior al 36 por ciento. Por lo tanto, en la práctica el tipo aplicado al shochu A era siempre inferior al tipo correspondiente a la categoría de los "aguardientes". Más concretamente, la Comunidad alegó que el índice de discriminación impositiva entre el shochu B del grado más común (25 por ciento) y los "aguardientes" del grado más común (40 por ciento) era del 389 por ciento. Si se comparaban los tipos impositivos por litro de alcohol puro en lugar de los tipos por litro de cada bebida, el tipo impositivo aplicado a la categoría de los "aguardientes" seguía siendo muy elevado y el índice de discriminación impositiva alcanzaba al 243 por ciento. Por lo tanto, la Comunidad concluyó que, como las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "aguardientes" y las dos subcategorías de shochu eran "productos similares", la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas violaba la primera frase del párrafo 2 del artículo III, al aplicar a la categoría de los "aguardientes" un tipo impositivo superior a los tipos aplicados a cada una de las dos subcategorías de shochu.

4.60 Los Estados Unidos alegaron que, como el sistema impositivo japonés aplicable a los aguardientes destilados estaba destinado a proteger la producción nacional de shochu (según se desprendía de la aplicación del criterio de objetivo y efecto detallado en los párrafos 4.24 a 4.32 *supra*, lo que se veía reforzado por el examen fáctico adicional que figuraba en la sección F *infra*) y como los aguardientes blancos y oscuros tenían características físicas y usos finales similares, los aguardientes blancos y oscuros eran "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III y, por consiguiente, la diferencia de trato impositivo entre el shochu y el vodka, el ron, el gin, otros aguardientes blancos, el whisky, el brandy y otros aguardientes oscuros, era incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.61 El Japón denominó al análisis jurídico propuesto por la Comunidad "enfoque en dos partes", y manifestó su disconformidad con él. Sostuvo asimismo que incluso si ese enfoque se adoptara, el examen de la segunda parte (el carácter discriminatorio o no del impuesto) se debía realizar mediante

⁵³La muestra de shochu presentada por los Estados Unidos es un shochu B fabricado a partir de la cebada, y el ejemplo de la CE es un shochu B fabricado a base de boniato.

la comparación de la relación impuesto/precio entre los "aguardientes" importados y el shochu nacional. A juicio del Japón, la relación impuesto/precio era el criterio decisivo para un examen de la carga impositiva porque indicaba mejor las repercusiones sobre las decisiones del consumidor (y por consiguiente la discriminación) que la relación del impuesto con respecto al volumen del producto o el contenido de alcohol. Por lo general, el consumidor no compraba un producto basándose exclusivamente en el tamaño de la botella ni en el contenido de alcohol. Los consumidores escogían los productos comparando el precio y el valor global del producto, que consistía en el sabor, el aroma y otras características, y no se limitaba al volumen y el contenido de alcohol. El Japón sostuvo que por esta razón la relación impuesto/precio era un criterio más adecuado para apreciar los efectos de los impuestos sobre las condiciones de competencia, y la neutralidad se alcanzaba cuando la relación impuesto/precio se equiparaba, como ocurría en el caso del impuesto japonés. El Japón alegó que la media ponderada de la relación impuesto/precio correspondiente a las 20 marcas de mayor venta de shochu A nacional, shochu B, vodka importado, ron importado y gin importado era el 22 por ciento, el 13 por ciento, el 18 por ciento, el 12 por ciento y el 18 por ciento, respectivamente. El Japón concluyó que, incluso si se utilizaba el "enfoque en dos partes", los impuestos aplicados a los "aguardientes" no resultaban discriminatorios en comparación con el impuesto aplicado al shochu si se empleaba un criterio apropiado.

E. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III

1. Los diferentes análisis jurídicos propuestos por las partes para la interpretación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III

a) El análisis propuesto por la Comunidad

4.62 La Comunidad sostuvo que tanto en el Informe del Grupo Especial de 1987 como en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el primer párrafo del artículo III (al que se hacía referencia en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III) y la Nota al párrafo 2 del artículo III, se establecía un análisis constituido por dos partes para examinar de la conformidad de un sistema de tributación interior con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. En primer lugar, se debía determinar si el producto importado gravado era, con respecto al producto nacional, un "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente"; en segundo lugar, se debía establecer si la tributación era "proteccionista". A juicio de la Comunidad, todas las bebidas alcohólicas incluidas en las categorías de "whisky/brandy" y "licores" y las dos subcategorías de "shochu" tenían el carácter de "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" con respecto a las demás. La Comunidad sostuvo que, si el Grupo Especial determinaba que alguna de las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "aguardientes" no era un "producto similar" con respecto al shochu, se debía considerar que el shochu y los "aguardientes" eran en última instancia productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente. Al aplicar a las categorías de "whisky/brandy", "licores" y "aguardientes" tipos impositivos más altos que a cada una de las dos subcategorías de shochu, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas concedía protección a la producción nacional de shochu, y de este modo, violaba la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

4.63 A juicio de la Comunidad, el concepto de "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" -o sea, la primera parte del análisis- era un concepto más amplio que el de "producto similar" y podía incluir productos que tenían características físicas diferentes pero que se podían sustituir entre sí desde el punto de vista de sus usos, como por ejemplo la leche desnatada en

polvo y las proteínas vegetales⁵⁴; las manzanas y las naranjas⁵⁵; la mantequilla y la oleomargarina⁵⁶; el aceite de tung y el aceite de lino⁵⁷; o el caucho natural y el caucho sintético.⁵⁸ Para determinar si dos productos eran directamente competidores o podían sustituirse directamente entre sí, cabía recurrir a los criterios siguientes: la idoneidad de ambos productos para servir a los mismos usos (sin embargo, no era necesario que los dos productos pudieran sustituirse entre sí en todos sus usos posibles); el alcance y la forma con que ambos productos se ponían a disposición del público; los precios respectivos de los productos y la capacidad de respuesta de la demanda de uno de ellos ante las modificaciones del precio del otro.

4.64 En cuanto a la segunda parte del análisis que había propuesto para la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, la Comunidad alegó que los criterios siguientes podían resultar pertinentes para determinar si una diferencia de tributación era "proteccionista" con respecto a la producción nacional. 1) El nivel de la diferencia impositiva; sin embargo, contrariamente a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, una diferencia impositiva no significaba automáticamente que se había violado la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Por otra parte, incluso pequeñas diferencias impositivas podían tener un carácter proteccionista. No obstante, en ciertos casos se podía determinar que una diferencia *de minimis* no tenía ese carácter. 2) El grado de posibilidad de sustitución y la competencia entre los dos productos: lógicamente, el efecto proteccionista de un sistema de tributación aumentaba al mismo tiempo que la posibilidad de sustitución y de competencia. 3) Si el producto menos gravado se producía en otros países. Un sistema de tributación brindaba protección a la producción nacional si la categoría menos gravada se producía casi exclusivamente en el país que aplicaba los impuestos. Por el contrario, el hecho de que el producto más gravado se produjera también en el país que aplicaba los impuestos internos carecía de importancia. La Comunidad sostuvo asimismo que, como el párrafo 2 del artículo III protegía las expectativas comerciales con respecto a la relación competitiva entre los productos importados y los nacionales y no las expectativas en materia de volúmenes comerciales, no era necesario -a fin de determinar si existía una violación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III-, demostrar que la diferencia de imposición había tenido consecuencias efectivas sobre el volumen del comercio.

b) El análisis propuesto por el Canadá

4.65 El Canadá fundó su reclamación solamente en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Canadá sostenía que los impuestos establecidos sobre el whisky canadiense, comparados con los establecidos sobre el shochu de producción nacional, eran incompatibles con las disposiciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. A juicio del Canadá, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, cuya incompatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se había constatado en 1987, seguía siendo, incluso enmendada, incompatible con esa cláusula.

⁵⁴Informe del Grupo Especial, op. cit., nota 16 (CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal), adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53, párrafo 4.3.

⁵⁵EPCT/A/PV/9, página 7.

⁵⁶Reports of Committees and Principal Subcommittees, UN Conference on Trade and Employment, 1948, página 61.

⁵⁷E/CONF.2/C.3/SR.11, página 1 y Corr.2.

⁵⁸E/CONF.2/C.3/SR.11, página 3.

4.66 En opinión del Canadá, del párrafo 2 del artículo 3 del ESD resultaba claramente que era la redacción expresa del Acuerdo sobre la OMC la que determinaba en última instancia los derechos y obligaciones de los Miembros y, por tanto, si la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era incompatible con el segundo párrafo del artículo III. En el mismo sentido, el Canadá citó lo afirmado por el profesor Lauterpacht con respecto a la función de los tratados en la definición de los derechos y obligaciones de los Estados:

"Los derechos y obligaciones de los Estados están determinados en primer lugar por el acuerdo entre éstos expresado en los tratados -al igual que los derechos de las personas individuales están específicamente determinados por los contratos que tienen fuerza vinculante para ellas. Cuando surge una controversia entre dos o más Estados sobre una materia regulada por un tratado, es natural que las parte invoquen, en primer lugar, las disposiciones del tratado correspondiente, y que el organismo que deba dirimir la diferencia las aplique."⁵⁹

El Canadá sostenía que los "derechos y obligaciones de los Miembros establecidos en los acuerdos abarcados", es decir, "las disposiciones del tratado correspondiente", en el caso de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón, figuraban en el primer párrafo del artículo III, en la segunda frase del segundo párrafo del mismo artículo, y en la nota a este párrafo.

4.67 El Canadá remitió al Grupo Especial a las palabras precisas de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, que establece que "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 del artículo III". De conformidad con los "principios enunciados en el párrafo 1 del artículo III" los Miembros "reconocen que los impuestos y otras cargas interiores ... no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional". El Canadá recordó que la nota a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se había añadido según lo propuesto en el informe del Subcomité A del Tercer Comité sobre Negociaciones Arancelarias, Impuestos Internos y Reglamentación "a fin de que los Miembros puedan determinar más fácilmente el alcance preciso de sus obligaciones derivadas de este artículo".⁶⁰ Se decía en el informe que "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". El Canadá adujo, por tanto, que de la lectura de estas disposiciones se desprendía claramente que, con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, para constatar que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón era incompatible con esta disposición, debían cumplirse cuatro criterios:

1. que los impuestos percibidos con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas fuesen impuestos u otras cargas interiores;
2. que el whisky fuese un producto directamente competidor del shochu del grupo A y del shochu del grupo B, o que pudiese sustituirlos directamente;
3. que el whisky y el shochu del grupo A y el shochu del grupo B no estuviesen sujetos a un impuesto similar; y

⁵⁹Lauterpacht, International Law: Collected Papers, 86-87 (1970).

⁶⁰Havana Reports, página 61, párrafo 36.

4. que los impuestos percibidos con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas protegiesen la producción nacional de shochu del grupo A y del shochu del grupo B.

A juicio del Canadá, estos criterios se basaban en el principio general, enunciado en los Informes de La Habana⁶¹ y confirmados en el informe del Grupo Especial "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930" de 1989⁶², de que los impuestos interiores no debían aplicarse de manera que se protegiese la producción nacional. En el informe del Grupo de Trabajo sobre Ajustes Fiscales en Frontera⁶³ y en el informe del Grupo Especial de 1987 se había confirmado que el párrafo 2 del artículo III hacía efectivo este principio general al garantizar la "neutralidad", con respecto al comercio, de las medidas fiscales internas que se aplicaban a los productos importados y nacionales. Las medidas tributarias internas que no eran neutrales con respecto al comercio distorsionaban las condiciones de la competencia entre los productos importados y los nacionales, con lo cual protegían la producción nacional. El Canadá señaló que, para determinar si el sistema de impuestos interiores protegían esa producción, en el informe del Grupo Especial de 1987 se mencionaban tres variables que eran aplicables en el caso actual: i) si existía un tipo impositivo considerablemente más bajo para el shochu que para el whisky importado, ii) si el shochu consumido se producía casi exclusivamente en el Japón, y iii) si el shochu y el whisky podían sustituirse mutuamente.

c) El análisis propuesto por los Estados Unidos

4.68 Los Estados Unidos sostuvieron que, dado que el sistema impositivo japonés aplicable a los aguardientes destilados se había concebido de manera que protegiese la producción nacional de shochu, y dado que todos los aguardientes destilados tenían características físicas y usos finales similares, eran "directamente competidores y podían sustituirse directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Por consiguiente, los Estados Unidos estimaban que la diferencia entre los impuestos a que estaban sujetos los aguardientes destilados rebasaba cualquier nivel *de minimis*, ya que alteraba considerablemente las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados. En el caso presente, los Estados Unidos sostenían que la modificación de las condiciones de la competencia podía apreciarse por factores tales como el efecto demostrado sobre las opciones de consumo y la elasticidad-precio cruzada de la demanda, que se examinan más adelante.

4.69 Los Estados Unidos reiteraron que el claro lenguaje de la primera frase del párrafo 2 del artículo III condenaba las medidas que estaban dirigidas expresamente contra productos extranjeros y que les daban un trato menos favorable. A juicio de los Estados Unidos esto era lógico, porque el objetivo discriminatorio de tales medidas era evidente. No obstante, cuando una medida era neutral en cuanto al origen y, por tanto, no podía presumirse ese objetivo, no tenía sentido decir que el propósito de la medida era indiferente. Los Estados Unidos señalaron que el artículo III estaba destinado a proteger contra la discriminación, no a crear una regla *per se* de responsabilidad absoluta por cualquier mayor carga o restricción impuesta al comercio internacional. Toda reglamentación directa o indirecta de las mercancías tenía efectos restrictivos del comercio nacional e internacional, ya que por su naturaleza la reglamentación imponía cargas. A juicio de los Estados Unidos, la regla propuesta por la Comunidad significaría que los gobiernos no podrían adoptar ninguna medida, sea cual fuere su propósito, si ésta tuviese en algún momento el efecto de crear una carga para los productos extranjeros mayor que para los productos nacionales. Ese criterio de los "puros efectos" no proporcionaría ninguna orientación

⁶¹*Ibid*, página 41, párrafo 7.

⁶²Informe del Grupo Especial adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.10.

⁶³Informe del Grupo de Trabajo adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD 18S/106, párrafo 9.

o certidumbre a los legisladores o a sus asesores jurídicos, porque en cualquier situación su aplicación podría cambiar de día en día en virtud de factores internacionales y nacionales que no podrían preverse en el momento de su adopción.

4.70 En opinión de los Estados Unidos, la Comunidad había reconocido que su regla basada en los "efectos" colocaría a reglamentos gubernamentales totalmente deseables y no discriminatorios -entre ellos medidas mantenidas por la Comunidad y sus Estados miembros- bajo una guillotina jurídica. Frente al alcance evidentemente excesivo de su propia teoría jurídica, la Comunidad había inventado dos "flexibilidades" arbitrarias. Los Estados Unidos formulaban las siguientes preguntas: ¿Qué pasa si dos automóviles de diferente cilindrada tienen consumo de combustible y emisiones idénticos? ¿Por qué no serían estos automóviles "similares"? A juicio de los Estados Unidos, esto demostraba que la Comunidad, aunque pretendía hacer caso omiso de la cuestión de la legitimidad del objetivo de política, realmente no podía hacerlo. La Comunidad simplemente quería que los grupos especiales emitieran un juicio *ad hoc* de que el criterio de la cilindrada utilizado en los sistemas de impuestos sobre los vehículos automotores de la CE eximiría a estos impuestos de la "regla guillotina" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Cuántas otras flexibilidades tendrían que inventar los grupos especiales futuros por el hecho de que la regla de la CE tenía simplemente un alcance excesivo, preguntaban los Estados Unidos. En cuanto al análisis de la segunda frase efectuado por la Comunidad, los Estados Unidos sostenían que esa frase no entrañaba un criterio simplemente basado en los efectos. Según los Estados Unidos, los efectos de una legislación podían determinarse sobre la base de distintos elementos, como se explica más detalladamente en los párrafos 4.24 a 4.32 anteriores y más adelante, en la sección F.

d) El análisis propuesto por el Japón

4.71 El Japón propuso, de manera análoga a lo argumentado con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III en los párrafos 4.33 y siguientes, que la compatibilidad de un trato diferente de los productos con la segunda frase de ese párrafo, se juzgase a la luz del párrafo 1 del mismo, en particular de las palabras "no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional", y que la cuestión de si el impuesto de que se trataba estaba o no concebido "de manera que se proteja la producción nacional" se determinase seguidamente sobre la base del "objetivo" y "efecto" de proteger. El Japón adujo además que todas las partes en la diferencia convenían en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III debía interpretarse a la luz de la determinación de si la medida examinada se aplicaba "de manera que se proteja la producción nacional", y que la diferencia crucial entre este enfoque, o el del "objetivo y efecto" y el adoptado por la Comunidad y el Canadá, o el de las "dos partes", respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, se relacionaba con la interpretación de las palabras "de manera que se proteja la producción nacional" del párrafo 1 del artículo III. El criterio de este último enfoque es el efecto protector por sí solo, mientras que el planteamiento del Japón tiene en cuenta no sólo el efecto sino también el objetivo de la medida de que se trata. El Japón añadía que incluso la Comunidad había convenido finalmente en que el análisis, según el texto de la segunda frase de párrafo 2 del artículo III, también debía llevarse a cabo sobre la base del propósito y efecto protector. A juicio del Japón, el objetivo de la distinción fiscal introducida entre las categorías de bebidas alcohólicas destiladas por la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era la neutralidad, alcanzada por medio de una relación impuesto/precio constante entre las categorías fiscales. El Japón reiteró que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no tenía por efecto la protección de la producción nacional de shochu, dado que no distorsionaba las relaciones de competencia entre los productos importados y los nacionales de acuerdo con los tres criterios acumulativos siguientes: 1) la neutralidad de la carga fiscal entre las categorías establecidas por la legislación examinada, 2) la producción de los productos supuestamente protegidos fuera del país de importación y de los productos supuestamente "importados", dentro del país, y 3) la ausencia de una relación de competencia directa

y de una posibilidad de sustitución directa (elasticidad-precio cruzada) entre los productos importados y los de producción nacional. El Japón arguyó que si no había diferencia en la carga tributaria, el sistema no distorsionaba el comercio; si no existía una relación de competencia directa y una posibilidad de sustitución directa, las diferencias de carga fiscal no importaban; si los productos en cuestión se producían tanto dentro como fuera del país, no debía interpretarse que la distinción fiscal protegía la producción nacional, y, por tanto la distorsión protectora sólo podía demostrarse cuando se satisfacían los tres requisitos. El Japón argumentó además que cuando se examinaba la carga fiscal relativa de los productos de que se trataba, ésta debía medirse por la relación impuesto/precio, que era el patrón con el que mejor se captaban las repercusiones sobre el comportamiento de los consumidores, y al examinar si la categoría en cuestión era o no casi exclusivamente nacional, lo que debía estudiarse no eran las proporciones correspondientes a las importaciones, sino si la categoría supuestamente "nacional" se producía o no en otros países y si los productos "importados" de que se trataba eran o no también producidos en el país.

2. Aplicación al presente caso del análisis jurídico propuesto por la Comunidad y el Canadá

a) Primera parte de los criterios sugeridos por la Comunidad y el Canadá: Productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente

i) Características físicas, usos finales, línea arancelaria y disponibilidad al público

4.72 La Comunidad estimaba que las dos categorías de shochu y las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "aguardientes", "whisky/brandy" y "licores" eran directamente competidoras y podían sustituirse directamente entre sí dado que compartían las mismas características físicas esenciales, sus usos finales eran semejantes, eran igualmente asequibles al público y se comercializaban de modo similar. Además, una vez deducido el impuesto sobre las bebidas alcohólicas, los precios del shochu y de los demás licores y aguardientes destilados estaban comprendidos en un intervalo muy reducido. Asimismo, se disponía de pruebas de que, a pesar de los efectos perturbadores de la competencia de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, las fluctuaciones de los precios de otros tipos de licores y aguardientes destilados ejercían gran influencia en la demanda de shochu.

4.73 El Canadá y la Comunidad señalaron al Grupo Especial el informe del Grupo Especial de 1987, en el que se determinó que el shochu de los grupos A y B era un producto directamente competidor o que podía sustituir directamente al whisky de todas las calidades, incluidos los productos de alta calidad y precios elevados, por los siguientes motivos:

"El Grupo Especial decidió no examinar la "similitud" de las bebidas alcohólicas más allá de lo pedido expresamente en la reclamación de las Comunidades Europeas [a saber, vodka y shochu del grupo A]. Al Grupo Especial le pareció justificado ese proceder también por las siguientes razones: las bebidas alcohólicas podían beberse solas, con agua o en mezclas. Aun si las bebidas alcohólicas importadas ... no fuesen consideradas "similares" a las bebidas alcohólicas japonesas ..., 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 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. Dado que los hábitos de los consumidores en relación con esos productos variaban en función del precio respectivo, de la disponibilidad

de los mismos gracias al comercio y de otras relaciones de competencia entre ellos, [las siguientes bebidas alcohólicas, entre otras, podían considerarse] "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente": las bebidas alcohólicas destiladas de importación y las de fabricación japonesa, incluidas todas las calidades de whisky/brandy, el vodka y el shochu de los grupos A y B, entre sí".⁶⁴

4.74 La Comunidad adujo que las diferencias respecto de las características físicas y métodos de fabricación entre ambas categorías de shochu y las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "aguardientes" eran menores. Las diferencias entre las propiedades físicas del shochu y las del "whisky/brandy" eran algo más marcadas. No obstante, esas dos categorías compartían las mismas características esenciales: tanto el shochu como el "whisky/brandy" eran aguardientes obtenidos mediante destilación y con un contenido alcohólico relativamente elevado. Por tanto, las principales diferencias entre ambas categorías se circunscribían al hecho de que en la producción de shochu no podían utilizarse cereales malteados ni uvas. A juicio de la Comunidad, esta diferencia tan sólo era relativa puesto que la mayor parte del shochu se elaboraba, como el whisky, a partir de distintos tipos de cereales, aunque sin maltear. Entre otras diferencias cabía señalar que el shochu, por regla general, era un aguardiente blanco/incoloro, en tanto que el whisky y el brandy eran de color oscuro; el whisky y el brandy eran bebidas añejas/envejecidas y, por regla general, mezcladas, mientras que éste no era el caso del shochu. Esas últimas dos diferencias estaban perdiendo importancia porque un número cada vez mayor de marcas de shochu ofrecía productos mezclados, envejecidos en barriles y de color oscuro. La Comunidad estimaba que el hecho de que la publicidad de muchas marcas de shochu tendiera a subrayar su similitud con el whisky y/o el brandy en lo que respecta a las materias primas, ingredientes, proceso de fabricación y tradición, demostraba que no existía ninguna diferencia fundamental entre el shochu y el "whisky/brandy". En algunos casos, se había seguido esta política hasta el extremo de modificar los métodos tradicionales de fabricación del shochu para tratar deliberadamente de darle un aspecto y un sabor similar al del whisky.⁶⁵ En cuanto a los "licores", esta categoría abarcaba una gama muy heterogénea de bebidas alcohólicas cuya única característica común era un contenido de extracto superior al 2 por ciento. El informe del Grupo Especial de 1987 concluyó que las diferencias relativas al nivel de contenido de extracto eran menores y no impedían que los dos productos se consideraran similares. *A fortiori*, las diferencias en el contenido de extracto no bastaban de por sí para impedir que las bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de "licores" se consideraran "directamente sustitutivas y competidoras" respecto del "shochu", los "aguardientes" y el "whisky/brandy". Además cabía recordar que la mayor parte de las ventas de esta categoría correspondía a mezclas preparadas, embotelladas o enlatadas de "shochu", "aguardientes" o "whisky/brandy" que, por consiguiente, eran idénticas a las mezclas caseras de las mismas bebidas alcohólicas.

4.75 La Comunidad adujo que la estructura del consumo observada en el mercado japonés confirmaba el hecho de que todos los licores y aguardientes destilados tenían las mismas propiedades básicas y eran objetivamente aptos para los mismos usos finales. En apoyo de esta afirmación, la Comunidad

⁶⁴Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.7.

⁶⁵En mayo de 1988 (es decir, poco después de la adopción del informe del Grupo Especial de 1987), el fabricante japonés Takara inició la comercialización de "Jun Legend" una marca de shochu de color ámbar claro obtenido de la mezcla de dos tipos de alcohol destilado de cebada y maíz envejecido en barriles de roble blanco durante períodos que abarcaban de uno a cinco años. Según Takara, "la principal característica de esta marca es un aroma y un sabor similares a los del whisky". Cuando se lanzó al mercado la nueva marca, Takara anunció que esperaba que el nuevo producto atrajera a los anteriores consumidores de whisky de segunda calidad que, a raíz del informe del Grupo Especial de 1987, se preveía quedaría sujeto a tipos impositivos mucho más elevados a partir de 1989.

presentó los resultados de una investigación realizada por la industria japonesa del whisky respecto de la presencia del shochu y del whisky en los "snack bars". Todos esos productos se bebían "solos", "con hielo" o, con mayor frecuencia, diluidos con agua u otras bebidas no alcohólicas. La forma de beber los distintos aguardientes destilados (shochu inclusive) y licores era prácticamente la misma. Además, la publicidad de los diferentes tipos de aguardientes y bebidas alcohólicas tendía a promover la misma forma de beberlos. Todas las categorías de consumidores, independientemente de su edad, sexo y ocupación, consumían ampliamente tanto shochu como los demás tipos de licores y aguardientes destilados. Una proporción muy elevada de consumidores de shochu consumía también habitualmente whisky y otros aguardientes y licores y esa proporción era superior a la de los consumidores de bebidas alcohólicas en general. Se había observado la misma estructura respecto del consumo de marcas de alta calidad de aguardientes y licores de tipo occidental cuyos precios de venta eran los más elevados. En los últimos años, en particular entre los consumidores jóvenes, había surgido un nuevo mercado para las bebidas embotelladas o enlatadas que combinan aguardientes y bebidas no alcohólicas previamente mezcladas. Como se indicaba en el material publicitario presentado por la comunidad, el estilo de ejecución, el mercado al que iban dirigidas y la forma de beber las mezclas preparadas a base de shochu y las mezclas preparadas a base de otras bebidas alcohólicas eran idénticos.

4.76 La Comunidad adujo además que el shochu y los demás tipos de aguardientes y licores eran directamente competidores puesto que podían obtenerse en los mismos canales comerciales y sus campañas de promoción y publicidad eran muy similares. Todos ellos podían adquirirse en los mismos puntos de venta, tanto para el consumo en el propio local como para el consumo en el hogar. Aunque en el pasado pudiera haberse registrado cierta especialización entre los locales de venta, en los últimos años esta especialización había desaparecido. La Comunidad señaló que los resultados de una reciente encuesta indicaban que, en la zona de Tokio, el 71 por ciento de los "snack bars" (un tipo de punto de venta donde tradicionalmente predominaban las bebidas alcohólicas de tipo occidental y que representaba aproximadamente el 40 por ciento del mercado total del consumo en el local) servían actualmente tanto whisky como shochu. Asimismo, un número cada vez mayor de "izakayas" (anteriormente puntos de venta de shochu/sake/cerveza de estilo tradicional, que representaban aproximadamente el 20 por ciento del mercado del consumo en el local) servían actualmente whisky y otros aguardientes y licores de tipo occidental. Tanto en los puntos de venta para el consumo en el local como en los puntos de venta para el consumo en el hogar, el shochu se colocaba y se promocionaba al lado de los demás tipos de aguardientes y licores, lo que demostraba que tanto los minoristas como el público consideraban que eran productos sustitutivos y competidores. Las cantidades que invertían en publicidad las marcas de shochu y las marcas de otros aguardientes y licores eran comparables. El estilo de ejecución de las campañas publicitarias del shochu y de otros aguardientes y licores era muy similar, estaban dirigidas a las mismas categorías de clientes (consumidores jóvenes y asalariados) y su objetivo era proyectar imágenes similares, independientemente de que los productos fueran de "origen tradicional japonés", como el shochu, o de tipo occidental. La distribución de los gastos de publicidad del shochu y de otros aguardientes y licores entre los diferentes medios de comunicación era similar, lo que indicaba que están destinados a mercados similares.

4.77 A juicio del Canadá, las pruebas demostraban con gran claridad que el shochu y el whisky seguían siendo productos directamente competidores o sustituibles en el Japón, en el sentido de que tenían muchas características comunes, se consumían habitualmente diluyendo su graduación alcohólica de forma similar, y de que los fabricantes de shochu en el Japón aprovechan esas características comunes y comercializaban algunos de los productos a base de shochu fundándose en su similitud con el whisky y en el hecho de que podían consumirse de la misma forma que el whisky. El Canadá señaló que el proceso de fabricación y las materias primas utilizadas en la producción de shochu y de whisky canadiense eran muy similares. El Canadá alegó que tanto el whisky canadiense como el shochu se producían a partir de diversos cereales, como el trigo, la cebada, el centeno y el maíz, aunque en la

manufactura del shochu podía utilizarse una gama algo más amplia de materias primas agrícolas, como el arroz. Para muchas variedades de shochu se utilizaba exactamente los mismos cereales en bruto que en la producción de whisky. Las enzimas y las levaduras utilizadas en la producción de whisky y de shochu también eran similares. En cuanto a los métodos de producción, los procesos de molturación, cocción y conversión eran comunes tanto para el whisky como para el shochu. Se utilizaba el mismo equipo y el proceso de fermentación era similar. Ambas bebidas se producían utilizando métodos de destilación continua o por alambique, o una combinación de ambos métodos. Hasta el final del proceso de destilación, el whisky canadiense y el shochu podían ser idénticos. La principal distinción entre ambas bebidas era que el whisky canadiense debía envejecer. Este no era el caso del shochu, aunque actualmente se envejecían algunos tipos de shochu.⁶⁶

4.78 El Canadá adujo asimismo que en el Japón tanto el whisky como el shochu podían consumirse de igual forma, es decir, "solo", con agua o "con hielo", y presentó como prueba material publicitario corriente de bebidas alcohólicas en el Japón. Como bebidas alcohólicas destiladas, el whisky y el shochu se presentaban a la venta al público con una graduación alcohólica considerablemente superior a la de otras bebidas alcohólicas, como la cerveza y el vino. El whisky canadiense que se vendía al por menor en el Japón tenía una graduación alcohólica del 40 por ciento como mínimo. El shochu podía venderse al por menor con una graduación alcohólica de hasta el 36 por ciento, en el caso del shochu del grupo A, y del 45 por ciento en el caso del shochu del grupo B (aunque la graduación más habitual para la venta al por menor era del 25 por ciento para ambos grupos de shochu). Las bebidas alcohólicas destiladas como el whisky y el shochu se consumían habitualmente diluidas, por lo que el contenido alcohólico resultante era similar para ambos productos. Los productos previamente mezclados, es decir, diluidos, que se vendían en el Japón contenían whisky con una graduación alcohólica de entre el 5 y el 8 por ciento y contenían shochu con una graduación alcohólica de entre el 4 y el 6 por ciento. La publicidad para la venta de shochu se refería de diversas maneras a la similitud entre las materias primas, los procesos de producción y el aspecto físico (es decir, la coloración) del whisky y del producto a base de shochu que se anunciaba. Además, el Canadá sostuvo que recientemente, asumiendo que los consumidores admitían que el whisky y el shochu eran opciones alternativas, la Asociación de fabricantes de aguardientes y bebidas alcohólicas del Japón había afirmado que "la estructura del consumo del whisky/brandy y del shochu estaba pasando a ser muy parecida y que ambas bebidas competían entre sí en el mercado".

4.79 El Japón adujo que las características físicas, el uso final y la línea arancelaria de los "aguardientes" y el "shochu" eran diferentes, según se indicaba en el párrafo 4.54 *supra*. El Japón también sostuvo que entre el whisky/brandy y el shochu se apreciaban diferencias en cuanto a los materiales (productos con malta, en contraposición a productos sin malta; los whiskies de los tipos Bourbon, Tennessee y canadiense sin malta se clasificaban como "aguardientes" en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas), al proceso posterior a la destilación (productos envejecidos en barriles de madera, en contraposición a más del 99 por ciento de productos no envejecidos en barriles de madera), a la graduación alcohólica (alrededor del 40 por ciento, en contraposición al 20-25 por ciento), al color (una densidad óptica de entre el 0,2 y 0,8, en contraposición a una densidad óptica del 0,08) y a los recipientes (botellas de cristal de 0,7 litros en contraposición a envases grandes de plástico, de vidrio y de papel de más de 1,8 litros). A juicio del Japón, también diferían respecto de los usos finales: según un estudio realizado en el país, el 60 por ciento de los consumidores de shochu

⁶⁶En apoyo de esta afirmación el Canadá presentó una carta de Hiram Walker & Sons Ltd que confirmaba lo siguiente: "El proceso de molturación, cocción y conversión es común para ambos aguardientes. Para la producción tanto de shochu como de whisky canadiense se utiliza el mismo equipo, los mismos cereales y las mismas enzimas. Los pormenores de esos procesos pueden variar según el destilador y la fórmula, pero el proceso básico es igual para ambos tipos de aguardientes. En el proceso de fermentación se aprecian iguales similitudes.

bebían este producto durante las comidas, en tanto que el 72 por ciento de los consumidores de whisky lo bebían después de las comidas; y según un estudio presentado por la Comunidad, tan sólo el 8 por ciento de los consumidores de shochu lo bebían "con hielo", en tanto que el 68 por ciento de los consumidores de whisky del tipo Bourbon lo tomaban de esa forma. Ninguno de los consumidores de whisky Bourbon mezclaba ese tipo de whisky con agua caliente o zumo (jugo), en tanto que el 42 y el 37 por ciento de los consumidores de shochu respectivamente, preferían esas mezclas. También se apreciaban diferencias en las líneas arancelarias: el whisky estaba clasificado en la partida "2208.30 whisky", en tanto que el shochu figuraba en la "2208.90 los demás". El Japón también afirmó que la similar disponibilidad al público mencionada por la Comunidad se apreciaba exclusivamente en la medida aplicable a todas las bebidas, alcohólicas y no alcohólicas: en los menús y en el material de promoción presentados por la Comunidad no sólo figuraban conjuntamente los whiskies y el shochu, sino también el sake, el vino, la cerveza, los zumos (jugo), el café y el té. En cuanto la observación del Canadá de que en el Japón se aplicaba el mismo tipo impositivo a las mezclas preparadas de shochu y a las de whisky, el Japón adujo que el hecho de que las mezclas preparadas de vino y las de aguardientes estuvieran gravadas con el mismo tipo en el Canadá no suponía una relación de competencia o de posibilidad de sustitución directa entre el vino y los aguardientes, productos ambos gravados con tipos completamente diferentes en el Canadá.

4.80 El Japón también señaló que el hecho de que ambos productos fueran aptos para los mismos usos planteaba la cuestión del grado de la similitud. Habida cuenta de que el uso de una bebida para saciar la sed, por ejemplo, era común a todas las bebidas y de que todas las bebidas alcohólicas tenían en común el hecho de disfrutar del alcohol, el concepto de "similitud" debería entenderse en un sentido más restringido. Según el Japón, la Comunidad aducía que la similitud entre los hábitos de consumo del shochu y de otras bebidas alcohólicas destiladas bastaba para cumplir ese criterio. No obstante, las pruebas presentadas por el Japón mostraban un considerable grado de divergencia en los hábitos de consumo, no sólo entre el shochu y los aguardientes sino también entre el shochu y el whisky Bourbon. Al parecer, más allá de lo que sería aplicable a todas las bebidas alcohólicas, no eran aptos para los mismos usos.

4.81 La Comunidad sostuvo que las críticas del Japón carecían de fundamento. El estudio sobre la forma en que se bebían esos productos presentado al Grupo Especial indicaba que los usos finales del shochu y del whisky Bourbon eran los mismos, con la excepción de que el shochu no se bebía con agua tónica y de que el Bourbon no se mezclaba con agua caliente o zumos (jugos). Además, el estudio indicaba que tres de los cinco usos finales más frecuentes del shochu figuraban también entre los cinco usos finales más frecuentes del Bourbon.

ii) Elasticidad cruzada en función de los precios

4.82 Prosiguiendo el análisis de la cuestión de si el shochu y otras bebidas alcohólicas importadas eran productos directamente competidores o sustitutivos, la 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. Los precios al por menor netos de impuestos por litro de alcohol puro de la mayor parte de bebidas alcohólicas de tipo occidental eran considerablemente inferiores a los precios correspondientes del shochu, no obstante, tanto el shochu como las bebidas alcohólicas de tipo occidental se diluían habitualmente con bebidas no alcohólicas y se bebían aproximadamente con el mismo contenido de alcohol. Por consiguiente, cabía concluir 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. Por tanto, los impuestos más bajos que se aplicaban al shochu distorsionaban la competencia de los precios entre esos productos y los demás aguardientes y licores. A pesar de esas distorsiones, había claros indicios de que la fluctuación de los precios de las demás bebidas alcohólicas destiladas y licores ejercía gran influencia en la demanda de shochu. La Comunidad adujo que esta afirmación quedaba demostrada en particular por la evolución de las ventas de shochu y de las demás categorías de bebidas alcohólicas a raíz de los drásticos cambios que introdujo la reforma fiscal de 1989 en los precios: dicha reforma suprimió la subclasificación del whisky en "whisky de alta calidad", "whisky de primera calidad" y "whisky de segunda calidad" e introdujo un tipo impositivo único para todos los tipos de whisky. En consecuencia, el tipo impositivo aplicable a las marcas hasta entonces incluidas en la clasificación de segunda calidad se triplicó con creces y su precio de venta al por menor prácticamente se duplicó. No se disponía de datos separados sobre la participación en el mercado del whisky de segunda calidad. No obstante, la repercusión de la reforma de 1989 se reflejaba en la participación en el mercado del whisky de producción nacional, que incluía prácticamente todas las marcas antes incluidas en la clasificación de segunda calidad. La participación en el mercado del whisky de producción nacional disminuyó del 26,7 por ciento en 1988 al 19,6 por ciento en 1990, es decir, en más de siete puntos porcentuales tan sólo en dos años. Esa tendencia a la baja continuó tras la reforma fiscal de 1989. En 1994, la participación en el mercado del whisky de producción nacional se redujo a tan sólo el 13,2 por ciento. En cambio, la reforma fiscal de 1994 preveía solamente un incremento muy modesto de los impuestos aplicables al shochu. Ello permitió que los fabricantes de shochu aprovecharan el espectacular incremento del precio de las marcas de whisky antes incluidas en la clasificación de segunda calidad. En consecuencia, las ventas de shochu, que habían venido disminuyendo durante los años anteriores, comenzaron a aumentar de nuevo en 1990. Desde entonces, las ventas de shochu siguieron aumentando tanto en términos absolutos como relativos. Por consiguiente, en 1994 la participación del shochu en el mercado alcanzó el 74,2 por ciento en comparación con el 61,6 por ciento registrado en 1989. La reforma fiscal de ese año redujo los impuestos aplicados al "whisky/brandy" (distinto del de segunda calidad), al "aguardiente" y a los "licores auténticos", permitiendo, por tanto una reducción sustancial de los precios al por menor de las bebidas incluidas en esas categorías. A partir de entonces, las ventas de esos productos registraron un incremento inmediato pero de breve duración. En 1992, la economía del Japón entró en una etapa de profunda recesión, a raíz de la cual los consumidores se mostraron mucho más sensibles respecto de los precios y se apreció un cambio de tendencia de la demanda hacia categorías de bebidas alcohólicas menos caras. Esta evolución repercutió con mayor intensidad en las ventas de "whisky/brandy" (de todas las calidades), "aguardientes", y "licores auténticos", productos que siguen soportando una carga impositiva considerablemente superior y que, por este motivo, todavía se venden al por menor a precios más elevados, a pesar de haber introducido nuevas reducciones sustanciales de los precios. Por consiguiente, desde 1992 disminuyeron las ventas de los productos incluidos en esas categorías tanto en términos absolutos como relativos. En cambio, las ventas de shochu, gravado con impuestos considerablemente inferiores, siguieron aumentando durante el mismo período, a expensas de las ventas de los productos incluidos en las categorías que soportaban una carga fiscal muy superior.

4.83 En respuesta a la alegación de la Comunidad relativa a la elasticidad cruzada en función de los precios, apoyada por afirmaciones del Canadá y de los Estados Unidos, el Japón impugnó los argumentos comunitarios sobre los cambios registrados en el consumo de whisky y de shochu desde 1989, son la respuesta de los consumidores a las preguntas formuladas por Shakai-Chosa Kenkyujo (Instituto de Estudios Sociales), así como sobre el resultado del análisis econométrico de las estadísticas de la encuesta nacional sobre las unidades familiares. El Japón expuso los siguientes elementos como réplica a los argumentos comunitarios sobre los cambios en la estructura del consumo de whisky y de shochu desde 1989. En primer lugar, el Japón respondió al argumento comunitario afirmando que la reducción del consumo de whisky y el incremento del precio del shochu, un fenómeno que se apreciaba desde 1992 (el Japón hizo referencia a la propia comunicación de la Comunidad), indicaba la falta de reacción

de la demanda de un producto ante el precio de otro. En segundo lugar, el Japón señaló que cuando los reclamantes examinaban la participación en el mercado de las categorías de productos en relación con el volumen de ventas de todas las bebidas alcohólicas destiladas, se referían a esas ventas como el denominador común, afirmación que, según el Japón, se basaba en una suposición *a priori* de una relación de competencia o de posibilidad de sustitución entre esas categorías de productos destilados.⁶⁷ En tercer lugar, el Japón adujo también que algunas de las pruebas presentadas por la Comunidad no demostraban la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios entre el shochu y el whisky (es decir, la reacción de la demanda de un producto ante el precio de otro), si no que simplemente señalaban la reacción de la demanda de whisky importado en el Japón ante los cambios de sus propios precios. El hecho de que la curva de la demanda de whisky importado fuera descendente no demostraba que ese producto fuera competidor del shochu. En cuarto lugar, debían tenerse en cuenta también los factores distintos a los precios, como el reciente cambio de la tendencia de los consumidores hacia las bebidas con menos contenido alcohólico. En quinto lugar, a juicio del Japón, la reciente disminución del consumo de whisky parecía obedecer, al menos en parte, a la política de fijación de precios de la industria del whisky escocés que amplió su margen de beneficios tras la reducción del impuesto sobre las bebidas alcohólicas. Si bien las importaciones de whisky procedentes de los Estados Unidos aumentaron de 7.000 a 15.000 kl y las procedentes del Canadá de 1.000 a 2.000 kl entre 1987 y 1994, la cifra correspondiente al Reino Unido permaneció prácticamente invariable entre 23.000 y 24.000 kl tras registrar un incremento temporal en 1989. Ese incremento y la consiguiente reducción obedecían aparentemente a la reducción del impuesto sobre las bebidas alcohólicas introducida en 1989 y al aumento de los precios CIF en 1990. Al incrementar los precios de exportación, el margen de beneficios de los fabricantes se duplicó pasando de 10 libras esterlinas por caja en 1989 a 20 libras.

4.84 La Comunidad respondió que esta afirmación carecía de fundamento. La Comunidad alegó que había demostrado que la reducción de las ventas del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad registrada al inicio de la reforma fiscal de 1989 fue acompañada por un incremento simultáneo de la participación en el mercado del shochu. Asimismo, la disminución de las ventas de whisky (distinto del de segunda calidad), brandy, aguardientes y licores auténticos registrada después de 1992 fue acompañada por un incremento de las ventas de shochu. Además, las ventas de shochu de hecho disminuyeron en términos absolutos durante 1989 y 1990, en el marco de una reducción global de la demanda de aguardientes destilados. En términos relativos, la participación en el mercado del shochu aumentó del 61,2 por ciento en 1989 a 63,1 por ciento en 1991. Durante el mismo período, la parte correspondiente al whisky nacional (que abarcaba prácticamente todo el whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad) disminuyó del 23,4 por ciento al 19,6 por ciento. A juicio de la Comunidad, las combinaciones descritas por el Japón obedecían a la profunda recesión que había sufrido la economía japonesa desde 1992, a raíz de la cual los consumidores se habían mostrado más sensibles respecto de los precios y se había producido un cambio de tendencia de la demanda hacia bebidas alcohólicas menos caras. A pesar de la introducción de reducciones sustanciales en los precios del "whisky/brandy", de los "aguardientes" y de los "licores auténticos", el shochu seguía vendiéndose al por menor a precios inferiores debido a la diferencia impositiva. Esta situación había permitido que los fabricantes de shochu aprovecharan el cambio de tendencia de la demanda a pesar del modesto incremento del precio de ese producto.

⁶⁷El Japón propuso un ejemplo: "Supongamos que no existe relación competitiva entre los productos A y B. Si se introduce un concepto P, que sería la suma de las ventas de ambos productos, y se calcula la participación de los productos en P, se puede crear inmediatamente la impresión de que A y B son competidores. Por ejemplo, si el precio de A se incrementa y disminuyen sus ventas, la participación de B en P aumentará, aunque sus ventas permanezcan invariables. Este resultado indica claramente que la participación de B está en función de un incremento del precio de A". El Japón llegó a la conclusión de que este tipo de argumento era cuando menos, inadecuado.

4.85 El Japón mencionó asimismo las respuestas de los consumidores a las preguntas formuladas por el Shakai-Chosa Kenkyujo (Instituto de Estudios Sociales). El Japón adujo que, según la encuesta, si no pudieran disponer de whisky, el 32 por ciento de los consumidores optarían por la cerveza, el 32 por ciento por el brandy y tan sólo el 10 por ciento por el shochu. Si el shochu no estuviera disponible, el 35 por ciento optarían por la cerveza, el 30 por ciento por el sake y tan sólo el 6 y el 4 por ciento respectivamente optarían por "aguardientes" (es decir, ginebra, ron, vodka) y por el whisky escocés. El Japón también presentó el resultado del análisis econométrico de las estadísticas de la encuesta nacional sobre las unidades familiares. Para realizar el análisis se aplicó el método estadístico utilizado en el estudio Bossard, hecho por encargo por la Comisión Europea en 1994⁶⁸, a los datos sobre el consumo en el Japón correspondientes a los últimos 20 años, basados en las encuestas sobre las unidades familiares de la Oficina de Estadística del Organismo de Gestión y Coordinación del Japón. Utilizando los precios del shochu, del whisky, de la cerveza, del vino y del sake, los gastos de consumo de las unidades familiares, y el factor de la tendencia como siete variables explicativas, se elaboraron 16 ecuaciones para explicar el consumo de shochu y de whisky respectivamente. El resultado fue sorprendente. Se demostró que ni la repercusión del precio del whisky en el consumo de shochu, ni la del precio del shochu en el consumo de whisky eran significativas: el precio del whisky no podía explicar lógicamente la demanda de shochu; las ecuaciones que contenían esta variable establecieron las relaciones de que cuanto más elevado era el precio del shochu mayor era el consumo de ese producto, o de que cuanto más elevado era el precio del whisky menor era el consumo de shochu. En cambio, los precios del shochu y de la cerveza explicaban la demanda de shochu de forma sumamente significativa. Las ecuaciones relativas al consumo de whisky que contenían el precio del shochu como variable explicativa llevaron a la relación carente de lógica de que cuanto más elevado era el precio del shochu menor era el consumo de whisky, o resultaron en un valor absoluto bajo de la prueba *t*, o no fueron significativas. En otras palabras, el shochu y el whisky no competían entre sí en el mercado japonés. Por tanto, la distinción entre shochu y whisky en ese país debería tener efectos menos perturbadores en el mercado que la distinción entre cerveza, vino y bebidas alcohólicas destiladas en los mercados europeos.

4.86 Los Estados Unidos criticaron el estudio econométrico del Japón. El primer punto se refería a las conclusiones del mencionado estudio. Utilizando el volumen de shochu consumido como variable dependiente, el modelo japonés llegaba a la conclusión de que la elasticidad propia del precio del shochu era positiva y la elasticidad cruzada en función de los precios del whisky era negativa; sugería que cuando el precio del shochu aumentaba el volumen del consumo se duplicaba o triplicaba proporcionalmente, y cuando el precio del whisky disminuía también disminuía el consumo de shochu. Las pruebas de *t* correspondientes a los coeficientes estimados del modelo eran superiores a dos, o inferiores a menos dos, obteniendo así para los resultados del modelo especificado un alto nivel de significación estadístico. A pesar de ello, la conclusión de que los consumidores reaccionaban ante un incremento del precio de un producto aumentando su consumo era contraria a uno de los principios fundamentales de la teoría microeconómica - el descenso de la curva de la solidez. No podía atribuirse ninguna credibilidad a un modelo que afirmaba, con un elevado grado de solidez estadística, que la

⁶⁸Sobre la cuestión de la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios entre bebidas alcohólicas, el Japón mencionó al Grupo Especial el análisis estadístico realizado por la empresa Bossard Consultants, sobre la competencia entre distintas categorías de bebidas alcohólicas (1994), hecho por encargo de la Comisión Europea en 1994. En ese estudio realizado por Bossard Consultants se llegó a una serie de conclusiones para los mercados europeos: 1) cuando el precio del vino aumenta un 1 por ciento, el consumo de bebidas alcohólicas destiladas lo hace en un 1,4 por ciento, un 0,55-0,9 por ciento y un 0,4 por ciento, respectivamente, en España, el Reino Unido y Alemania Occidental. 2) Un incremento porcentual del precio de la cerveza dará lugar a la expansión de las bebidas alcohólicas destiladas en un 1,3 por ciento, un 1,2 por ciento y un 0,9 por ciento respectivamente, en Alemania Occidental, los Países Bajos y Dinamarca.

demanda de un producto aumentaba porque aumentaban sus precios; como mínimo ese resultado contrario a la intuición planteaba serias dudas respecto de la validez del procedimiento de regresión. En segundo lugar, al examinar con mayor atención los resultados obtenidos por el método de regresión en el estudio japonés, los Estados Unidos observaron que, si bien el modelo producía en general elasticidades del signo esperado (es decir, negativo en la elasticidad propia y positivo en la elasticidad cruzada), el bajo nivel de la prueba de t respecto de las estimaciones de la elasticidad cruzada indicaba que las variables, tal como se habían especificado, no explicaban suficientemente la fluctuación del consumo de whisky. Los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que el modelo no respaldaba en absoluto las conclusiones señaladas por el Japón. Al contrario, a juicio de los Estados Unidos, los resultados del análisis por el método de regresión tan sólo indicaban que el modelo en que se apoyaban se había especificado erróneamente y que la metodología no era adecuada. En tercer lugar, los Estados Unidos señalaron que el modelo del Japón no corregía los problemas básicos de estimación de los modelos de las series cronológicas, como, por ejemplo, la correlación serial y la autocorrelación. Dado que la correlación serial sesgaba el error típico de la regresión, mediante un análisis simplista se llegaría a dos conclusiones erróneas: 1) la de que la precisión de las estimaciones de los parámetros era superior a la real, con lo que el valor de la prueba t sería superior al que debería figurar en un modelo correctamente especificado, y 2) una correlación R^2 que daría una imagen excesivamente optimista de los resultados del modelo de regresión al estimar las relaciones entre las variables. El Japón no utilizó técnicas harto conocidas para corregir esos problemas, como el método de la "primera diferenciación" (utilizando el cambio de una variable respecto del período precedente) o el procedimiento de estimación Cochrane-Orcutt (aplicado en el estudio Bossard citado por el Japón). En un modelo correctamente especificado, la variable de la tendencia no sería necesaria, porque el efecto del incremento del consumo a causa del incremento de los ingresos quedaría absorbido en el coeficiente de la variable de la función del consumo. Una de las ventajas adicionales que se derivarían, si el modelo se especificara de este modo, era que los coeficientes de las variables de los precios serían las elasticidades reales, propia y cruzada, en función de los precios. Por último, los Estados Unidos expresaron su preocupación por el valor de los datos del Japón. En el modelo se utilizaban datos anuales recogidos desde 1974. La suposición implícita de que ningún otro factor había afectado el consumo de shochu o de whisky (por ejemplo, un cambio en las preferencias del consumidor) no estaba justificada. Los Estados Unidos estimaban que sería preferible utilizar datos mensuales o trimestrales recogidos durante un breve período. Por último, el Japón no había utilizado precios reales (es decir, ajustados en función de la inflación) a fin de evitar el sesgo inflacionario. Los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que los resultados del estudio obtenidos por el método de regresión citados por el Japón no respaldaban el argumento del Gobierno japonés de que el whisky y el shochu no eran productos directamente competidores o sustitutivos. La metodología utilizada en el estudio no era adecuada, y se apartaba tanto del estudio Bossard como de la práctica econométrica aceptada. El modelo debería volver a calcularse según se había indicado *supra*, utilizando preferentemente datos más detallados sobre el consumo y los precios.

4.87 El Japón respondió que esta primera crítica equivalía a decir que no era probable que el consumo de shochu pudiera explicarse basándose en los precios del shochu y del whisky sino en los precios del shochu y la cerveza. Asimismo, en respuesta a la crítica de la Comunidad de que no era probable que muchas de las regresiones dieran resultados válidos, mientras que una variable de más o de menos producía repentinamente resultados muy fiables en una de las dos regresiones, el Japón sostuvo que si el precio de la cerveza era un factor real y el precio del whisky simplemente un elemento de interferencia "una variable de más o de menos" debería alterar por completo el resultado. A juicio del Japón, la Comunidad y los Estados Unidos querían llegar a la conclusión verdaderamente improbable de que "cualquier hipótesis podía explicar el consumo de shochu". El Japón señaló que uno de los principios básicos de la econometría era que el nivel de significación dependía de la combinación de las variables explicativas. En el presente análisis, el nivel de significación al que se llegaba mediante una serie idéntica de variables explicativas no variaba sustancialmente en función de los métodos de

conversión o de estimación. Según el Japón, el objetivo de un análisis econométrico era examinar la validez de las hipótesis. Si una hipótesis conducía a una conclusión contraria a la teoría económica aceptada en el marco de cualquiera de los modelos y métodos típicos -lineal, inverso-logarítmico, bilogarítmico Cochrane-Orcutt o criterio de la máxima verosimilitud- y otra hipótesis conducía a un resultado útil, no deberían descartarse los modelos sino la primera hipótesis. El Japón explicó que descartaba la hipótesis de que "el consumo de shochu resulta afectado por el precio del shochu y el precio del whisky" porque conducía a un resultado contrario a la teoría económica aceptada. En cambio, optaba por la hipótesis "el precio del shochu y el precio de la cerveza", porque el resultado estaba en armonía con los principios generales de la economía. En respuesta a la crítica estadounidense de que el estudio japonés no respetaba el principio básico de la técnica econométrica al no utilizar la transformación logarítmica-lineal, utilizada en el estudio Bossard, el Japón señaló que en ese estudio no se mencionaba el recurso a modelos logarítmicos-lineales, aunque se señalaba la aplicación de modelos lineales, modelos bilogarítmicos y modelos de inversa logarítmica. En el estudio del Japón también se utilizaban modelos lineales, modelos bilogarítmicos y modelos de inversa logarítmica, pero, en cambio, no se utilizaban modelos logarítmicos-lineales. Se había seguido este proceder porque se consideraba que los modelos logarítmicos-lineales resultaban más apropiados en la etapa inicial de introducción de nuevos productos en un mercado determinado, y no resultaban eficaces para analizar productos establecidos como, por ejemplo, las bebidas alcohólicas. En respuesta a la crítica estadounidense de que en el estudio Bossard se aplicaba el método de estimación Cochrane-Orcutt para corregir la autocorrelación y, en cambio, no se aplicaba en el estudio japonés, el Japón dijo que en su estudio no sólo se utilizaron los mínimos cuadrados ordinarios sino también el método Cochrane-Orcutt. Además, se utilizó el método de la máxima verosimilitud, que se consideraba más eficaz para corregir la autocorrelación. En respuesta a la crítica estadounidense que impugnaba el uso de precios nominales por el Japón, ese país señaló que en el estudio Bossard se utilizaban índices de precios nominales. Asimismo, el Japón señaló que la fiabilidad de la conversión de los precios nominales en precios reales mediante el índice de precios de consumo (IPC), por ejemplo, dependía de si un cambio del IPC afectaba, o no, el consumo en la misma medida que un cambio del precio nominal del producto en cuestión. Cuando un cambio en el precio del producto tenía mayor influencia en los consumidores que un cambio en el nivel de los precios en general, en ese caso, eran más fiables los índices de precios nominales. Además, la introducción del IPC podría agregar un elemento de interferencia al análisis debido a la ponderación de las categorías de productos o del año de referencia. Dado que los precios se mantuvieron en general estables durante los años utilizados para el estudio, resultaba más conveniente explicar el comportamiento del consumo sobre la base de los precios nominales. El Japón presentó además un análisis en el que se utilizaban precios reales (deflactados), con los cuales, a juicio del Japón, se obtenían resultados similares a los del análisis en que se utilizaban precios nominales. El Japón señaló también que, según el análisis presentado por los Estados Unidos en el que se utilizaban precios reales (deflactados) y la técnica de la "primera diferenciación", los índices de los precios anuales del whisky y del shochu y los gastos anuales de las unidades familiares no tenían en cuenta las fluctuaciones de la cantidad consumida de esos productos". El Japón adujo que este resultado apoyaba asimismo la opción del Japón de descartar la hipótesis de que los precios del shochu y del whisky afectaban el consumo de shochu. Por tanto, el Japón llegó a la conclusión de que la crítica formulada por los Estados Unidos estaba fuera de lugar.

4.88 El experto de la Comunidad impugnó también el estudio econométrico del Japón. Según ese experto, resultaba intrínsecamente difícil analizar las series cronológicas utilizadas en el estudio del Japón porque tendían a estar afectadas al menos por tres tipos de problemas que dificultaban el análisis estadístico. En cuanto a las tendencias, ello significaba que el desarrollo de las diferentes variables se realizaba en función de factores que no podían explicarse mediante un modelo econométrico sino que ocurrían debido a factores autónomos. Por ejemplo, el consumo de un producto podía variar simplemente debido a una modificación de los hábitos del consumidor, a la expansión económica, al

crecimiento demográfico, etc. Cuando la mayor parte de los cambios del consumo obedecía a factores de esta naturaleza, resultaba difícil separar estadísticamente la influencia de las fluctuaciones de los precios de la influencia de las tendencias. En cuanto a la autocorrelación, ello significaba que era probable que las influencias extraordinarias que se ejercían en las variables durante un año siguieran presentes al año siguiente. Una campaña publicitaria que había impulsado el consumo del producto durante un año tendría asimismo una repercusión en el consumo del año siguiente. Si no se corregía, la autocorrelación reducía la precisión de las estimaciones econométricas, en cambio, si se corregía (por ejemplo, utilizando el método Cochrane-Orcutt) reduciría el número de datos disponibles. En cuanto a la multicolinealidad, en el presente caso, ello significa que los cambios que experimentaba el consumo de un tipo de bebida alcohólica estaban relacionados con los que experimentaba el consumo de otros tipos de bebidas alcohólicas. Por ejemplo, durante un verano caluroso aumentaría el consumo de todas las bebidas. De nuevo, los resultados demostraban cuán difícil resultaba separar estadísticamente la influencia de una variable de la otra. Según el experto de la Comunidad, el conjunto de datos utilizados para el análisis estadístico del Japón planteaba los tres problemas mencionados, por lo que resultaba difícil demostrar cualquier conexión estadística entre el consumo de shochu y de whisky. Además de esos problemas, que se planteaban habitualmente en los análisis de series cronológicas, el conjunto de datos tenía otras dos limitaciones: en primer lugar, en la series de datos había cambios. Durante el período analizado se introdujeron varias reformas fiscales que afectaron la estructura de los precios y del consumo de bebidas alcohólicas. Debido a estos cambios, los cálculos efectuados al principio del período no eran idénticos a los efectuados al final del mismo. En segundo lugar, había una agregación indebida de grupos de productos. Se apreciaban importantes cambios de tendencia dentro de un grupo de productos como el whisky. Aunque el whisky extranjero y el nacional eran básicamente productos parecidos, la agregación de ambos en una categoría ocultaba el hecho de que hasta 1989 se les aplicaba un régimen tributario distinto. Como la reforma fiscal había tenido efectos opuestos en el whisky nacional y en el extranjero, la agregación de ambos productos daría resultados estadísticos erróneos. El experto de la Comunidad señaló también que la importancia de la reforma fiscal de 1989 podía apreciarse gráficamente. Dado que a raíz de la reforma el whisky nacional resultaba más caro que el importado, las estadísticas correspondientes a 1989 y 1990 señalaron importantes incrementos del whisky importado y una disminución del nacional. Tras ese período, las dos variedades de whisky comenzaron a avanzar a la par, como cabía esperar puesto que eran productos idénticos y resultaban afectados por los mismos factores externos. Por tanto, a juicio de la Comunidad, del examen del gráfico se deducían dos conclusiones evidentes: en primer lugar, podía apreciarse con mucha claridad que una reducción de los impuestos aplicables al whisky importado tenía un efecto considerable en su consumo. En segundo lugar, todo análisis estadístico que no tomara en consideración el cambio estructural de las series cronológicas llegaría a conclusiones erróneas, porque lo que se calculaba con el consumo agregado de whisky antes y después de 1989 no era evidentemente lo mismo. Los resultados estadísticos que se obtenían eran falsos. Según el experto de la Comunidad, resultaría difícil que un análisis estadístico pudiera establecer la repercusión del mercado del whisky en el mercado del shochu, porque en este caso la influencia tendía a verse englobada por otros factores que aparecían al mismo tiempo. Por otra parte, cuando aumentaba el consumo de shochu, disminuía el de whisky y a la inversa. Aunque ese gráfico indudablemente no suponía una prueba definitiva, parecía sugerir, en cambio, una clara relación de sustitución entre ambos tipos de productos.

4.89 El Japón reiteró que aplicaba el método estadístico utilizado en el estudio Bossard, encargado por la Comisión Europea, en el que se utilizaban unas series cronológicas similares a las estadísticas de la encuesta sobre las unidades familiares del Japón. El mes de septiembre pasado la Comisión presentó un informe al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo en el que se citaba el estudio, y el mes de noviembre pasado convocó una conferencia de fabricantes y consumidores en Lisboa para examinar ese informe. A juicio del Japón, las críticas que hacía la Comunidad al estudio del Japón se aplicaban igualmente al estudio de la Comunidad. Además, si bien la Comisión había presentado

un gráfico sobre el consumo anual de shochu y de whisky para evaluar la repercusión de la reforma fiscal de 1989, el Japón también presentó un gráfico en el que se indicaban las variaciones anuales del consumo de shochu y del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad. El Japón presentó un gráfico sobre las "variaciones anuales de las ventas del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad y del shochu" (véase el anexo II). En 1989 y 1990, inmediatamente después de la reforma de 1989, se apreció una notable disminución del consumo tanto del whisky de segunda calidad como del shochu. El Japón estimaba que la cuestión que debía examinarse en este caso era la de determinar cómo se comportaron en 1989 y 1990 los consumidores que en 1988 bebían whisky de segunda calidad. A menos que hubieran dejado de consumir bebidas alcohólicas (el Japón afirmó que la teoría del Canadá sobre el desfase de la respuesta suponía varios años de moderación del consumo, lo que el Japón consideraba poco probable), la disminución de la cantidad absoluta del consumo de whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad debería haber causado un incremento de la cantidad absoluta del consumo de otras bebidas alcohólicas. Por consiguiente, la disminución de la cantidad absoluta del consumo tanto del whisky de segunda calidad como del shochu llevaba al Japón a la conclusión de que era más razonable suponer que la tendencia del consumo se había desplazado del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad hacia las bebidas alcohólicas distintas del shochu. A juicio del Japón, el porcentaje correspondiente al shochu en la cantidad total de consumo de bebidas alcohólicas destiladas en el Japón aumentó en 1989 y 1990 exclusivamente porque la disminución de la cantidad absoluta correspondiente al consumo de shochu era menor que la del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad y no guardaba relación con el cambio de tendencia entre ambos productos.

4.90 En cuanto a la cuestión de si las bebidas alcohólicas eran productos directamente competidores o sustituibles en el Japón, el Canadá adujo que el mercado confirmaba la elasticidad cruzada en función de los precios del whisky canadiense y el shochu. Desde 1987, los precios de venta al por menor de las bebidas alcohólicas destiladas en las tiendas del Japón habían experimentado sustanciales fluctuaciones. Durante este período, los precios del whisky importado disminuyeron considerablemente, en tanto que los precios de algunos de los whiskies nacionales, en particular del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad, habían incrementado notablemente. Algunas muestras de los precios de venta al por menor en las tiendas enumerados en los estudios realizados anualmente de 1992 a 1994 por la Organización Japonesa de Comercio Exterior ("JETRO")⁶⁹ demostraban claramente la rápida disminución de los precios del whisky importado. Por ejemplo, el precio medio de venta al por menor citado del whisky bourbon "Fours Roses" disminuyó de 2.740 ¥ en 1992 a 2.090 yen en 1994, en tanto que el whisky escocés "Ballantines" disminuyó durante el mismo período de 2.480 a 2.195 ¥. Un muestreo de los precios en las tiendas del whisky canadiense, al igual que los precios de los whiskies importados citados en los estudios de JETRO, indicaba que registraron una reducción similar. Por ejemplo, el precio de "Canadian Club", de 6 años, disminuyó de 2.500 ¥ durante los años 1991-1993 a 1.900 ¥ en 1995, lo que suponía una disminución del 24 por ciento. Durante el mismo período, los precios del whisky "Canadian Club Classic", de 12 años, bajaron de una media de 3.750 ¥ entre 1991-1993 a 2.900 ¥ en 1995, lo que suponía una reducción del 22,7 por ciento. Los precios de "Seagrams V.O." también disminuyeron de una media de 2.680 ¥ en 1990 a 1.730 ¥ en 1995, lo que representaba una reducción del 35,4 por ciento. "Seagrams Crown Royal" disminuyó de un precio medio de 3.330 ¥ en 1990 a 2.230 ¥ en 1995, lo que suponía una disminución del 33 por ciento.

4.91 El Canadá presentó otro estudio, correspondiente a 1987, 1989 y 1995, sobre los precios al por menor en las tiendas relativo a las ventas del whisky antes incluido en las categorías "calidad

⁶⁹Según el Canadá, JETRO es un organismo gubernamental japonés que depende del Ministerio de Comercio Exterior y de Industria (MITI). Según el Japón, si bien JETRO depende del MITI, no es un organismo gubernamental japonés sino más bien una organización vinculada al Gobierno sin carácter lucrativo.

especial" y "segunda calidad", así como del shochu del grupo A, que, según alegaba, confirmaba la rápida disminución del precio al por menor del whisky importado durante ese período. Según ese estudio, los precios al por menor en el Japón del whisky antes incluido en la categoría de calidad especial disminuyeron durante el período examinado. Esa tendencia se aplicaba tanto a las etiquetas de alta calidad como a las normales. Los precios al por menor del whisky antes incluido en la categoría de calidad especial (etiquetas normales), que en 1987 se situaban entre 2.800-3.200 ¥/750 ml, se situaron entre 2.400-2.800 ¥ en 1989 y entre 1.700-2.100 ¥ en 1995. Los precios al por menor del whisky importado antes incluido en la categoría de calidad especial (etiquetas de alta calidad), que en 1987 se situaban entre 4.000-5.000 ¥/750 ml, se situaron entre 3.500-4.500 ¥ en 1989 y entre 2.500-3.500 ¥ en 1995. Sobre la base del precio medio de esos intervalos, los precios de venta al por menor del whisky importado antes clasificado en la categoría de calidad especial (etiquetas normales) disminuyeron un 36,7 por ciento durante ese período (un 11,5 por ciento después de 1989); y los precios del whisky importado antes incluido en la categoría de calidad especial (etiquetas de alta calidad) disminuyeron un 33,3 por ciento (un 25 por ciento después de 1989). En cambio, los precios de venta al por menor del whisky nacional antes incluido en la categoría de segunda calidad, que en 1987 se situaban entre 1.600-1.750 ¥/1,8 litros, se situaron entre 3.100-3.270 ¥ en 1989 y entre 2.900-3.270 ¥ en 1995, lo que redundó en un incremento medio de los precios del 84 por ciento durante ese período. Al mismo tiempo, los precios de venta al por menor del shochu del grupo A, que en 1987 se situaban entre 580-600 ¥/720 ml, se situaron entre 620-640 ¥ en 1989 y entre 650-700 ¥ en 1995. Por consiguiente el precio medio del shochu aumentó aunque con un porcentaje relativamente más modesto del 14,3 por ciento. Por tanto en el período 1987-1995, aumentó considerablemente la diferencia entre los precios del shochu y del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad, en tanto que la diferencia entre los precios del shochu del grupo A y del whisky importado disminuyó. En el estudio realizado por JETRO en 1993 se afirmaba que el precio de venta al por menor del whisky importado disminuyó por varios motivos, entre ellos una reducción de los tipos impositivos específicos aplicables a este producto:

"A raíz de la reducción del impuesto sobre las bebidas alcohólicas y de los tipos arancelarios, de la apreciación del yen y de la difusión de las importaciones paralelas aumentó la variedad de whiskies que se ofrecían en el mercado y disminuyeron sus precios de venta al por menor. En un momento determinado, los precios del whisky importado se redujeron a la mitad de los niveles registrados anteriormente. Por este motivo, aumentó la demanda general de whisky importado para el consumo en los hogares, y la de whisky para ofrecer como regalo ha venido disminuyendo anualmente, dado que ese producto ha perdido su atractivo como artículo caro y poco común. Por otra parte, la tendencia de la demanda se ha desplazado hacia el whisky de alta calidad, que puede adquirirse ahora a los precios que se abonaban anteriormente por el whisky normal".

Por consiguiente, este estudio realizado por JETRO demostraba claramente que a medida que disminuían los precios del whisky importado se incrementaba la demanda de esos productos por los hogares.

4.92 A juicio del Canadá, como señalaba el estudio realizado por JETRO en 1993, la diferencia cada vez menor entre los precios del whisky importado y del shochu del grupo A mejoró la competitividad del precio del whisky importado en relación con el shochu. Por otra parte, el promedio de los intervalos de los precios de venta al por menor señalados anteriormente indicaba que los precios al por menor del whisky importado seguían estando muy por debajo de los precios al por menor del shochu y, por tanto, reducían la capacidad del whisky para competir con el shochu. Esta afirmación se hacía evidente en la comunicación de octubre de 1995 de la Asociación de Fabricantes de Aguardientes y Bebidas Alcohólicas del Japón al Ministerio de Hacienda de ese país:

"Especialmente en lo que se refiere al whisky/brandy, habida cuenta de que el impuesto sobre las bebidas alcohólicas es demasiado elevado y las diferencias impositivas entre los tipos de shochu demasiado amplias, resulta sumamente difícil que el whisky/brandy pueda competir en el mercado en pie de igualdad con el shochu, y forzosamente se halla en situación de desventaja.

Por consiguiente, a fin de establecer unas condiciones equitativas de competencia entre los aguardientes destilados, desearíamos solicitar que se introduzca una amplia reducción de los impuestos sobre las bebidas alcohólicas aplicables a las de tipo occidental, y que de este modo se reduzcan al mínimo las diferencias impositivas entre aguardientes destilados.

Esas amplias diferencias impositivas obligan a fijar para el whisky/brandy precios de venta relativamente elevados, a raíz de lo cual no sólo disminuye el consumo de ese tipo de bebidas sino que también se limitan las posibilidades de elección de los consumidores. Esa situación, combinada con la actual actitud de los consumidores, que son más sensibles a los precios, ha redundado en una sustancial disminución del consumo de whisky/brandy".

Por consiguiente, a juicio del Canadá, cuanto más bajos eran los precios del whisky importado mayor era su competitividad con el shochu como opción y, por tanto, incrementaba su consumo interno. El Canadá llegó a la conclusión de que la elección de los consumidores entre el shochu y el whisky se realizaba en función de los precios.

4.93 Además de los argumentos y las réplicas expuestas en la presente sección, la Comunidad, el Canadá, los Estados Unidos y el Japón presentaron otras pruebas sobre la elasticidad en función de los precios cruzados del shochu y de otros aguardientes destilados importados durante sus debates sobre la aplicación del criterio del objetivo y el efecto, en particular, cuando se trató la cuestión de si la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tenía por efecto una distinción de la relación de competencia entre el shochu y otras bebidas alcohólicas importadas que suponía una protección (véanse las secciones F y G *supra*).

b) Segunda parte de los criterios sugeridos por la Comunidad respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III: "... de manera que se proteja"

4.94 En cuanto a la segunda parte del análisis jurídico propuesto respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT para evaluar si una medida aplicada a un producto directamente competidor o sustitutivo suponía una protección, la Comunidad reiteró que los criterios indicados a continuación podían ser adecuados para determinar si una diferencia tributaria actúa "de manera que se proteja" la producción nacional: 1) el nivel del diferencial impositivo (no obstante, contrariamente a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, un diferencial impositivo no constituía automáticamente una infracción de la segunda frase del mismo párrafo); 2) el grado de posibilidad de sustitución y de competencia entre ambos productos; 3) el hecho de que el producto que soportaba la menor carga impositiva se produjera en otros países. A este respecto, la Comunidad recordó la conclusión del informe del Grupo Especial de 1987 en la que se constató que los siguientes factores eran pruebas suficientes de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional que protegían la producción nacional de shochu:

- la aplicación al shochu de tipos impositivos específicos considerablemente inferiores a los aplicados al whisky, el brandy y otros aguardientes importados ...;

- la aplicación de impuestos *ad valorem* altos al whisky, el brandy y otros aguardientes importados y la ausencia de impuestos *ad valorem* sobre el shochu;
- el hecho de que el shochu fuera casi exclusivamente de producción japonesa y de que la menor carga fiscal sobre él "proteja la producción nacional" (párrafo 1 del artículo III) y no la de un producto producido en muchos países (por ejemplo, la oleomargarina, como en el caso citado por el Japón ...);
- la posibilidad de sustitución mutua de esas bebidas alcohólicas destiladas demostrada por el aumento de las importaciones en el Japón de bebidas alcohólicas destiladas de tipo occidental y por el consumo del shochu mezclado en diversas proporciones con whisky, brandy u otras bebidas.

4.95 A juicio de la Comunidad, los factores mencionados *supra* todavía estaban presentes y, por tanto, seguían justificando la conclusión de que la Ley del Impuesto sobre la Bebidas Alcohólicas protegía la producción nacional japonesa de shochu:

- 1) A pesar de las reformas fiscales de 1989 y 1994, los tipos impositivos aplicables al shochu del grupo A y al shochu del grupo B eran todavía muy inferiores a los tipos aplicables a los "aguardientes", el "whisky/brandy" y las "bebidas alcohólicas". Los impuestos aplicables al shochu eran entre 2,45 y 9,6 veces inferiores en términos de tipos impositivos por litro de bebida, y entre dos y seis veces inferiores en términos de tipos impositivos por litro de alcohol puro, por lo que esas diferencias difícilmente podían considerarse *de minimis*. A pesar de que las diferencias tributarias se habían reducido en términos absolutos desde la adopción del Informe del Grupo Especial de 1987, en realidad su efecto proteccionista se había agravado en el marco de la actual recesión de la economía a raíz de la cual los consumidores japoneses habían pasado a ser mucho más sensibles respecto de los precios.
- 2) El shochu seguía produciéndose casi exclusivamente en el Japón. En 1994 las importaciones de ese producto representaron el 1,7 por ciento las ventas totales de shochu y apenas un 1 por ciento de las ventas totales de aguardientes destilados y "licores auténticos". En cambio, durante el mismo año, las importaciones procedentes de terceros países representaron el 27 por ciento de las ventas totales de whisky, el 29 por ciento de las ventas totales de brandy, el 18 por ciento de las ventas totales de "aguardientes" y el 78 por ciento de las ventas totales de "licores auténticos". Las ventas de shochu de producción nacional representaron casi el 80 por ciento de las ventas totales de aguardientes destilados y "licores auténticos" de producción nacional. Por tanto, el Japón, al proteger la producción de shochu estaba de hecho protegiendo la mayor parte de su producción nacional de aguardientes y licores.
- 3) El shochu y otras bebidas alcohólicas importadas eran mutuamente sustituibles, como demostraba su elasticidad cruzada en función de los precios, respecto de la cual se habían presentado argumentos en los párrafos 4.82 y siguientes *supra*, en el debate de la Comunidad sobre la primera parte del análisis jurídico propuesto respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

La Comunidad también recordó que, dado que el párrafo 2 del artículo III protegía las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales en materia de comercio y no las expectativas referentes a los volúmenes de comercio para determinar si había habido

una infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, no era necesario demostrar que la diferencia tributaria había tenido un efecto real en el volumen de comercio.

4.96 El Japón respondió a los argumentos de la Comunidad respecto de los tres criterios. En primer lugar, en cuanto al posible efecto protector, el Japón afirmó que el diferencial impositivo debería calcularse sobre la base de la relación impuesto/precio, dado que era un criterio para determinar si un impuesto tenía, o no efectos de protección, y el Japón estimaba que no había diferencias en las relaciones impuesto/precio. En segundo lugar, el Japón estimaba que el shochu y otras bebidas alcohólicas destiladas no eran aptas para los mismos usos que los dos productos, ya que diferían tanto en la medida como en la forma en que estaban disponibles al público; el único posible punto común consistiría en que todas eran bebidas alcohólicas. Por tanto, no existía elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios. Si en este caso debía existir una relación de competencia o de sustitución directa, tendría que existir entre todas las bebidas alcohólicas y, por consiguiente, todo régimen fiscal actualmente en vigor pasaría a ser incompatible con el artículo III, a menos que todos los productos guardaran la misma relación impuesto/precio. En caso de que existiera, el grado de competencia y de posible sustitución era mínima. En tercer lugar, en los países asiáticos había una amplia producción de shochu por lo que no se cumplía el tercer criterio. Así pues, el Japón dedujo que si la interpretación de la Comunidad se aplicaba a los hechos, se llegaba inevitablemente a la conclusión de que el impuesto sobre las bebidas alcohólicas del Japón era compatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

4.97 El Japón sostuvo que la Comunidad criticaba la distinción impositiva que hacía el Japón entre las bebidas alcohólicas destiladas mientras en su directiva del impuesto sobre las bebidas alcohólicas clasificaba el vino en seis categorías y consideraba legítimo que Alemania aplicara cuatro tipos completamente distintos a las categorías de vinos. A juicio del Japón, adoptar la posición de que el champagne y el jerez podían distinguirse de otros vinos, en tanto que el shochu y el whisky debían recibir el mismo trato equivalía a convertir el artículo III en un instrumento de armonización de los impuestos internos con un sistema aplicado por determinado grupo de países. El Japón reiteró que la finalidad del artículo III no era exigir que los Miembros adoptaran un determinado sistema fiscal o normativo, o que armonizaran sus sistemas fiscales. El Japón adujo que tan sólo unos pocos Miembros de la OMC aplicaban un tipo uniforme a todas las categorías de bebidas alcohólicas destiladas y que muchos Miembros aplicaban más de un tipo, de un modo u otro. A juicio del Japón, la conclusión que defendía la Comunidad en el presente caso afectaría también sustancialmente a otros países. El Japón señaló a la atención del Grupo Especial su gráfico sobre el "régimen impositivo de las bebidas alcohólicas destiladas" en el mundo (véase el anexo III).

4.98 La Comunidad convino en que el artículo III no exigía que los Miembros adoptaran determinado sistema impositivo o normativo o que lo armonizaran con el sistema de un Miembro en particular. No obstante, la Comunidad estimaba que la autonomía fiscal de los Miembros estaba limitada por su obligación contraída en el marco del GATT de conceder a los productos importados las mismas condiciones de competencia, entre otras cosas, respecto de los impuestos internos. La Comunidad no pedía al Japón que introdujera ningún sistema fiscal en particular ni que fijara los tipos impositivos de los aguardientes destilados en un nivel determinado. La Comunidad tan sólo pedía al Japón que el shochu y todos los demás aguardientes destilados similares directamente competidores o sustitutivos no estuviera gravados de forma discriminatoria o proteccionista. Por lo demás, la Comunidad señaló que el Japón tenía plena autonomía para elegir su propio sistema fiscal. Tras la adopción de un informe de un Grupo Especial que apoyara la reclamación de la Comunidad, el Japón podría decidir con completa discreción si mantenía el actual sistema de impuestos específicos o lo reemplazaba, por ejemplo, por un sistema de impuestos indirectos *ad valorem* o por un sistema de impuestos *ad valorem* sobre el consumo, o bien por un sistema combinado de impuestos específicos y *ad valorem*. La Comunidad reiteró que el Japón seguía siendo totalmente libre de adoptar la decisión de no aplicar ningún impuesto

a los aguardientes destilados. El Japón también podría elegir el nivel de los tipos impositivos. Por ejemplo, si el Japón decidía mantener un sistema de impuestos indirectos específicos, los tipos aplicables a todos los aguardientes destilados podrían fijarse al nivel actual aplicable al "whisky/brandy" (el más elevado) o a un nivel superior, o bien al actual nivel correspondiente al shochu B (el inferior) o a un nivel más bajo, así como en cualquier nivel intermedio. Actualmente, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. La Comunidad también agregó que el mandato que regía la presente diferencia no abarcaba los sistemas fiscales de países distintos del Japón.

c) Aplicación de los criterios segundo, tercero y cuarto del criterio general sugerido por el Canadá respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III

4.99 En los debates sobre su análisis jurídico respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el Canadá señaló asimismo a la atención del Grupo Especial el informe del Grupo Especial de 1987, en el que se enumeraban cuatro factores que constituían "prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu" que protegían la producción nacional de shochu: 1) la aplicación al shochu de tipos impositivos específicos considerablemente inferiores a los aplicados al whisky; 2) la producción casi exclusiva del shochu en el Japón; 3) la posibilidad de sustitución mutua de bebidas alcohólicas destiladas como el whisky y el shochu, demostrada por el aumento de las importaciones en el Japón de bebidas alcohólicas destiladas "de tipo occidental"; y 4) la aplicación de impuestos *ad valorem* al whisky importado y no al shochu.

4.100 A juicio del Canadá, la aplicación de los tres criterios pertinentes (omitiendo el cuarto) mencionados *supra* a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas vigente confirmaba que era incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, porque perturbaba la relación de competencia entre el whisky canadiense y el shochu de producción nacional.

1) El Canadá sostuvo que incluso un examen superficial de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas demostraba que el whisky y el shochu no estaban gravados de forma similar. El tipo impositivo de referencia del whisky era 6,3 veces superior al del shochu del grupo A, y 9,6 veces superior al del shochu del grupo B. Incluso el tipo impositivo más bajo aplicable al whisky aún era 2,5 veces superior al tipo impositivo máximo aplicable al shochu. Y lo que era más importante, el Canadá sostuvo que ni siquiera utilizando para el análisis la base propuesta por el Japón -la relación impuesto/precio, que es la proporción del precio al por menor del whisky y del shochu correspondiente al impuesto sobre las bebidas alcohólicas percibido con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas- el resultado apoyaba la afirmación del Japón de que a partir del diferencial impositivo entre las bebidas alcohólicas destiladas en el marco de la mencionada Ley se llegaba "en general" a unas relaciones impuesto/precio equivalentes. Además, la prueba presentada por el Japón no se basaba en los precios reales de venta al por menor sino en los precios al por menor propuestos por el fabricante. Más aún, en el mercado de las bebidas alcohólicas destiladas del Japón, los precios al por menor propuestos eran cifras meramente teóricas que tenían poco que ver con los precios reales de venta al por menor que pagaban los consumidores en las tiendas. Por otra parte, el Japón reconocía que el elemento determinante para calcular la relación impuesto/precio era el precio que abonaba realmente el consumidor y no un precio teórico de venta al por menor propuesto en el folleto de un fabricante. Por tanto, los precios teóricos de venta al por menor de las bebidas alcohólicas destiladas no reflejaban la realidad del mercado de consumo y, por consiguiente, tampoco reflejaban con precisión las relaciones impuesto/precio derivadas de los diferenciales impositivos previstos en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. En cualquier caso, las relaciones impuesto/precio presentadas por el Japón distaban mucho de ser "constantes en general, en torno al 20 por ciento del gasto en concepto de impuestos". De hecho, las distintas categorías de bebidas alcohólicas destiladas abarcaban una amplia gama de

relaciones. Así pues, por ejemplo, se afirmaba que la relación impuesto/precio del shochu B era del 13 por ciento, inferior en casi un tercio a la relación impuesto/precio aducida para el whisky importado, del 19 por ciento. A juicio del Canadá, la afirmación del Japón de que a partir de los diferenciales impositivos previstos en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se obtenían las mismas relaciones impuesto/precio simplemente carecía de fundamento.

2) El Canadá sostuvo que las pruebas tampoco dejaban lugar a dudas respecto del origen de la producción de shochu. En 1987, el 99,3 por ciento de las ventas internas de shochu del grupo A fue de producción nacional. En 1994 esa cantidad disminuyó un poco a 96,9 por ciento. En cuanto al shochu del grupo B, el 99,9 por ciento de las ventas fue de producción nacional. En 1994, la cifra permaneció invariable. Por consiguiente, el shochu seguía siendo casi exclusivamente de producción nacional. Las pruebas también demostraban la posibilidad de sustitución mutua del shochu y del whisky. Por tanto, el Canadá sostiene que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas "protege la producción nacional" de shochu de los grupos A y B, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

3) En cuanto a la elasticidad cruzada en función de los precios, el Canadá hizo referencia a los argumentos que expuso en el marco de la primera parte de su análisis jurídico en los párrafos 4.82 y siguientes, a saber que el shochu y el whisky canadienses eran productos sustituibles y directamente competitivos.

4.101 El Canadá sostuvo que un examen de la relación entre los diferenciales impositivos específicos aplicables al whisky y al shochu y de los consiguientes efectos en la competitividad de los precios entre ambos productos demostraba con claridad que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era incompatible con la observación del informe del Grupo de Trabajo de los Ajustes Fiscales en la Frontera, confirmada en el informe del Grupo Especial de 1987, de que la tributación interna debía ser neutral con respecto al comercio. La Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no era neutral con respecto al comercio. Tenía efectos de distorsión en los precios relativos del whisky y del shochu. Por consiguiente, distorsionaba la relación de competencia entre ambos productos y, por tanto, protegía la producción de shochu, en infracción de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Canadá señaló que el precio era un elemento fundamental para determinar la relación de competencia entre el shochu y el whisky. Así pues, era significativo que los precios de venta al por menor del whisky importado fueran sensibles a los cambios de los tipos impositivos aplicables a las bebidas alcohólicas. Por consiguiente, en el Japón los tipos de los impuestos específicos aplicados con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tenían un efecto directo en los precios de whisky importado y, por tanto, en la relación de competencia entre esta categoría de productos y el shochu.

4.102 El Canadá agregó que, teniendo en cuenta la conclusión del informe del Grupo Especial de 1987 de que incluso una pequeña diferencia impositiva podía influir en la relación de competencia entre bebidas alcohólicas destiladas directamente competidoras, las cargas fiscales considerablemente diferentes aplicadas por los diferenciales impositivos previstos en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas vigente que repercutían en el precio del whisky importado, incrementaban *a fortiori* la distorsión de la relación de competencia entre el shochu y el whisky. En efecto, habida cuenta del vínculo que existía entre los tipos impositivos específicos, el precio del whisky importado y, en último término, la relación de competencia entre el shochu y el whisky, la importancia de esos amplios diferenciales impositivos como elementos de distorsión de la relación de competencia entre el shochu y el whisky era evidente cuando se comparaban con el precio al por menor del whisky importado y del shochu y, por tanto, con el "valor" que se asignaba en el mercado interno a esos productos. Desde 1989, el tipo impositivo aplicable al whisky había permanecido invariable. Durante ese período, y en realidad desde 1987, el precio al por menor del whisky importado experimentó una rápida disminución. Por consiguiente, en el caso del whisky, el tipo impositivo no respondió a los cambios del valor en el mercado interno. En cambio, el Canadá señaló que en 1994 se registró un modesto incremento del tipo impositivo aplicado

al shochu correspondiente a un pequeño incremento del precio al por menor de este producto registrado desde 1987. A diferencia del shochu, el resultado neto de los tipos impositivos específicos aplicados al whisky de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era que, a medida que disminuía el precio al por menor, y, por tanto, el valor en el mercado interno, del whisky importado, incrementaba la parte del precio al por menor correspondiente a los impuestos. El Canadá sostuvo que desde 1989, el impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicable al whisky importado representaba un porcentaje cada vez más elevado del precio al por menor. Según se indicaba en uno de los estudios sobre los precios de venta al por menor en el Japón, a pesar de que el precio al por menor del whisky importado antes incluido en la categoría de calidad especial había disminuido proporcionalmente en una cantidad superior al incremento del precio al por menor del shochu, la carga fiscal que se imponía de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas a este tipo de whisky había incrementado proporcionalmente en una cantidad superior a la que se imponía al shochu. Habida cuenta de que el precio era un elemento fundamental para determinar la relación de competencia entre el whisky y el shochu, la carga fiscal que se imponía al whisky importado, al no reflejar su "valor" en el mercado, obstaculizaba la fluctuación de los precios del whisky importado y, por tanto, reducía las posibilidades de que el whisky importado pudiera competir con el shochu. El Canadá señaló que, para que fuera neutral la diferencia impositiva proporcional aplicable al shochu y al whisky, el precio al por menor del whisky importado tendría que aumentar en una cantidad proporcional, con lo que disminuiría la capacidad del whisky importado para competir con el shochu en el mercado interno del Japón. En resumen, el Canadá sostuvo que al imponer al shochu y al whisky una carga fiscal diferente, que no reflejaba el valor en el mercado del whisky importado, los tipos impositivos aplicados al shochu y al whisky con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas distorsionaban la relación de competencia entre ambas categorías de productos y, por tanto, no podía afirmarse que fueran neutrales respecto del comercio.

4.103 El Japón respondió que el Canadá no cumplía los tres últimos criterios de su análisis jurídico respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Japón admitió que el impuesto sobre las bebidas alcohólicas era un impuesto interno (primer criterio del análisis del Canadá). A juicio del Japón, como sostuvo ante la Comunidad, el shochu y el whisky no eran productos directamente competidores o sustitutivos (segundo criterio). Al debatir si esos productos estaban, o no, gravados de forma similar (tercer criterio), el Canadá comparó el monto del impuesto por litro de producto o por contenido de alcohol. No obstante, el Japón adujo, que a la luz de la importancia que atribuía reiteradamente el Canadá al precio como elemento fundamental para determinar la relación de competencia entre el shochu y el whisky, la comparación debía realizarse sobre la base de la carga fiscal en relación con el precio. Ajustándose a esa norma, el Japón sostuvo que el shochu y el whisky están gravados de forma similar. A juicio del Japón, tampoco se cumplía el cuarto criterio del Canadá, el relativo a la "concesión de protección", dado que las relaciones impuesto/precio eran en general constantes entre el whisky importado y el shochu de producción nacional. Para restablecer el equilibrio de la relación impuesto/precio entre el whisky el shochu en la reforma de 1994, el Japón optó por incrementar el impuesto aplicable al shochu en lugar de reducir el impuesto aplicable al whisky, por motivos fiscales, aunque ambos métodos eran igualmente eficaces para lograr ese objetivo. El Japón recalcó que lo importante para lograr la neutralidad y la equidad eran las comparaciones, relativas de las relaciones impuesto/precio entre las categorías y no el nivel absoluto de las relaciones en sí.

4.104 Además, el Canadá sostuvo que en el informe del Grupo Especial sobre el "Superfund" se había establecido el principio de que una constatación de distorsión fiscal en la relación de competencia entre productos nacionales e importados constituía una "presunción irrefutable" de anulación o menoscabo de ventajas. Si bien el informe del Grupo Especial sobre el "Superfund" se refería a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el informe del Grupo Especial de 1987 y el informe del Grupo Especial sobre las bebidas derivadas de la malta de 1992 establecieron que el mismo principio se aplicaba también a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Canadá estimaba que este principio se había recogido en el párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento sobre solución de diferencias que dispone lo siguiente:

"En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación".

En lo que respecta a la presunción de que existan "efectos perjudiciales", el informe del Grupo Especial en el caso del "Superfund"⁷⁰ y el informe del Grupo Especial de 1987⁷¹ enunciaban el principio de que los aumentos globales de la participación en el mercado de las importaciones de los productos en cuestión no constituía una impugnación. En realidad, en el caso del "Superfund" se establecía el principio de que una constatación de distorsión fiscal en la relación de competencia entre productos nacionales e importados constituía una "presunción irrefutable" de anulación y menoscabo de ventajas. En el informe del Grupo Especial de 1987 se determinó que los factores enumerados en el párrafo 4.94 *supra* eran "prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional". En vista de las pruebas concluyentes expuestas en los párrafos 4.72 a 4.93, incluida en particular la prueba positiva de la elasticidad cruzada en función de los precios del shochu y de las demás bebidas alcohólicas destiladas importadas, a juicio del Canadá, se deducía necesariamente que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas distorsionaba la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu de producción nacional y, por tanto, era incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Canadá señaló que, de hecho, el Subcomité de desreglamentación del Consejo de reforma administrativa del Japón, órgano asesor independiente cuyos miembros son nombrados por el Primer Ministro del país y aprobados por la Dieta, dijo que los tipos impositivos previstos en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas imponían "en la práctica restricciones a las actividades de los compradores" y no eran "neutrales en relación con las opciones de los consumidores".

4.105 El Japón respondió que el criterio de la distorsión de la relación de competencia sólo se incluía en el análisis del Canadá y que cabía señalar que el argumento de ese país se basaba en la distorsión de los precios relativos. No obstante, según datos precisos, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no distorsionaba los precios relativos entre el whisky y el shochu y, por tanto, no se cumplía este criterio de efectos de distorsión. Para llegar a una conclusión de incompatibilidad con el artículo III, tendrían que cumplirse todos los criterios del Canadá, pero no era así porque el Canadá no había demostrado que el shochu y el whisky canadiense fueran directamente competidores, que el shochu y el whisky canadiense no estaban gravados de forma similar, o que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas protegía la producción nacional. Por consiguiente, a juicio del Japón, el Canadá no había demostrado que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era incompatible con el párrafo 2 del artículo III, ni siquiera en el marco de la interpretación de la disposición que hacía ese país.

⁷⁰En el caso del "Superfund" (párrafo 5.19), el Grupo Especial dijo: "Por tanto, la demostración de que una medida incompatible con el párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría, en opinión del Grupo Especial, demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun en el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima."

⁷¹En el párrafo 5.16 del informe del Grupo Especial de 1987 se indicaba que "un aumento de las importaciones sólo podía invalidar la presunción de que los impuestos discriminatorios o protectores incompatibles con el párrafo 2 del artículo III menoscababan las ventajas competitivas amparadas por dicho párrafo, entre otras razones por que un aumento de las importaciones no revelaba en absoluto cuál habría podido ser el comercio en ausencia de esas restricciones del comercio incompatibles con las disposiciones".

F. Aplicación al presente caso del análisis jurídico sugerido por los Estados Unidos para la interpretación del párrafo 2 del artículo III

4.106 Como se adujo en los párrafos 4.24 a 4.32 del presente documento, los Estados Unidos sostuvieron que la finalidad central del artículo III era prohibir que las medidas tuvieran por objeto directo las importaciones y sugirieron que la aplicación a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de la prueba de propósitos y efectos a que se hacía referencia en anteriores informes del Grupo Especial confirmaría que esa medida era incompatible con las disposiciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, en cuanto que las distinciones reglamentarias efectuadas por la legislación estaban destinadas a proteger la producción nacional.

1. El propósito de la legislación

4.107 Los Estados Unidos adujeron que el propósito protector de la estructura de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se ponía de manifiesto en 1) el objetivo de política declarado y si se sabía en el momento en que se promulgó la legislación que ésta establecería una distinción entre un grupo de productos que serían extranjeros y otro grupo que serían nacionales (conocimiento *ex ante*), 2) las incompatibilidades internas de la legislación y sus incentivos estructurales, 3) las declaraciones legislativas y la labor preparatoria y 4) las categorías arbitrarias e irracionales de la legislación sometida a examen. A continuación, los Estados Unidos declararon que:

- 1) Durante las consultas, el Gobierno del Japón afirmó que el objetivo de política del sistema de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era elevar al máximo los ingresos fiscales, garantizando al mismo tiempo que el impuesto se distribuyera entre los consumidores de acuerdo con la "capacidad tributaria" de éstos. No obstante, este objetivo no se recogía en ningún lugar de la Ley, ya que la única declaración general de intenciones que en ella figuraba era que se gravarían con impuestos las bebidas alcohólicas de conformidad con esta Ley. Los impuestos previstos por la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas eran impuestos específicos, que no establecían ninguna vinculación entre el tipo impositivo y el precio efectivo de la bebida alcohólica de que se tratara; su estructura no justificaba la afirmación de que su finalidad era dar un trato equitativo a las categorías de aguardientes. Basar los tipos impositivos en la capacidad tributaria de los consumidores supone que algunos productos son consumidos por las masas y deben tener precios bajos y otros productos son lujos exóticos consumidos por los ricos, que pueden permitirse pagar grandes impuestos; esta idea se rechazó específicamente en el informe del Grupo Especial de 1987. A juicio de los Estados Unidos, las declaraciones relacionadas con la revisión de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas efectuada en 1994 proporcionaban también un ejemplo de las motivaciones que inspiraron la promulgación de esta legislación. Las actas oficiales de los debates celebrados por el Comité de Finanzas de la Dieta en marzo de 1994 mostraban que el Director de la Oficina de Impuestos del Ministerio de Finanzas Ogawa había testificado que la razón del distinto trato impositivo aplicado eran los costos materiales más elevados, etc. del shochu B. Había testificado también que se había prestado especial atención a la necesidad de coordinar los aumentos de los impuestos con los aumentos de los costos de las materias primas debidos a factores como la mala cosecha de arroz en el caso del sake refinado y el shochu, en particular el shochu B. La legislación por la que se aumentaron los impuestos preveía asimismo una ampliación de las reducciones fiscales aplicables a los pequeños productores de shochu A y B y la creación de un fondo de subvenciones para los productores de shochu. Este conjunto de medidas, visto en su contexto, demuestra que la consideración decisiva para la aprobación de la legislación fue el bienestar económico de los productores nacionales de shochu y no la aplicación de una política fiscal neutral.

- 2) Según un artículo aparecido en una publicación del Ministerio de Finanzas y escrito por uno de los redactores del Ministerio, en el que se explicaban las revisiones efectuadas en 1962⁷², las definiciones se modificaron en ese momento para aclarar y reforzar la distinción entre el shochu, el whisky, el brandy y los aguardientes. El propósito de la modificación y de la excepción conexas era a) excluir determinados productos que se clasificarían como whisky, brandy y aguardientes; pero como los dátiles se usaban ya como materia prima para el shochu en el Japón, se admitiría que esta fruta se utilizara como materia prima para la fabricación del shochu; b) excluir el vodka; c) excluir el ron de la categoría del shochu, pero permitir que el Okinawan awamori, fabricado con melazas de barril siguiera considerándose shochu; d) excluir el gin y otras bebidas similares del tipo de la ginebra.
- 3) Las distinciones efectuadas entre las categorías de productos, que serían arbitrarias si no se tuviera en cuenta la protección, demostraban que ésta era el único fundamento de política de las medidas. La única diferencia entre el vodka y el shochu A era que, con arreglo a la definición establecida en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, el shochu A no podía filtrarse con carbón de abedul blanco, aunque podía filtrarse con cualquier otro material. Sin embargo, el tipo impositivo aplicado al vodka era 2,55 veces mayor que el aplicado al shochu A. El Gobierno del Japón nunca había afirmado que la prohibición de utilizar carbón de abedul blanco para filtrar el shochu se basara en razones sanitarias o en cualquier otra política. Por consiguiente, la distinción no podía tener otro propósito que excluir el vodka importado de los beneficios fiscales concedidos a los productores de shochu.
- 4) También era arbitrario fijar en un 36 por ciento el contenido máximo de alcohol del shochu fabricado por métodos de destilación continua (shochu A) y en un 45 por ciento el contenido máximo de alcohol del shochu destilado de otra manera (shochu B). Todas las bebidas alcohólicas incluidas en las categorías de "shochu" "whisky/brandy" y "aguardientes" se clasificaban como "licores" y se gravaban a un tipo uniforme cuando habían sido previamente mezcladas con una bebida azucarada no alcohólica. No obstante, las mismas bebidas alcohólicas, cuando se vendían sin diluir, se clasificaban en distintas categorías impositivas y se gravaban a tipos muy diferentes, aunque con frecuencia se consumían en mezclas preparadas por los propios consumidores con bebidas no alcohólicas similares. A juicio de los Estados Unidos, el Gobierno del Japón tampoco había aducido en este caso ninguna justificación de política para esta diferencia en la imposición. La única explicación racional era que las mezclas previas, contrariamente a las bebidas alcohólicas no diluidas, se producían casi exclusivamente en el Japón. En opinión de los Estados Unidos, la reciente decisión de Suntory, productor de la marca de vodka "Juhyo", de reclasificar éste como shochu A demostraba la arbitrariedad de la distinción establecida entre los "aguardientes" y el shochu. Antes de junio de 1993, el Juhyo se vendía como vodka y representaba casi la mitad de la producción japonesa de esa bebida. A partir de junio de 1993, Suntory dejó de utilizar carbón de abedul como material filtrante y comenzó a vender el Juhyo como shochu A, simplemente para disminuir la carga impositiva que recaía sobre el producto. De ese modo, Suntory pudo reducir el precio al por menor del Juhyo y efectivamente lo hizo. Naturalmente, dada la importancia de los aranceles aplicados al shochu, los productores extranjeros de vodka no podían hacer otro tanto. Así pues, a juicio de los Estados Unidos, la distinción efectuada por el sistema impositivo aplicado a las bebidas

⁷²Tan Hirosho, "Shuzeiho to no ichibu o kaisei suru horitsu" (Ley por la que se revisa parcialmente la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas), en *Zeisei Tsushin* (Noticias sobre política fiscal), junio de 1962, páginas 23 y siguientes. El autor mencionado en el artículo es el Director Adjunto del Ministerio de Finanzas, Segunda División de Política Fiscal.

alcohólicas en el Japón entre el shochu y todos los demás aguardientes destilados era arbitraria y artificial.

4.108 El Japón respondió que las partes reclamantes parecían confundir la política japonesa actual, explicada en las consultas bilaterales, con la que se aplicaba en 1987. El Japón adujo que no había hecho referencia al concepto de capacidad tributaria en las consultas bilaterales. La esencia de la política aplicada en 1987 era que, como los consumidores de whisky tenían mayor capacidad tributaria que los consumidores de shochu, la relación entre el impuesto y el precio debía ser más elevada en el caso del whisky que en el del shochu. Por el contrario, la política impositiva actual, vigente desde la modificación de 1989, era que la relación entre el impuesto y el precio debía ser constante en términos aproximados para el whisky y el shochu, a fin de asegurar la neutralidad en lo relativo a la elección de los consumidores y la equidad entre los consumidores de esos productos. El examen de los impuestos sobre el consumo desde el punto de vista de los tres criterios de neutralidad, equidad horizontal y equidad vertical era una práctica común entre las autoridades fiscales de todo el mundo, aunque la asignación de la prioridad a uno de los tres criterios podía ser distinta según las condiciones socioeconómicas existentes: por ejemplo, en el informe acerca de los impuestos sobre el consumo publicado por la Oficina de Asuntos Presupuestarios del Congreso de los Estados Unidos en 1990, el debate comenzaba con el examen de esos tres criterios. El hecho de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no contuviera objetivos de política obedecía a la práctica habitual en la legislación fiscal del Japón y, por ejemplo, al presentar la modificación de 1989 a la Dieta Nacional, el Ministro de Finanzas había declarado que los principios fundamentales que inspiraban la modificación eran garantizar la equidad en la distribución de la carga impositiva y mantener la neutralidad respecto de las actividades económicas. El Japón adujo además que los datos citados como prueba por los Estados Unidos formaban parte de las actas de los debates de la Dieta sobre la modificación de 1994. No obstante, no era concebible que las modificaciones se introdujeran con intención de proteger la producción nacional; elevaban el tipo impositivo aplicado al shochu A en un 30 por ciento y el aplicado al shochu B en un 44 por ciento pero sólo incrementaban en un 11 por ciento el aplicado a los "aguardientes" y mantenían el impuesto sobre el whisky/brandy al mismo nivel. El material de 1962 escrito por la persona que preparó la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se refería simplemente al problema que plantea cualquier clasificación de productos y otro tanto puede decirse de los demás datos alegados como prueba de arbitrariedad. Las modificaciones de 1989 y 1994, que habían elevado considerablemente el impuesto sobre el shochu B, refutaban, por sí mismas, la acusación de que la política había sido distorsionada por las fuerzas políticas nacionales. Esto había hecho que el Japón llegara a la conclusión de que las especulaciones internas no eran una base apropiada para las conclusiones de un grupo especial. La mayor parte del whisky, el brandy y los aguardientes consumidos en el Japón se fabricaban en el país. Por ejemplo, el porcentaje que representaba la producción nacional era el 75 por ciento en el caso del whisky el 72 por ciento en el del brandy y el 82 por ciento en el de los "aguardientes". Estas categorías no equivalían a las importaciones como tales. Por lo tanto, el establecimiento de categorías para estos productos no estaba dirigido contra las importaciones, como alegaban los Estados Unidos. El arancel que se aplica al shochu (que era actualmente del 17,9 por ciento, igual al aplicado al vodka e inferior al aplicado al ron) era irrelevante en relación con las cuestiones tratadas en el artículo III. Además, a juicio del Japón, las categorías no eran excepcionales ni arbitrarias. Según el parecer de los Estados Unidos, era arbitrario distinguir entre el vodka y el shochu sobre la base de la filtración con carbón de abedul blanco, pero el Japón respondió que toda definición legal de un producto se enfrentaba con dificultades similares para reflejar un concepto socialmente aceptado. Esta distinción no indicaba la existencia de una intención de protección más que la definición del vino espumoso por los tapones en forma de champiñón que efectuaba la Comunidad. A continuación, el Japón afirmó que el establecimiento de distintos límites máximos para la graduación alcohólica del shochu A y B era también resultado de la labor de definición de los productos. En la directiva de la Comunidad que contenía las definiciones, se establecían ocho niveles diferentes de graduación para diversas categorías de

productos. El Japón no creía que esto quisiera decir que las normas de la Comunidad eran proteccionistas.

4.109 El Japón continuó respondiendo a los argumentos aducidos en relación con los propósitos de la legislación, declarando que no era arbitrario aplicar el mismo tipo impositivo a las mezclas previas y gravar los productos originales no mezclados con tipos distintos; Canadá aplicaba tipos diferentes a las bebidas alcohólicas destiladas y al vino, pero utilizaba el mismo tipo para las mezclas previas basadas en bebidas alcohólicas destiladas y en vino. La reclasificación del vodka de marca "Juhyo" como shochu por el fabricante había consistido esencialmente en la comercialización de dos productos distintos bajo el mismo nombre comercial y no indicaba que las categorías fueran arbitrarias. El shochu se fabricaba a partir de un conjunto distinto de materiales y se comercializaba como Nuevo Juhyo. Para el Japón, esto debía considerarse un intento de aprovechar una marca comercial popular. Suntory, el fabricante de la marca Juhyo, vendía whisky de reserva y vino de reserva. La Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no era una legislación que efectuara una distinción entre un grupo de productos que serían extranjeros y otro grupo que serían nacionales. El whisky, los aguardientes y los licores se producían en grandes cantidades en el Japón y, por lo tanto, no eran extranjeros, mientras que el shochu se producía en grandes cantidades en la región de Asia y, por lo tanto, no era nacional. Por último, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas había sido elaborada para ser neutral y no ofrecía incentivos en ninguna dirección. Por consiguiente, no se había demostrado la presencia de ninguno de los factores que indicaban una finalidad de protección. A juicio del Japón, todos los datos aducidos por los Estados Unidos como prueba del establecimiento de categorías arbitrarias o excepcionales demostraban, en realidad, la existencia de una dificultad que era común a todas las definiciones legales de conceptos sociales.

4.110 En opinión de los Estados Unidos, el impuesto que gravaba cualquier bebida alcohólica en el Japón era función de la clasificación de ésta, del tipo impositivo pertinente y de cualquier exención o reducción aplicable. La definición del "shochu" se había elaborado en 1962, en un momento en el que todo el comercio de importación del Japón estaba sometido a contingentes por motivos de balanza de pagos y en el que no existía el shochu importado, a fin de reservar los tipos impositivos bajos para una categoría de productos de fabricación exclusivamente nacional. A juicio de los Estados Unidos, en 1962 era totalmente evidente que la definición del shochu excluiría los aguardientes destilados importados y formaría parte de un sistema que favorecería al shochu a través de los tipos impositivos aplicados. Esta clasificación tenía la finalidad de perpetuar la situación del mercado en 1962. Desde ese año, el shochu A y sobre todo el shochu B se habían beneficiado de los tipos impositivos más bajos aplicados a los aguardientes destilados. Esto había tenido el efecto de consolidar distinciones efectuadas en una situación de total protección y de perpetuar el mercado cerrado propio del período anterior a la liberalización. Tras la elaboración del informe del Grupo Especial de 1987, la discriminación que implicaban los tipos impositivos se había reducido pero no eliminado. El shochu aún se seguía pudiendo definir como un producto japonés que se beneficiaba de tipos impositivos bajos discriminatorios. Los Estados Unidos adujeron que, cuando un sistema de clasificaciones tributarias se había elaborado durante un período de total protección, la clasificación de los productos sobre la base de su situación durante el período en que se aplicaban contingentes por motivos de balanza de pagos debía reevaluarse cuando estos contingentes desaparecían. La discriminación impositiva seguía existiendo: 982,3 yen por litro en el caso del whisky y el brandy frente a 102,1 yen por litro en el caso del shochu B y 367,3 yen por litro para los aguardientes frente a 155,7 yen por litro para el shochu A. El Japón no había ofrecido ninguna justificación de política convincente de esta diferencia. Los Estados Unidos citaron una declaración del propio Consejo de Reforma Administrativa del Gobierno japonés en la que se admitía que actualmente la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no tenía ninguna razón de ser lógica y que no existía ninguna explicación plausible del sistema de impuestos aplicados a las bebidas alcohólicas, en particular de la segmentación de las categorías y los tipos impositivos.

4.111 Los Estados Unidos adujeron también que, si un impuesto favorecía de manera considerable a un producto cuyo consumo se basaba totalmente o casi totalmente en la producción nacional pero no a otro directamente competidor o que podía sustituirlo directamente, podía deducirse que existía una finalidad de protección. En el informe del Grupo Especial sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992, al examinar el trato impositivo especial concedido por Mississippi al vino fabricado con uvas de una variedad de moscatel ("scuppernon"), se señalaba que, aun en el caso de que ese vino se considerase diferente del otro vino, ambas clases tendrían que considerarse "productos directamente competidores" en el sentido de la nota interpretativa a la segunda cláusula del párrafo 2 del artículo III, y la aplicación de un impuesto más elevado al vino importado directamente competidor, para proteger la producción nacional, sería incompatible con esa disposición. Los Estados Unidos señalaron también la repentina o espectacular diferencia existente entre los límites de los tipos con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, que daba lugar a grandes diferencias en el trato de los productos situados a ambos lados de la línea trazada entre el shochu y los demás aguardientes destilados. Los tipos aplicados al shochu A y B seguían siendo mucho más bajos que los que gravaban los demás aguardientes destilados. Seguía existiendo una diferencia impositiva de 9,6 a 1 entre el whisky y el shochu B, de 6,3 a 1 entre el whisky y el shochu A y de 2,4 a 1 entre los aguardientes y el shochu A, a la graduación alcohólica de referencia establecida para cada uno de ellos. Los Estados Unidos afirmaron que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas definía las características intrínsecas del producto de tal manera que los fabricantes extranjeros de gin o de ron no podían fabricar una bebida que tuviera acceso al tipo impositivo más bajo sin modificar la naturaleza de su producto.

4.112 El Japón respondió que los tipos impositivos con que actualmente se gravaban las bebidas alcohólicas destiladas eran totalmente distintos de los aplicados en 1962. Adujo también que los comentarios del Comité de Reforma Administrativa se referían a la tributación de las bebidas alcohólicas en su conjunto y no contenían ninguna referencia específica a las bebidas alcohólicas destiladas. A juicio del Japón, la crítica que había efectuado ese Comité de las deficiencias observables en la tributación de las bebidas alcohólicas en su conjunto en el Japón sería en realidad válida para cualquier impuesto sobre bebidas alcohólicas del mundo. Era cierto que existía un margen de mejora, pero ningún impuesto era perfecto. En respuesta a la condena por los Estados Unidos de la diferencia repentina o espectacular entre los límites de los tipos, el Japón alegó que esa diferencia era común a la mayor parte de las distinciones impositivas: el tipo del impuesto de los Estados Unidos sobre el vino saltaba de 1,07 dólares EE.UU. a 3,40 dólares EE.UU. cuando el anhídrido carbónico contenido en el vino superaba el umbral de 0,392 g por 100 ml. El Japón adujo además que el 75 por ciento del whisky, el 72 por ciento de brandy, el 82 por ciento de los aguardientes y el 97 por ciento de los licores consumidos en el Japón eran de fabricación nacional. Por lo tanto, suponer que existía tras esas categorías o esos impuestos un elemento dirigido directamente contra las importaciones resultaba traído por los cabellos. En el caso del whisky, en particular, el Japón era el quinto productor mundial. El Japón sugirió que era imposible que la aplicación de impuestos a esa categoría estuviera dirigida contra las importaciones. Sostuvo que las importaciones no eran el objeto directo de estas medidas y que, si el propósito central del párrafo 2 del artículo III era prohibir que las medidas tuvieran por objeto directo las importaciones, como alegaban los Estados Unidos, la falta de ese objeto directo bastaba para demostrar que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón era compatible con el artículo III. Para apoyar sus argumentos, el Japón remitió al Grupo Especial a un gráfico en el que figuraba la participación de la producción nacional de bebidas alcohólicas en las ventas totales de éstas en el Japón (véase el anexo IV).

2. El efecto de la legislación

4.113 Los Estados Unidos adujeron a continuación que la distinción establecida por la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tenía también como efecto la protección de la producción nacional. En

este sentido, los datos sobre las ventas y las corrientes comerciales eran pertinentes porque mostraban las modificaciones de las condiciones de la competencia en favor de los productos nacionales. Otros factores, entre ellos la creación de productos intrínsecamente nacionales y de productos extranjeros y la posible existencia de una gran diferencia entre los tipos aplicados a las categorías, también respaldaban la conclusión de que había un efecto de protección. En este contexto, los Estados Unidos remitieron al Grupo Especial a algunas de las conclusiones del informe del Grupo Especial de 1987, en el que se decía que: 1) los hábitos de los consumidores variaban en función del precio respectivo del shochu y de los demás aguardientes destilados, de la disponibilidad de los mismos gracias al comercio y de otras relaciones de competencia entre ellos (es decir, que existía una importante elasticidad cruzada de la demanda entre estos productos); 2) 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; y 3) había una competencia y una posibilidad de sustitución directas entre las bebidas alcohólicas destiladas de importación y las de fabricación japonesa, incluidas todas las calidades de whisky/brandy, el vodka y el shochu A y B, a tenor del párrafo 2 del artículo III. En el Informe del Grupo Especial de 1987 se llegó asimismo a la conclusión de que los siguientes factores eran "prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional que protegían la producción nacional de shochu": a) la gran diferencia existente entre los tipos impositivos específicos aplicados al shochu y a los aguardientes destilados importados; b) el hecho de que el shochu fuera casi exclusivamente de producción japonesa y de que la menor carga fiscal sobre él protegiera la producción nacional y no la de un producto producido en muchos países; y c) la posibilidad de sustitución mutua de las bebidas alcohólicas destiladas, demostrada por el aumento de las importaciones en el Japón de aguardientes destilados y por el consumo del shochu en bebidas mezcladas. A juicio de los Estados Unidos, el examen de los efectos de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en el presente caso debía centrarse en la alteración cualitativa de las condiciones de la competencia, tal como la dirección de las medidas contra las importaciones, y en la prueba de la elasticidad cruzada de la demanda entre las categorías favorecidas y desfavorecidas.

4.114 Los Estados Unidos señalaron que el shochu consumido en el Japón seguía fabricándose casi exclusivamente en ese país. En 1994, las importaciones de shochu representaban el 1,7 por ciento de las ventas totales y el 1 por ciento de las ventas totales de aguardientes destilados y "aguardientes destilados auténticos". También en 1994, las importaciones procedentes de terceros países constituían el 27 por ciento de las ventas totales de whisky, el 29 por ciento de las ventas totales de brandy, el 18 por ciento de las ventas totales de aguardientes y el 78 por ciento de las ventas totales de "licores auténticos". Al mismo tiempo, el shochu fabricado en el Japón representaba más del 80 por ciento de todas las ventas nacionales de aguardientes destilados y licores auténticos. Así pues, la protección concedida al shochu tenía como efecto la protección de la producción nacional.

4.115 En relación con la participación en el mercado del shochu y con la elasticidad cruzada en función del precio de la demanda de éste, los Estados Unidos, independientemente de los argumentos presentados en los párrafos 4.82 a 4.93 del presente documento, señalaron que existían indicaciones evidentes de que las fluctuaciones de la demanda de los demás licores y aguardientes destilados influían considerablemente en la demanda de shochu. Esto se había puesto de manifiesto en la reordenación del mercado de aguardientes destilados después de la reforma fiscal de 1989. Esta reforma unificó los tipos impositivos aplicados al whisky, eliminó la clasificación del whisky en tres calidades y, por consiguiente, más que triplicó el tipo impositivo aplicado al whisky de segunda calidad, reduciendo al mismo tiempo los impuestos que gravaban los demás tipos de whisky, aguardientes y licores auténticos. La Ley de 1989 elevó también ligeramente el impuesto sobre el shochu. En particular, los Estados Unidos sostuvieron que:

- los precios al por menor del whisky de segunda calidad casi se duplicaron, y la participación en el mercado del whisky de fabricación nacional descendió del 27 por ciento en 1988 al 19,6 por ciento en 1990. Esta tendencia persistió: en 1994, la participación en el mercado del whisky fabricado en el Japón se redujo aún más, hasta un 13,2 por ciento. Los fabricantes de shochu pudieron situarse en el lugar que ocupaba anteriormente en el mercado el whisky de segunda calidad. Las ventas de shochu aumentaron constantemente y en 1994 representaban el 74,2 por ciento de todas las ventas de aguardientes destilados.
- Los precios del whisky, los licores y los aguardientes importados disminuyeron y sus ventas aumentaron. No obstante, en 1992 se inició una recesión en el Japón. Las categorías gravadas con impuestos más elevados, es decir el whisky/brandy, los aguardientes y los licores auténticos, fueron las más perjudicadas y perdieron volumen de ventas, tanto en términos relativos como absolutos, desde 1992, mientras la participación en el mercado del shochu continuaba aumentando a sus expensas.
- Como hubo una cierta convergencia entre los precios del shochu y de los demás aguardientes destilados, aumentó la elasticidad cruzada de la demanda entre ellos.
- El shochu continuó fabricándose casi exclusivamente en el Japón. En 1994, las importaciones de shochu representaron el 1,7 por ciento de las ventas totales y el 1 por ciento de las ventas totales de aguardientes destilados y "aguardientes destilados auténticos". También en 1994, las importaciones procedentes de terceros países constituyeron el 27 por ciento de las ventas totales de whisky, el 29 por ciento de las ventas totales de brandy, el 18 por ciento de las ventas totales de aguardientes y el 78 por ciento de las ventas totales de "licores auténticos". Al mismo tiempo, el shochu fabricado en el país representó más del 80 por ciento de todas las ventas nacionales de aguardientes destilados y licores auténticos. Así pues, la protección concedida al shochu tuvo como efecto la protección de la producción nacional.

4.116 Para apoyar su afirmación de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tenía efectos protectores, los Estados Unidos adujeron que existía una diferencia repentina o espectacular entre los límites de los tipos. Los tipos aplicados al shochu A y B seguían siendo mucho más bajos que los aplicados a los demás aguardientes destilados. Los Estados Unidos señalaron que existía aún una diferencia impositiva de 9,6 a 1 entre el whisky y el shochu B, de 6,3 a 1 entre el whisky y el shochu A y de 2,4 a 1 entre los aguardientes y el shochu A, a los valores de referencia respectivos. Agregaron que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tenía como objeto directo características intrínsecas del producto. Los fabricantes extranjeros de gin o de ron no podían fabricar una bebida que tuviera acceso al tipo impositivo más bajo sin modificar la naturaleza del producto.⁷³

4.117 Los Estados Unidos alegaron además que el efecto protector de la distinción tributaria se ponía también de manifiesto en el hecho de que los fabricantes japoneses de shochu intentaban conseguir que sus productos se asemejara al whisky o poner de relieve los elementos de semejanza entre las materias primas, los ingredientes, los procesos de fabricación, la apariencia y la tradición de su shochu y del whisky o el brandy. En mayo de 1988, el fabricante de shochu Takara había comenzado a comercializar el "Jun Legend", una marca de shochu de color ámbar claro que se producía mezclando

⁷³Los Estados Unidos añadieron que esto era fundamentalmente diferente, por ejemplo, de la concesión de un incentivo fiscal a la adición de convertidores catalíticos a los automóviles: un automóvil podía obtener el derecho al incentivo sin modificar su naturaleza.

dos tipos de alcohol destilados a partir de la cebada y el maíz y envejeciéndolos en barricas de roble quemado durante uno a cinco años. Takara afirmaba que la característica más notable de esta marca era su sabor y su aroma similares a los del whisky. Cuando se lanzó la nueva marca, Takara anunció que esperaba que atrajera a los antiguos consumidores de whisky de segunda calidad, ya que se preveía que los tipos impositivos aplicados a éste aumentarían al unificarse los tipos para todas las calidades de whisky. El trato favorable otorgado el shochu era un ejemplo clásico del uso de un sistema tributario para perpetuar preferencias existentes de los consumidores. Los fabricantes extranjeros de gin o de ron no podían producir una bebida que tuviera acceso al tipo impositivo más bajo aplicado al shochu a menos que modificaran la naturaleza del producto. Por lo tanto, los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que la distinción tributaria introducida por la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas entre el shochu y las demás bebidas alcohólicas importadas estaba dirigida contra las importaciones y tenía el propósito y el efecto de proteger la producción nacional, violando así lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III (así como lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, para lo cual lo Estados Unidos sugerían que se aplicara el mismo criterio).

4.118 El Japón respondió a la afirmación de los Estados Unidos de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tenía un efecto de protección. Según el parecer del Japón, entre las cuatro razones por las que se había considerado protector el impuesto japonés sobre las bebidas alcohólicas en el informe del Grupo Especial de 1987, la primera (grandes diferencias entre los tipos impositivos específicos) ya no existía si se aplicaba el patrón de comparación apropiado, la segunda (impuesto *ad valorem* sobre las bebidas alcohólicas importadas) ya se había eliminado, la tercera (producción del shochu exclusivamente en el Japón) no era exacta y la última (aumento de las importaciones en el Japón de bebidas alcohólicas de tipo occidental y uso por los consumidores del shochu mezclado con whisky, etc.) era una combinación de un hecho irrelevante y un supuesto incorrecto. Como se había alegado a la Comunidad, a juicio del Japón, no se había demostrado que existieran "una competencia y una posibilidad de sustitución directas" entre el shochu de fabricación nacional y las bebidas alcohólicas destiladas importadas de otras categorías. Las diferencias repentinas o espectaculares entre los límites de los tipos que se habían aducido eran comunes a numerosos sistemas tributarios, entre los que se contaban los impuestos aplicados al vino en los Estados Unidos y en la Comunidad, y no demostraban que hubiera protección. El producto "Jun Legend" era un experimento marginal que, según alegó el Japón, podría darse en el caso de cualesquiera categorías de productos entre las que existieran diferencias impositivas. El shochu, respecto del cual el Japón era únicamente el segundo o el tercer productor mundial, no era un producto intrínsecamente nacional, y el whisky, respecto del cual el Japón era el quinto productor mundial, no era un producto intrínsecamente extranjero. A juicio del Japón, no se aplicaba ninguno de los criterios aducidos por los Estados Unidos.

G. Aplicación al presente caso del análisis jurídico sugerido por el Japón para la interpretación del párrafo 2 del artículo III

4.119 El Japón dijo que ni la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en general ni la misma naturaleza de su sistema de clasificación fiscal tienen por objetivo o efecto otorgar protección. Para el Japón, el que la distinción normativa contenida en la mencionada Ley no tenga objetivos ni efectos de protección confirma que el shochu y las otras bebidas alcohólicas importadas no son productos similares y que la legislación no es incompatible con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III. El Japón expuso tres criterios para demostrar que la distinción normativa de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es compatible con el párrafo 2 del artículo III: a) la naturaleza de la clasificación en categorías, b) los objetivos de la legislación y, más especialmente, las nuevas políticas de equidad horizontales y neutralidad, y c) la ausencia de efectos de protección, puesta de manifiesto por el hecho de que no existe relación competitiva alguna entre el shochu y las otras bebidas

alcohólicas importadas (no hay elasticidad cruzada con respecto a los precios), el hecho de que el shochu se produce en el extranjero y la misma neutralidad de la Ley.

1. Clasificación en categorías de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas

4.120 El Japón dijo que el shochu puede distinguirse fácilmente del resto de las bebidas alcohólicas destiladas y que esas diferencias se han traducido en precios netos de impuestos diferentes, en relación con los cuales se ajustan los tipos impositivos según las categorías fiscales de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. En realidad, la clasificación en categorías de las bebidas alcohólicas destiladas que se hace en la Ley no es proteccionista, ya que se basa en tres criterios objetivos: i) el coste de las materias primas; ii) el grado alcohólico; y iii) el valor añadido mediante el proceso posterior a la destilación. Más concretamente, las distinciones entre las categorías son las siguientes:

- el shochu A y B tienen un contenido de alcohol bajo, se producen a partir de materias baratas y se consumen normalmente sin elaboración posterior a la destilación;
- los "aguardientes" se producen también a partir de materias primas baratas, pero tienen un contenido de alcohol elevado, así como es también más elevado el valor añadido en el proceso posterior a la destilación (en el caso del vodka, mediante un proceso especial de filtración; en el caso del ron, mediante el envejecimiento; y en el caso del gin mediante un proceso de adición de aromatizantes);
- el "whisky-brandy" tiene un contenido de alcohol elevado y se produce a partir de materias primas caras. Además, tiene un valor añadido más elevado en el proceso posterior a la destilación (mediante el envejecimiento en barriles de madera);
- los "licores", tal como los describe la Comunidad: "Esta categoría incluye dos grupos de productos claramente diferenciados: por un lado, los llamados licores simples o auténticos, con un contenido de alcohol relativamente elevado (a menudo el 40 por ciento, aunque en algunos casos puede ser sólo del 16-24 por ciento), como los licores de brandy, los licores de naranja, los anisetes, los licores tipo crema, los licores de emulsión y algunos bitters; y, por otro lado, los cócteles y premezclas espumosas en los que se combinan una o varias bebidas alcohólicas con bebidas no alcohólicas, con un contenido global de alcohol de entre el 4 y el 12 por ciento." Ambos grupos de productos, que anteriormente constituían dos categorías fiscales separadas, se refundieron en una categoría fiscal única de "licores", en virtud de la enmienda de 1989, debido a la recomendación formulada en el informe del Grupo Especial de 1987.

El Japón resumió esa clasificación en categorías en el siguiente diagrama:

Materias primas	Destilación	Proceso posterior a la destilación	Producto
Malta, uvas	Destilación	Envejecimiento	Whisky/brandy
	{ Shochu A - Alambique { caldeado directamente { por la llama	} { Adición de extractos } { } {	Licor
Patatas germinadas	{ { Shochu B - Otro tipo { de alambique { ("patent")	} { } { } { Purificación, adición } { de aromatizante	 "Aguardientes"
Melazas	Destilación	Envejecimiento	}

A continuación el Japón explicó al Grupo Especial que las categorías fiscales correspondientes se habían establecido aplicando los tres criterios siguientes: 1) las categorías fiscales se basan en límites establecidos socialmente; 2) el nivel de consumo justifica una categoría independiente; y 3) las categorías fiscales están en armonía con los objetivos de política. En particular, el Japón adujo que:

1) En el pasado ha habido que experimentar diversas combinaciones de materias, métodos de producción y grados alcohólicos, pero la mayoría de ellas se han ido eliminando a través de un proceso competitivo. Tras una larga historia de pruebas y errores, únicamente han sobrevivido algunas combinaciones, que han obtenido el favor de los consumidores. Para el Japón, aparecen categorías de productos socialmente establecidas en forma de whisky, brandy, gin y otras. También el shochu ha surgido como una categoría distinta generalmente reconocida como tal en Asia Sudoriental y Oriental. De hecho, el Japón adujo que una encuesta realizada en el país entre los consumidores demuestra que existe una diferencia fácilmente observable, desde el punto de vista de los consumidores, entre el shochu y otras bebidas alcohólicas destiladas. Estos límites establecidos socialmente con respecto a los productos tienen sus raíces en la historia y permanecen básicamente estables a lo largo de los años. Como las categorías fiscales de las bebidas alcohólicas afectan a un gran número de consumidores, es conveniente que sean fáciles de comprender, lo que apoya el establecimiento de categorías fiscales basadas en límites socialmente establecidos con respecto a los productos. El Japón adujo también que la relación competitiva entre dos productos que los consumidores reconocen son diferentes tiende a ser más débil que la existente entre productos pertenecientes a la misma categoría. Por consiguiente, para ser neutrales, era mejor trazar una línea que marcara esos límites. Existen diversos niveles de generalización en conceptos establecidos socialmente, y "bebidas", "bebidas alcohólicas", whisky y "whisky de malta" son todos ellos conceptos establecidos socialmente. Se necesitan criterios para elegir entre estos conceptos y combinarlos en categorías fiscales; en el caso del Japón se utilizan como criterios la coherencia de la clasificación en categorías con el objetivo de política y un nivel de consumo que justifique una categoría independiente. En las actuales categorías fiscales, conceptos socialmente establecidos, como whisky, brandy y gin, se agruparon en función de la carestía relativa de las materias primas, el nivel de valor añadido y el grado alcohólico, y, por tanto, sus precios netos de impuestos. Se estimó que las categorías fiscales resultantes se ajustaban al objetivo de política de nivelación de la relación impuesto/precio y estaban al mismo tiempo en armonía con los límites socialmente establecidos con respecto a los productos. El Japón añadió que un problema que se reconoció cuando se preparó la reforma de 1989 fue la diferencia de los precios de las materias primas y los precios netos de impuestos entre el whisky y el brandy, unidos en una sola categoría fiscal. Al final se mantuvo esa clasificación porque el consumo de brandy no era suficiente para justificar una categoría fiscal independiente.

2) Además, el Japón adujo que, en aras de la simplificación, para establecer una categoría independiente se requería cierto nivel de consumo. Por ejemplo, la categoría "whisky/brandy" se extrajo en 1962 de la categoría "bebidas alcohólicas diversas" en vista de la expansión del consumo. De manera análoga, la diferencia en la clasificación por categorías de los vinos de uva y de frutas entre el Japón, que los considera una categoría, y la Comunidad, que los divide en seis categorías, parece ser consecuencia de una gran disparidad en el volumen de consumo. El Japón reiteró que la clasificación de los productos en categorías con arreglo a límites socialmente establecidos demostraba su objetividad y, por tanto, el carácter no protector de su objetivo de política. El Japón insistió en que, contrariamente a lo que había dicho la Comunidad, no pretendía que la interpretación del artículo se guiara por criterios socialmente establecidos.

3) El Japón adujo asimismo que el resultado de la selección y agrupación expuestas en el párrafo anterior debía ajustarse al objetivo de política. El impuesto de 1987 llevaba aparejada una gran disparidad de la relación impuesto/precio, disparidad que quedó eliminada con las modificaciones del tipo impositivo introducidas en virtud de la enmienda de 1989. A la luz de la importancia primordial atribuida a la

neutralidad y la equidad horizontal en la enmienda de 1989, la relación impuesto/precio había de igualarse en todas las categorías de bebidas alcohólicas destiladas. A tal fin, es conveniente que la clasificación en categorías refleje las diferencias de precios netos de impuestos entre los distintos tipos de productos, lo que se hace, según el Japón, en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. Las variaciones registradas por los precios desde la enmienda de 1989 indujeron al Japón a modificar la Ley por segunda vez en 1994; la relación impuesto/precio era en diciembre de 1995 aproximadamente la lograda inmediatamente después de la enmienda de 1989. En resumen, desde la enmienda de 1989 los tipos impositivos se establecen de manera que la relación media impuesto/precio del shochu y las demás categorías sea aproximadamente la misma. El Japón adujo que un impuesto especial de consumo no tiene efectos en el comercio cuando nivela la relación impuesto/precio. El impuesto japonés no repercute en el comercio ni tiene efectos de protección de la producción nacional.

4.121 El Japón hizo hincapié en que las clasificaciones modificadas de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas corresponden a las clasificaciones de la nomenclatura del Sistema Armonizado (SA) modificadas por la decisión de 1993 del Consejo de Cooperación Aduanera. Como se ha expuesto antes, el shochu, tal como se define en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, es una categoría de producto comprendida en la partida del SA 2208.90 (Los demás) y tiene un grado alcohólico menor. El Japón señaló la notable similitud de que la nomenclatura del SA estableciera categorías distintas para el brandy, el whisky, el ron, el gin, el vodka y el licor. Así pues, si la nomenclatura del SA no es protectora, tampoco debe considerarse protectora -argumentó el Japón- la clasificación de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.

Nomenclatura del SA 1996	Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas
2208 Bebidas alcohólicas destiladas	
2208.20 Brandy 2208.30 Whisky	Whisky/Brandy
2208.40 Ron 2208.50 Gin 2208.60 Vodka	"Aguardientes"
2208.70 Licor	Licor
2208.90 Los demás	Shochu (con menor grado alcohólico) "Aguardientes" (con mayor grado alcohólico)

En la nomenclatura del SA no se define el whisky, el vodka ni el licor. No obstante, el Japón sostuvo que, con arreglo a un principio común a constituciones civilizadas, todo instrumento legislativo que imponga una carga fiscal a la población ha de explicarse lo más claramente posible, lo que entrañaría inevitablemente el trazar una línea divisoria entre diversos conceptos. Evidentemente, la tarea no es fácil e implica cierto grado de discernimiento, ya que hay conceptos socialmente aceptados que no se basan necesariamente en un análisis científico sino que pueden ser fruto de una evolución histórica. Por ejemplo, el criterio de purificación por filtro de carbón de abedul contenido en la definición del vodka es, según la opinión japonesa del argumento de los Estados Unidos, arbitrario. ¿Y no es arbitrario -preguntó el Japón- definir un vino espumoso por sus tapones fungiformes sujetos con ataduras o cierres, como en la Directiva de la Comunidad relativa al impuesto sobre las bebidas alcohólicas? A juicio del Japón, el argumento de la Comunidad contra el criterio japonés no indica una arbitrariedad inherente a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas sino más bien la dificultad común a todas las definiciones de productos. Para el Japón, pese a las argumentaciones de las demás partes en la presente

diferencia, no hay nada arbitrario en identificar esas categorías populares con arreglo a conceptos socialmente aceptados.

4.122 A continuación, el Japón respondió a otra presunta arbitrariedad de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas: el límite máximo del grado alcohólico del shochu A (35 por ciento) y B (45 por ciento). La arbitrariedad percibida refleja la dificultad inherente a la definición de un concepto desarrollado históricamente. Como ejemplo de esa dificultad común, el Japón señaló los siguientes grados alcohólicos mínimos utilizados para diversos productos en definiciones europeas:

40 por ciento	whisky, pastis
37,5 por ciento	ron, gin, vodka, ouzo, Kornbrand
36 por ciento	brandy
35 por ciento	aguardiente de grano
32 por ciento	Korn
30 por ciento	bebidas espirituosas aromatizadas con alcaravea
25 por ciento	bebidas espirituosas a base de frutas
15 por ciento	bebidas espirituosas aromatizadas con semillas de anís

A juicio del Japón, esos límites mínimos no son en modo alguno arbitrarios; captan, simplemente, características básicas de conceptos desarrollados históricamente y socialmente aceptados. Como se ha dicho antes, el grado alcohólico máximo, relativamente bajo, del shochu refleja las características fundamentales de este tipo de bebida alcohólica de bajo coste. La Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas deja margen para la experimentación, como demuestran los ejemplos del vodka "Juhyo" o el "Jun Legend". El Japón insistió en que esto no era inherente al sistema impositivo japonés. En tanto haya una diferencia impositiva entre las categorías de productos, existe la oportunidad de experimentación. Se trata de una cuestión de política fiscal óptima y no de las reglas del GATT. El Japón indicó, por ejemplo, que el vodka "Juhyo" tenía un contenido de alcohol de tan sólo el 20 por ciento y no satisfacía el criterio de grado alcohólico del vodka ni en Europa (37,5 por ciento) ni en los Estados Unidos (40 por ciento). Aun cuando se hubiera utilizado el método de filtración del vodka, era shochu por lo que respecta al grado alcohólico. Este producto, situado en la línea divisoria y que se consumía prácticamente de la misma manera que el shochu, se reformuló después en shochu genuino alterando las materias primas para darle el típico sabor del shochu.

4.123 A juicio de la Comunidad, ni la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas ni la realidad económica apoyan la operación japonesa de racionalización *ex-post facto*, ya que

- el grado alcohólico no es un criterio de clasificación en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. El grado alcohólico no es un elemento de las definiciones legales de "whisky" o "aguardientes". Estas categorías pueden fabricarse y venderse con cualquier grado alcohólico. Por otro lado, el grado alcohólico máximo legal del shochu A y del shochu B es, respectivamente, del 36 por ciento y del 45 por ciento, lo que difícilmente puede describirse como un contenido de alcohol bajo. Por consiguiente, en opinión de la Comunidad, el Japón no puede alegar que las diferencias de los tipos impositivos se basan en las diferencias del contenido de alcohol;
- el coste de una determinada materia prima puede variar considerablemente de un país a otro y puede también variar estacionalmente. Por ejemplo, las uvas pueden ser un producto caro en el Japón, donde apenas existe producción, pero no en la región del Mediterráneo, en la que se utilizan comúnmente para la producción de alcohol industrial. Los dátiles (uno de los productos que pueden utilizarse legalmente en la fabricación

de shochu) no son necesariamente menos caros que la malta. La Comunidad sostuvo que la comparación de los costes de las materias primas es absolutamente irrelevante, ya que el precio del arroz fluctúa en función de otros obstáculos arancelarios y no arancelarios. En cualquier caso, no existe indicación alguna de que los tipos aplicados al shochu se ajusten regularmente para tener en cuenta los movimientos de los precios del arroz en el mercado de futuros de Chicago. Las actas de los debates mantenidos en la Dieta sobre la reforma fiscal de 1994 parecen más bien indicar que los tipos aplicados al shochu se ajustan únicamente para tener en cuenta los resultados de la cosecha de arroz del Japón;

el envejecimiento, ya sea en barriles de madera o en otros recipientes, no es un elemento de la definición legal del whisky o del ron. Por otro lado, la definición del shochu no excluye el envejecimiento de este producto. Por consiguiente, el Japón no puede alegar que el envejecimiento sea un criterio válido para aplicar diferentes tipos impositivos. En lo que se refiere a otros aguardientes blancos, cabe preguntarse cuál es el valor añadido por filtrar el vodka con filtro de carbón de abedul, en vez de utilizar cualquier otro material, o por añadir al gin sustancias aromatizantes. ¿Tiene por efecto alguno de esos procesos de fabricación multiplicar el valor de la bebida alcohólica de que se trate por 3,22 (actual diferencia de imposición entre los "aguardientes" y el shochu B)?

La Comunidad recordó que, según el Japón, el shochu A y el shochu B tienen las mismas características: ambos tienen un contenido de alcohol bajo; ambos están fabricados con materias primas baratas; y ambos tienen un menor valor añadido en el proceso posterior a la destilación. Sin embargo, el tipo impositivo aplicado al shochu A es 1,52 veces superior al aplicado al shochu B.

4.124 En respuesta al argumento de la Comunidad, el Japón señaló que en países que aplican un tipo impositivo uniforme a las bebidas alcohólicas destiladas existen también diferencias similares de los precios netos de impuestos entre diferentes categorías. En opinión del Japón, la Comunidad alegaba similitud de los precios del brandy y el gin sobre la base de un folleto de promoción de un supermercado belga, del que se había elegido la menos cara de las cinco marcas de brandy en él anunciadas (armagnac, calvados y cognac) y la más cara de las seis marcas de gin anunciadas (gin y ginebra, más caras al ajustarse en función de las diferencias de tamaño de las botellas). El Japón lo llamó un caso clásico de referencia selectiva y dijo que el cálculo de los precios medios netos de impuestos de todos los productos que aparecían en el folleto arrojaba una importante diferencia de precios. En relación con el argumento de la Comunidad de que las uvas son muy baratas y se utilizan en la producción de alcohol industrial en la región del Mediterráneo, el Japón preguntó por qué entonces las marcas de brandy eran más caras que las demás bebidas alcohólicas destiladas en el supermercado belga. Además, según un estudio realizado por Business International Inc., empresa afiliada a la revista The Economist, el brandy es más caro que el whisky y éste es más caro que el gin en 32 ciudades del mundo en las que se aplica un tipo impositivo uniforme. En cuanto a la afirmación de la Comunidad de que ninguna categoría de aguardientes destilados es intrínsecamente más cara que las demás, el Japón preguntó por qué había entonces esas diferencias de precios en todo el mundo. A juicio del Japón, la Comunidad tiende a pasar por alto el hecho de que las diferencias del valor de mercado de las bebidas alcohólicas destiladas corresponden a sutiles diferencias de los productos.

4.125 La Comunidad reiteró que los precios y los sistemas de imposición del whisky vigentes en países distintos del Japón quedaban fuera del ámbito de la presente diferencia.

4.126 La Comunidad señaló también al Grupo Especial una reciente recomendación del Consejo de Reforma Administrativa, organismo asesor de derecho público adjunto a la oficina del Primer Ministro del Japón, que emitió el siguiente dictamen sobre la presunta racionalidad de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas:

"La actual Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas divide los aguardientes en 16 productos, cada uno de ellos con un tipo impositivo diferente. Aunque en el pasado hubiera razones para establecer tipos impositivos diferentes para cada una de las distintas bebidas alcohólicas, en los momentos actuales tal vez no sea posible dar una explicación coherente que justifique esas razones y la estructura fiscal de las bebidas alcohólicas en su conjunto.

... Por consiguiente, al determinar las categorías y los tipos, sería aconsejable asegurarse de que las razones de las decisiones son lógicas y pueden ser fácilmente comprendidas también por los consumidores."

4.127 El Japón adujo que la traducción facilitada por la Comunidad y el Canadá, en la que se dice que en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se clasifican los aguardientes en 16 productos, se desvía considerablemente del original, en el que se dice que la actual Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas divide las bebidas alcohólicas en 16 categorías. Las observaciones del Comité de Reforma Administrativa se refieren a la imposición de las bebidas alcohólicas en su conjunto y no se hace en ellas referencia específica a las bebidas alcohólicas destiladas. El Japón admitió que existe aún margen para la mejora del impuesto en su conjunto, incluida la imposición de las bebidas fermentadas. Por ejemplo, el sake y el vino son bebidas fermentadas y tienen un grado alcohólico similar. Sin embargo, el tipo impositivo específico, y la relación impuesto/precio, del sake duplica con creces el tipo impositivo o la relación correspondientes al vino. El Japón adujo que la crítica del Comité sobre las deficiencias del sistema japonés de imposición de las bebidas alcohólicas en su conjunto sería de hecho válida para cualquier impuesto sobre bebidas alcohólicas del mundo y citó al respecto el informe de la Oficina de Asuntos Presupuestarios del Congreso sobre los impuestos especiales de consumo de los Estados Unidos y el informe de la Comisión Europea sobre los impuestos aplicados a las bebidas alcohólicas en Europa. Es cierto que hay margen para la reforma del sistema; pero ningún impuesto es perfecto.

4.128 La Comunidad y el Canadá respondieron que los precios y los sistemas de imposición de las bebidas alcohólicas vigentes en países distintos del Japón quedaban fuera del ámbito de la presente diferencia.

4.129 El Japón prosiguió su explicación de la neutralidad de la clasificación en categorías y manifestó que los tipos impositivos se establecen en correspondencia con el precio medio neto de impuestos de cada categoría. Aunque los precios netos de impuestos varían de una categoría a otra, la relación del impuesto con respecto al precio al por menor permanece bastante constante entre las distintas categorías. Si se examinan las cifras contenidas en el anexo IV puede verse que, sobre la base del promedio ponderado de los precios al por menor sugeridos para algunas de las 20 mejores marcas, por una cantidad que contenga el mismo volumen de alcohol que una botella de 750 ml, el 40 por ciento, la carga fiscal de cada categoría varía sustancialmente. Por otro lado, la relación de la carga fiscal con respecto al precio al por menor es aproximadamente la misma; calculada en diciembre de 1995 con respecto a los precios al por menor medios sugeridos, alrededor del 20 por ciento. Según las cifras, un consumidor de cualquier categoría pagaba por término medio el 20 por ciento aproximadamente del precio en concepto de impuesto. El Japón señaló al Grupo Especial 20 precios individuales, con respecto a los cuales la relación impuesto/precio se distribuye dentro de una escala similar. Si esas categorías estuvieran

sujetas al mismo tipo impositivo por contenido de alcohol que el actualmente aplicado al whisky, cualquier tipo de shochu soportaría una carga fiscal más pesada que cualquier whisky importado.

4.130 En apoyo de su argumento de que la clasificación en categorías de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es razonable, el Japón comunicó al Grupo Especial que los miembros de la UE, el Canadá y los Estados Unidos aplican tipos impositivos muy diferentes a las bebidas alcohólicas destiladas, el vino, la cerveza y los productos intermedios. Además, en ocho Estados miembros de la Comunidad y en los Estados Unidos el impuesto aplicable al vino no espumoso es diferente del aplicado al vino espumoso. En opinión del Japón, es evidente que este trato de las diferentes categorías no está basado en el grado de relación competitiva entre los productos. Por ejemplo, no parece haber mucha competencia, si es que hay alguna, entre el licor tipo crema y el vodka; en cambio, en el estudio realizado por Bossard Consultants se llegó a la conclusión de que existía una fuerte relación competitiva entre el vino y las bebidas alcohólicas destiladas y entre estas últimas y la cerveza. A juicio del Japón, las demás partes en la diferencia rechazan las distinciones fiscales entre el whisky y el shochu, dos productos que no se ha demostrado compitan entre ellos. Por otro lado, el Japón sostuvo que los demandantes dan por supuesto que haya diferencias impositivas entre la cerveza, el vino y las bebidas alcohólicas destiladas, categorías que en el citado estudio se constataba eran productos competitivos. El Japón sugirió al Grupo Especial que si no debía aplicar tipos diferentes a las bebidas alcohólicas destiladas en virtud de las normas del GATT, Francia, productora de vinos, no debía imponer una carga fiscal más pesada a las bebidas alcohólicas destiladas, ni debía Alemania imponer a las bebidas alcohólicas destiladas un impuesto más elevado que el aplicado a la cerveza. El Japón añadió que siete Estados miembros de la Comunidad aplican tipos diferentes a las bebidas alcohólicas destiladas. El Japón señaló que no todas esas prácticas son incompatibles con las normas del GATT y que el artículo III no es un instrumento de armonización de los impuestos interiores.

4.131 Las partes demandantes respondieron que los sistemas de imposición de países distintos del Japón no estaban comprendidos en el ámbito de la presente diferencia y que, en cualquier caso, no tenían relación alguna con la cuestión de si la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón es compatible con las normas del GATT.

2. La finalidad de la legislación

4.132 Según el Japón la clasificación de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tiene fines distintos de la protección de la producción nacional. La división en categorías de los licores destilados que hace la Ley tiene indudablemente por objetivo la aplicación de una política legítima que garantice la neutralidad y la equidad y no el objetivo de proporcionar protección. Con la enmienda de 1989 se ha introducido un cambio en el objetivo que se perseguía con la política de la legislación: de la equidad vertical a la neutralidad y la equidad horizontal, o desde la búsqueda de la diferenciación en la relación impuesto/precio a la igualación. Hasta 1987 la tributación ponía el mayor énfasis en el logro de la "equidad vertical". Según la "equidad vertical" debe imponerse una mayor carga fiscal a quienes tienen una mayor capacidad de soportarla, en comparación con quienes tienen una menor capacidad de pago. Ese principio subraya la función de redistribución de ingresos de la tributación y constituye la base de la "tributación progresiva", según la cual se aplica un tipo más elevado de imposición a los niveles más elevados de ingresos. Por el contrario, la "equidad horizontal" exige que se imponga la misma carga a quienes están en una situación similar. El impuesto sobre el valor añadido permite alcanzar mejor la equidad horizontal al aplicar un gravamen fiscal igual al mismo nivel de consumo, aunque no redistribuya ingresos ni facilite la progresividad. Si bien ninguna autoridad fiscal puede ignorar en ningún momento los tres principios de la neutralidad, la equidad horizontal y la equidad vertical, la importancia relativa entre los tres puede variar según sean las circunstancias económicas y sociales existentes y la clase de impuestos considerados. El Japón presentó, como ejemplo,

el informe sobre los impuestos especiales de la Oficina del Presupuesto del Congreso de los Estados Unidos, que comienza su análisis con el examen de los tres criterios. La tributación sobre los licores destilados en el momento de la redacción del informe del Grupo Especial de 1987 concedía la máxima prioridad a la equidad vertical. Sin embargo, con la reforma de 1989 se otorgó una prioridad más elevada a la neutralidad que a la equidad en general, y a la equidad horizontal que a la equidad vertical. A juicio del Japón, tanto la Comunidad como los Estados Unidos cometieron un error al ignorar esa modificación de la política.

4.133 El Japón reiteró que el objetivo primordial de la política adoptada desde la enmienda de 1989 era lograr la neutralidad y la equidad horizontal respecto de las decisiones de los consumidores o minimizar las distorsiones de las condiciones de la competencia entre los productos. El Japón adujo que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas permitía hacerlo al garantizar que la proporción entre impuesto y el precio al por menor permaneciese de una manera general constante entre las distintas categorías de licores destilados. Así pues, el Japón sostenía que los demandantes no habían demostrado la existencia de una finalidad protectora. En cuanto a la falta de una declaración sobre el objetivo de la Ley de Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas, el Japón respondió que esa omisión se debía únicamente a una práctica normal en la legislación fiscal y que los representantes del Gobierno habían aludido repetidamente a la neutralidad y la equidad en la Dieta Nacional y en otras ocasiones. Las actas del órgano legislativo demostraban que la neutralidad y la equidad se habían citado como objetivos primordiales de la Ley vigente. Por ejemplo, el Ministro de Finanzas había declarado en la Dieta Nacional que los principios fundamentales de las enmiendas de 1989 eran garantizar la equidad en la distribución de la carga fiscal y mantener la neutralidad respecto de las actividades económicas, en el marco del reconocimiento de que los impuestos debían distribuir los costos comunes de una manera amplia y justa entre el pueblo, y de que debía simplificarse el sistema fiscal. En relación con la enmienda de 1994, el Director General en ejercicio había explicado su objetivo y finalidad de la manera siguiente: "Esta enmienda refleja la recomendación del último año de la Comisión Fiscal de redistribuir adecuadamente el nivel de la carga fiscal que ha estado descendiendo para algunas categorías. La enmienda intenta nivelar la carga y reajustar los tipos de los impuestos a la luz de la estructura cambiante del consumo, con el fin de igualar la carga fiscal entre las diferentes categorías." El Japón adujo que la enmienda de 1994 no tenía por finalidad aplicar las recomendaciones del informe del Grupo Especial de 1987 sino corregir el descenso de la relación impuesto/precio del shochu y los aguardientes que se debía al incremento de los precios para mantener la conformidad con la recomendación, ya lograda con la enmienda de 1989. Esa enmienda había aumentado los tipos de los impuestos para todas las categorías, con excepción del whisky/brandy. Por ejemplo, el tipo del impuesto sobre el shochu A había aumentado un 30 por ciento y sobre el shochu B un 44 por ciento. A juicio del Japón, esas declaraciones confirmaban que la finalidad política de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era garantizar la neutralidad y la equidad teniendo la relación impuesto/precio como principal indicador.

4.134 El Japón explicó que dos factores habían motivado ese cambio en las prioridades de la política. En primer lugar, las consideraciones políticas en que se basaba la tributación japonesa en general estaban cambiando desde 1986 en el sentido de hacer mayor hincapié en la equidad horizontal, en lugar de la equidad vertical, y en la neutralidad. La Comisión Fiscal había hecho las siguientes recomendaciones:

"La importancia del aspecto redistribuidor de la tributación está disminuyendo relativamente con los años; en su lugar, la necesidad de lograr la equidad horizontal en la distribución de la carga fiscal ... está convirtiéndose en una prioridad más elevada" (octubre de 1986).

"Es extremadamente importante para el vigor de toda la economía que la tributación evite interferir en el consumo y las actividades comerciales de los individuos y empresas en la

medida de lo posible, y que se mantenga neutral respecto de las industrias y la economía" (abril de 1988).

El Japón sostuvo que ese cambio dio lugar al conjunto de medidas fiscales de reforma que se promulgaron a fines de 1988 y entraron en vigor en 1989. Ese conjunto de medidas, que disminuyó la progresividad del impuesto sobre la renta de las personas físicas e introdujo el impuesto sobre el consumo (IVA), constituyó indudablemente un hito en el paso de una estructura principalmente caracterizada por la equidad vertical a una nueva estructura en la que se subrayaba la neutralidad y la equidad horizontal. La enmienda de 1989 a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas formaba parte de ese conjunto de medidas.

4.135 El Japón adujo a continuación que el informe del Grupo Especial de 1987 era la segunda motivación. La relación impuesto/precio se había igualado en todas las categorías de licor destilado como consecuencia del compromiso del Japón de cumplir fielmente la recomendación del informe del Grupo Especial de "eliminar los efectos protectores prohibidos en el párrafo 2 del artículo III del GATT". La neutralidad y la equidad horizontal, que eran los dos objetivos a los que se concedía prioridad en todo el conjunto de medidas de reforma, se perseguían con especial vigor en la tributación del licor destilado a causa del informe del Grupo Especial de 1987. De hecho, la recomendación de la Comisión Fiscal de diciembre de 1987 se refería a la "necesidad de cumplir fielmente la recomendación del GATT", y la recomendación de abril de 1988 específicamente pedía que "se minimizase la disparidad fiscal entre las diferentes bebidas alcohólicas". Sobre la base de esos dos factores, la enmienda a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas reducía al mínimo la disparidad fiscal entre las bebidas alcohólicas en general y, en lo referente a los licores destilados, igualaba la relación impuesto/precio en todas las categorías de licores destilados en un intento de lograr una estricta neutralidad. La enmienda también pretendía conseguir la equidad, o una distribución justa de la carga fiscal entre los consumidores, en la medida que fuese compatible con el requisito de la neutralidad.

4.136 En respuesta a la declaración del Japón de que entre 1986 y 1988 la política fiscal en que se basaba la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas había pasado de perseguir la "equidad vertical" a buscar la "equidad horizontal" y que ese cambio había llevado a modificar la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en 1989 para, según el Japón, "subrayar la neutralidad", el Canadá señaló al Grupo Especial que el Subcomité de Desregulación del Consejo de Reforma Administrativa había manifestado lo contrario. La función del Consejo, que es un órgano independiente cuyos miembros son designados por el Primer Ministro del Japón con la aprobación de la Dieta, es promover la reforma "racional" del "sistema administrativo" del Japón. En diciembre de 1995 el Subcomité había recomendado la introducción de cambios fundamentales en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. Según el Subcomité, los diferentes tipos de los impuestos aplicados a las distintas categorías en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tenían un gran impacto sobre la elección del consumidor en el momento de la compra y constituían "restricciones virtuales de la conducta del comprador", pues no estaban basadas en unas normas fiscales lógicas, no se fundaban en la "equidad de la carga fiscal", y no eran neutrales respecto de la elección del consumidor. Así pues, el Canadá mantenía, en contra de la afirmación del Japón de que "el impuesto sobre los licores es similar al IVA por lo que se refiere a los "índices de discriminación fiscal" y que por lo tanto no es "perturbador del comercio", que el Consejo de Reforma Administrativa llegaba a una conclusión distinta y consideraba que en su estructura actual la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas distorsionaba la neutralidad en lo referente a la elección del consumidor.

4.137 El Japón adujo que la interpretación del Canadá de la recomendación del Subcomité era distinta de la que figuraba en el informe del Subcomité. A continuación el Japón presentó un cuadro en el que se comparaba la carga fiscal relativa del shochu A y el vodka y el whisky de importación según

los tres criterios. Por ejemplo, en la columna de la izquierda se indica que el impuesto sobre el licor por litro de vodka es 2,7 veces más elevado que el de shochu A, y que el aplicado al whisky siete veces más alto que el del shochu.

Comparación de los "índices de discriminación fiscal"

	Por litro de bebida		Por litro de alcohol puro		Relación impuesto/ precio	
	Impuesto sobre el licor	IVA	Impuesto sobre el licor	IVA	Impuesto sobre el licor	IVA
Shochu A	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
Vodka de importación	2,7	3,4	1,6	2,0	0,8	1,0
Whisky de importación	7,0	8,0	4,0	4,7	0,9	1,0

Nota: Cálculos hechos sobre la base del promedio ponderado de las 20 marcas más vendidas.

4.138 El Japón adujo que ese cuadro demostraba que: i) el impuesto sobre el licor era similar al IVA por lo que se refería a los "índices de discriminación fiscal", y que ii) el IVA debería considerarse más "perturbador del comercio" que el impuesto sobre el licor en la medida en que la comparación se hiciese sobre la base de los impuestos según su cuantía por litro de bebida o de alcohol puro. El Japón manifestó que el IVA se considera uno de los impuestos indirectos más neutrales para los intercambios y que su introducción era una de las condiciones para adherirse a la Unión Europea. Por otra parte, si la comparación se hiciese con la cuantía del impuesto por litro de bebida o de alcohol puro se llegaría a la conclusión de que el IVA era perturbador del comercio. En realidad era la utilización de esos dos criterios como instrumentos para la comparación de los impuestos la que resultaba problemática, no el impuesto en sí mismo. El Japón subrayó que un consumidor generalmente no compra un producto sobre la base exclusiva del tamaño de la botella o del contenido alcohólico. Los consumidores eligen los productos después de comparar el precio y el valor global del producto, lo que depende del gusto, el aroma y otras características que no se limitan al volumen y el contenido de alcohol. El Japón adujo que esa es la razón por la que la relación impuesto/precio es el mejor criterio para evaluar los efectos en condiciones de competencia, y que se logra la neutralidad cuando se iguala la relación impuesto/precio, como es el caso con el impuesto japonés.

4.139 La Comunidad estimó que el sistema establecido en la Ley de Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas era radicalmente diferente de un sistema fiscal *ad valorem*. En un sistema *ad valorem* verdadero, los impuestos son proporcionales al valor real de las ventas de cada envío y, por lo tanto, resultan neutrales siempre que los tipos sean los mismos para todas las categorías. Por el contrario, según el sistema de la Ley de Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, la cuantía del impuesto no tiene ninguna relación con el precio de venta real. Se parte del supuesto de que determinadas categorías de licores son *a priori* más caras que otras. Se fijan entonces los tipos de los impuestos de manera que reflejen ese "valor supuesto" que se aplica uniformemente a todos los envíos, con independencia de su precio real. El resultado de ese sistema no es la "neutralidad" sino la arbitrariedad porque ninguna categoría de aguardientes destilado es inherentemente más cara que las demás. Las pruebas facilitadas

al Grupo Especial muestran que, incluso con el sistema fiscal actual, el precio previo a los impuestos de algunas marcas de whisky es inferior al precio equivalente de algunas marcas de shochu.

4.140 El Japón adujo que la falta de alternativas plausibles era una prueba más de la falta de intención protectora. Las alternativas concebibles para garantizar la neutralidad y la equidad eran: i) el aumento del impuesto sobre el valor añadido *ad valorem* a un nivel comparable al de la Unión Europea, que se aplicaba no sólo al consumo de licores sino también a casi todo el consumo, o ii) la transformación del impuesto sobre el licor en un impuesto *ad valorem*. Sin embargo, para el Japón ninguna de esas alternativas era práctica. En primer lugar, la decisión de elevar el impuesto sobre el consumo *ad valorem* del 3 por ciento actual a un 5 por ciento a partir de abril de 1997 se adoptó en 1994 sólo después de un largo y acalorado debate. No era muy probable que ese tipo se elevase al nivel de la Comunidad en un futuro próximo. En segundo lugar, el impuesto especial *ad valorem* podría conducir fácilmente a la evasión fiscal mediante la fijación de precios de compensación, sobre todo si se aplicase en la etapa del envío. El impuesto federal sobre las ventas de los fabricantes del Canadá tropezó con la misma dificultad y fue abolido en 1991. Por otra parte, los costos de recaudación de un impuesto *ad valorem* serían muy sustanciales si se aplicase al nivel de los minoristas.

4.141 La Comunidad respondió que las razones aducidas por el Japón para no perseguir el pretendido objetivo de la neutralidad mediante la aplicación de un sistema fiscal *ad valorem* carecían de fundamento. A juicio de la Comunidad, la definición que daba el Japón de la neutralidad partía del supuesto de que los impuestos indirectos específicos se repercutían totalmente sobre los consumidores. Así pues, si el sistema fiscal actual fuese verdaderamente neutral, no debería haber razón alguna para que la Dieta se opusiese a su sustitución por un impuesto de consumo *ad valorem*. La oposición de la Dieta era simplemente consecuencia del hecho de que con el sistema actual el impuesto sobre el shochu era muy inferior a lo que sería con un impuesto de consumo *ad valorem* verdaderamente neutral. En todo caso, las dificultades de política interna no deberían constituir una justificación válida para infringir las normas del GATT. A juicio de la Comunidad, los problemas de evasión fiscal invocados por el Japón eran comunes a la aplicación de todos los sistemas *ad valorem*. Cuestiones similares surgían, por ejemplo, en relación con la aplicación de los derechos de aduana *ad valorem* a las operaciones de importación entre partes vinculadas. Por lo tanto, cabía sugerir que cualquier problema de evasión fiscal relacionado con la fijación de precios de transferencia podría resolverse adecuadamente mediante la utilización de cualquiera de los métodos alternativos para el cálculo de los valores de transacción previstos en el Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 (el Código de Valoración en Aduana). A ese respecto, cabe señalar que el Japón aplica actualmente derechos de aduana *ad valorem* a las importaciones de un número considerable de licores, sin que ello dé lugar al parecer a problemas importantes de evasión de derechos. Además, hasta 1989 el Japón aplicó derechos especiales *ad valorem* a determinados licores. Esos derechos se abolieron porque en el informe del Grupo Especial de 1987 se estimó que estaban en contradicción con el párrafo 2 del artículo III y no porque constituyeran una invitación a la evasión fiscal. Otros Miembros de la OMC (por ejemplo Dinamarca) aplican actualmente derechos especiales *ad valorem* a las bebidas alcohólicas. Al contrario de lo que afirma el Japón, la aplicación de un tipo impositivo uniforme a todos los aguardientes destilados no haría necesariamente al sistema japonés menos "neutral" (según la definición que el Japón hace de la neutralidad). A juicio de la Comunidad, la descripción que hace el Japón de las circunstancias del caso no es realista porque deja de tomar en cuenta los efectos dinámicos probables de un ajuste fiscal. Si el tipo impositivo aplicado al shochu fuese el mismo que al whisky, las marcas más baratas de shochu serían expulsadas del mercado, lo mismo que la reforma fiscal de 1989 eliminó del mercado al whisky de segunda calidad de aquel entonces. Ello tendría como consecuencia el descenso de la relación media impuesto/precio de las restantes marcas de shochu. Por otra parte, un incremento de los tipos impositivos aplicados al shochu permitiría la entrada en el mercado de marcas más baratas de las demás categorías de licores, con el resultado de aumentar su respectiva relación media impuesto/precio. Además, no existe ninguna razón

por la que deba aplicarse un tipo impositivo uniforme al nivel del tipo actual aplicado al whisky. Podría también perfectamente establecerse al nivel del tipo actual aplicado al shochu o a un nivel intermedio entre los tipos actuales aplicados al shochu y al "whisky/brandy". Los sistemas fiscales de los demás Miembros de la OMC que aplican un tipo fiscal uniforme a todos los aguardientes destilados no son menos "neutrales" por lo que se refiere a la relación impuesto/precio que el sistema actual del Japón, sino más bien lo contrario.

4.142 En respuesta al argumento de la Comunidad de que los problemas de evasión pueden solucionarse puesto que existen otros casos de impuestos *ad valorem*, el Japón opuso las siguientes razones. En primer lugar, se espera que el impuesto *ad valorem* danés sea abolido en breve. Según el Japón, esa abolición era consecuencia del hecho de que, como los precios se determinaban caso por caso, el sistema se había hecho enormemente confuso y, en particular, si bien era fácil manipular los precios, resultaba difícil detectar esas maniobras. Actualmente la Comunidad prohibía a sus miembros que adoptasen impuestos *ad valorem*. En segundo lugar, si bien era cierto que un impuesto *ad valorem* normalmente formaba parte de la tributación japonesa sobre los licores antes de la enmienda de 1989, la detección de la fijación de precios de transferencia era entonces posible porque los precios al por menor permanecían estables en el nivel sugerido para ellos y las tasas marginales para los minoristas y mayoristas eran en general constantes. Sin embargo, los licores se comercian actualmente, en algunos casos, a precios sustancialmente diferentes de los precios al por menor sugeridos y con ello resulta virtualmente imposible distinguir las manipulaciones de las operaciones comerciales normales. En realidad existió otro impuesto indirecto *ad valorem* antes de la enmienda de 1989, que se aplicaba a bienes de consumo tales como los automóviles, los aparatos fotográficos, los relojes y los equipos de transmisión del sonido. Sin embargo, como esos bienes se vendían frecuentemente con descuento, se presentó una serie de reclamaciones sobre los precios que debían ser objeto de imposición y se puso en tela de juicio la integridad del impuesto. En tercer lugar, el Japón estimaba que un impuesto indirecto *ad valorem* era fundamentalmente diferente de un derecho de aduana *ad valorem*, y el éxito de un derecho de aduana *ad valorem* no significaba que fuese viable un impuesto indirecto *ad valorem*. La carga fiscal total derivada del impuesto japonés sobre los licores es de 20.000 millones de dólares EE.UU., es decir, más de 50 veces superior a la carga que significan los derechos de aduana aplicados a los licores. Así pues, la magnitud agregada de los incentivos para la evasión fiscal es mucho mayor en el caso del impuesto sobre los licores que en el caso de los derechos de aduana. Sin embargo, es mucho más difícil conseguir la aplicación del impuesto indirecto. Los derechos de aduana se perciben antes del despacho de las mercancías, mientras que el impuesto sobre los licores se recauda después de la expedición de las bebidas. Los importadores deben declarar los precios a las autoridades aduaneras y pagar los derechos aplicables antes de que se les autorice a retirar las mercancías. Por el contrario, el impuesto sobre los licores se percibe después de que las mercancías hayan sido enviadas, sobre la base de la declaración relativa al mes precedente. El Japón adujo que un examen cuidadoso de los ejemplos de derechos *ad valorem* puestos por la Comunidad demostraba la inviabilidad de aplicar un impuesto *ad valorem* a los licores. En respuesta a la reclamación de la Comunidad relativa al "efecto dinámico probable de un ajuste fiscal", el Japón hizo las siguientes objeciones. En primer lugar, desde 1987 el tipo impositivo aplicado al whisky se había reducido a la mitad. Sin embargo, la parte correspondiente al whisky de primera calidad en el mercado del whisky escocés de importación había aumentado de un 33 por ciento en 1987 a un 51 por ciento en 1994. El Japón adujo que, a diferencia de lo que pretendía la Comunidad, el descenso del impuesto había fomentado las ventas de whisky de primera calidad. Además, durante el mismo período, durante el cual el tipo impositivo del shochu había aumentado dos veces, los contenedores de shochu A habían pasado a ser de gran tamaño en lugar de tamaño medio. Por otra parte, en contra de la afirmación de la Comunidad, el aumento del impuesto había conducido a un incremento de la parte correspondiente a las marcas baratas. La configuración del mercado japonés se orientaba en una dirección opuesta al "efecto dinámico probable del ajuste fiscal" que suponía la Comunidad. En segundo lugar, según el Japón también existían diferencias en los precios

sin impuestos de categorías similares a las del mercado japonés en los países que aplicaban un tipo impositivo uniforme a los licores destilados. Según un estudio de la firma Business International Inc., una filial de la revista The Economist, el brandy era más caro que el whisky y el whisky que la ginebra en 32 ciudades de todo el mundo donde se aplicaba un tipo impositivo uniforme. La Comunidad adujo que la aplicación de un tipo impositivo uniforme a todos los aguardientes destilados no haría necesariamente que el sistema japonés fuese menos neutral. Sin embargo, el Japón calculó la carga fiscal en Bélgica sobre la base de los precios medios señalados en el folleto de propaganda del supermercado de Bruselas presentado por la Comunidad y había comprobado que cualquier botella de vodka o de ginebra soportaba una relación impuesto/precio más elevada que cualquier botella de brandy en las tiendas (parte izquierda del documento que figura en el anexo V). Por otra parte, en el sistema japonés las relaciones impuesto/precio son generalmente iguales en todas las categorías (parte derecha del documento que figura en el anexo V). El Japón llegó a la conclusión sobre la base del folleto de que un tipo impositivo uniforme resultaba muy inferior al impuesto japonés vigente por lo que se refería a la neutralidad, la equidad horizontal y la equidad vertical. El Japón presentó dos cuadros referentes a la "relación impuesto/precio en Bélgica y el Japón" (véase el anexo V).

4.143 El Japón también presentó al Grupo Especial unos gráficos en los que figuraban unas relaciones impuesto/precio "aproximadamente iguales", es decir, un gráfico con el promedio de los precios al por menor y los impuestos sobre los licores y otro gráfico con el porcentaje de los impuestos sobre los precios al por menor (véase el anexo VI). Según el Japón, los tipos impositivos de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se han fijado de manera que correspondan al precio medio sin impuestos de cada categoría. Mientras los precios libres de impuestos varían de una categoría a otra, la relación del impuesto respecto del precio al por menor permanece aproximadamente constante entre las categorías. El Japón sostuvo que la relación de la carga fiscal respecto del precio al por menor era aproximadamente la misma y que medida en diciembre de 1995 por lo que se refería al promedio de los precios al por menor sugeridos representaba alrededor de un 20 por ciento. En otras palabras, un consumidor de cualquier categoría pagaba por término medio aproximadamente un 20 por ciento del precio en concepto de impuesto. Una categoría con una relación sustancialmente inferior era la del licor auténtico de importación. El Japón adujo que ello se debía a la integración realizada con la enmienda de 1989 del licor auténtico y otros licores y a la aplicación del tipo impositivo inferior. Si se aplicase el tipo anterior a 1989, la relación sería aproximadamente la existente en otras categorías. En el segundo gráfico se utilizan 20 precios individuales que deberían apartarse del precio medio ponderado. Sin embargo, la relación impuesto/precio de cada marca se distribuye dentro de una gama similar para todas las categorías. Si se aplicase a esas categorías el mismo tipo impositivo por contenido de alcohol como actualmente se hace con el whisky, cualquier clase de shochu soportaría una carga fiscal más pesada que cualquier whisky de importación. El Japón se refirió al ejemplo de los precios al por menor y los impuestos del licor en el Reino Unido, como indicación del resultado de la abolición de las categorías fiscales. En apoyo de su alegación, el Japón presentó dos gráficos mostrando "los precios al por menor y los impuestos de los licores en el Reino Unido" y otro gráfico con "el porcentaje de los impuestos en los precios al por menor en el Reino Unido" (véase el anexo VII). El Japón adujo que, según ese ejemplo, el precio de una botella de whisky que originalmente costaba 20 libras sólo aumentaría un 50 por ciento para llegar a 30 libras, mientras que el precio de una botella de ginebra, aumentaría tres veces y pasaría de 4 libras a 12 libras. En opinión del Japón ese impuesto distorsionaba la elección de los consumidores en favor del whisky y en detrimento de la ginebra. También iba en contra de la noción de equidad, porque los consumidores de ginebra tenían que pagar dos tercios de los gastos de consumo al Gobierno mientras que los consumidores de whisky únicamente pagaban impuestos sobre un tercio del gasto. Esos eran los problemas que el Japón quería evitar con sus categorías fiscales y los diferentes tipos impositivos aplicados a los licores. Al argumento de la Comunidad de que los ejemplos no eran representativos, el Japón respondió que incluso en el folleto de propaganda de un supermercado de Bruselas que la Comunidad había presentado al Grupo Especial,

cualquier botella de vodka o de ginebra soportaba la carga de una relación impuesto/precio más elevada que cualquier botella de brandy en un establecimiento. El Japón también sugirió que con la reciente expansión de las operaciones de descuento, los precios reales del mercado eran, en algunos casos, sustancialmente diferentes de los precios sugeridos. Sin embargo, en los establecimientos que ofrecían descuentos, todas las categorías, con inclusión del shochu, tenían el mismo descuento, y la proporción entre las diferentes relaciones impuesto/precio de las distintas categorías tendía a seguir siendo la misma. Por ejemplo, entre los productos enumerados en un folleto de propaganda de un establecimiento de descuento, el sake Ichitba Yamada que la Comunidad había presentado al Grupo Especial, la relación era de un 21 por ciento para el whisky/brandy, y de un 26 por ciento para el shochu sobre la base de los precios al por menor sugeridos. Con el descuento en los precios, la relación era de un 35 por ciento y un 40 por ciento, respectivamente, para el whisky/brandy y el shochu, con lo que el resultado era prácticamente el mismo. El Japón mantuvo que en cuanto indicadores de la situación general del mercado, los precios al por menor sugeridos parecían resultar más satisfactorios. Ello se debe a que, si bien los descuentos son frecuentes en la zona metropolitana de Tokio, los precios reales en otras partes del Japón tienden a estar próximos a los precios sugeridos. A juicio del Japón, la encuesta de JETRO que se cita en la comunicación del Canadá confirma lo expuesto: por ejemplo, la marca Old Parr (de 12 años, con un precio al por menor sugerido de 8.500 yen) se vende a un promedio de 4.920 yen en tres establecimientos de Tokio. Su precio en Nagoya y Fukuoka (la cuarta y la octava ciudad del Japón en importancia) es de 8.000 yen. En apoyo de sus argumentos, el Japón también presentó su propia encuesta de los precios reales en tienda de los productos considerados (en total 5.130 productos) en 36 establecimientos de seis ciudades del Japón.

4.144 El Japón también arguyó que en la evaluación hecha por los demandantes de la carga fiscal derivada de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas el criterio con que habían seleccionado los productos no había sido objetivo. El Japón añadió que, por ejemplo, no tenía sentido comparar una marca de whisky cuya relación impuesto/precio era la más elevada con una marca de shochu cuya relación impuesto/precio era la más baja. En el análisis de los demandantes no se tenían debidamente en cuenta los descuentos aplicados al shochu.

4.145 En vista de los efectos claramente proteccionistas que entrañaba la aplicación de tipos impositivos más bajos al shochu, la Comunidad adujo que la finalidad perseguida por el Japón carecía de pertinencia para la conclusión a que llegase el Grupo Especial sobre la compatibilidad de las medidas consideradas con la primera y segunda frases del párrafo 2 del artículo III. Como la Comunidad había señalado, el examen de la finalidad de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas sólo sería pertinente si el Japón hubiese pretendido que la infracción del párrafo 2 del artículo III estaba justificada en virtud del artículo XX. En cualquier caso, a juicio de la Comunidad era manifiesta la existencia de una finalidad proteccionista. La existencia de una intención proteccionista se desprendía, en primer lugar, de la patente arbitrariedad y falta de racionalidad de las categorías en que se clasificaban los productos, de lo que los ejemplos citados a continuación sólo eran algunos de los más extraordinarios:

- la única diferencia entre el vodka y el shochu A es que el shochu A no se puede filtrar con carbón de abedul blanco, aunque pueda filtrarse con cualquier otro material. Sin embargo, el tipo impositivo aplicado al vodka es 2,55 veces más elevado que el aplicado al shochu A. Era perfectamente claro que la distinción a los efectos fiscales entre el vodka y el shochu A sobre la base de una diferencia tan patentemente secundaria no podía tener otra justificación racional que la de excluir al vodka importado de los privilegios fiscales otorgados a los productores nacionales de shochu;

- análogamente, era arbitrario fijar el contenido máximo de alcohol para el shochu obtenido mediante destilación continua (es decir, el shochu A) en un 36 por ciento y el contenido máximo de alcohol para el shochu obtenido mediante otros métodos de destilación (es decir, el shochu B) en un 45 por ciento. La única explicación racional de esa diferencia era que la mayor parte de los aguardientes de tipo occidental se elaboraban mediante destilación continua y tenían una graduación media de un 40 por ciento;
- todos los licores comprendidos en las categorías del "shochu", el "whisky/brandy" y los "aguardientes" se clasificaban, cuando se mezclaban previamente con una bebida no alcohólica azucarada, como "licores" y se les aplicaba un tipo impositivo uniforme. Sin embargo, esos mismos licores cuando se vendían sin diluir se clasificaban dentro de categorías fiscales distintas y se les imponían tipos impositivos enormemente diferentes, a pesar del hecho de que con frecuencia se consumían en mezclas caseras hechas con bebidas no alcohólicas similares. Esa diferencia en la tributación sólo podía explicarse a la luz del hecho de que, a diferencia de los licores no disueltos, las mezclas previas sólo se producían casi exclusivamente en el Japón.

4.146 El Japón respondió que el argumento de las partes demandantes referente a la arbitrariedad de las categorías establecidas era una prueba de la dificultad que entrañaba cualquier definición legal de conceptos socialmente aceptados. Esa dificultad se debía a que los conceptos socialmente aceptados no estaban necesariamente basados en un análisis científico sino que podían ser consecuencia del desarrollo histórico. En las directivas de la Comunidad se clasificaba el vino en seis complejas categorías fiscales y en el intento de compaginar nociones sociales tales como jerez, champagne o sidra con la definición de la directiva, se definía al vino espumoso por sus tapones en forma de hongo, se establecían ocho graduaciones alcohólicas mínimas para varias categorías de licores destilados y se subrayaban las relaciones entre el valor del producto, la calidad tradicional, la definición y el contenido alcohólico mínimo. En el caso del Japón, las autoridades fiscales tropiezan con una dificultad análoga en todos los aspectos y no debe considerarse arbitrario el intento de vencer esa dificultad. El Japón adujo que las categorías fiscales debían establecerse respetando la realidad del mercado, pues su sensibilidad es grande para diferenciar los materiales, los métodos de producción y el contenido alcohólico, como lo demostraban las diferencias de precio entre las distintas categorías que se observaban en todo el mundo. El Japón también adujo que el Canadá aplicaba el mismo tipo impositivo a las mezclas previas hechas con vino y a las hechas con aguardientes, pero aplicaba impuestos distintos al vino y a los aguardientes. A juicio del Japón, ello indicaba que las mezclas previas constituían un problema fiscal común a todos los países y las observaciones hechas por la Comunidad y los Estados Unidos no probaban que existiese arbitrariedad en el establecimiento de las categorías.

4.147 La Comunidad observó que era una opinión extendida en el Japón que los tipos impositivos de favor aplicados al shochu tenían por finalidad específica proteger a los pequeños productores de shochu, aun cuando más del 50 por ciento del shochu vendido en el Japón provenía ahora de seis importantes compañías. Así pues, los medios de comunicación japoneses con frecuencia se hacían eco de la opinión de que los bajos impuestos aplicados al shochu se debían a la presión que ejercían los pequeños fabricantes de shochu, que tendían a estar concentrados en un corto número de prefecturas y por ello disfrutaban de una influencia política desproporcionada. Una confirmación reciente de ello era la vigorosa oposición de algunos parlamentarios japoneses al verdaderamente modesto incremento en el impuesto sobre el shochu que el Gobierno había propuesto como parte del proyecto de reforma fiscal de 1994. Según un miembro de la Dieta, ese incremento habría sido "una bofetada para más del 30 por ciento de fabricantes de shochu cuyas actividades son deficitarias". Con el fin de evitar esas críticas, el Gobierno japonés se vio obligado a admitir que el incremento fiscal se había hecho

"al menor nivel posible". En contra de la afirmación del Gobierno japonés de que el único objetivo político perseguido con la aplicación al shochu de tipos impositivos bajos era maximizar los ingresos fiscales al mismo tiempo que se lograba distribuir la carga fiscal entre las diferentes categorías de consumidores de conformidad con su respectiva capacidad tributaria, la cuantía del impuesto no tenía relación alguna con el precio real de los licores: un licor comprendido dentro de una determinada categoría y que tuviese cierto contenido alcohólico siempre debía soportar el mismo tipo impositivo, con independencia de su precio de venta. Por otra parte, las autoridades japonesas partían de la hipótesis *a priori* de que determinadas categorías de licores eran más caras que otras y las compraban consumidores más adinerados. Como consecuencia, era la cuantía del impuesto que las autoridades japonesas decidían arbitrariamente aplicar a cada categoría de licores la que determinaba su precio de venta, y en última instancia la estructura de su consumo, y no lo contrario.

4.148 Para contrarrestar el argumento de la Comunidad relativo a la influencia política basada en artículos de los medios de comunicación, el Japón señaló al Grupo Especial un artículo de periódico en el que se expresaba un punto de vista diferente y afirmó que las especulaciones oficiosas no eran la base apropiada para las conclusiones del Grupo Especial. Para el Japón, las actas de las deliberaciones de la Dieta sobre la enmienda de 1994 no podían ser una prueba de una intención protectora, ya que la enmienda había aumentado el tipo impositivo del shochu A un 30 por ciento y el del shochu B un 44 por ciento, al mismo tiempo que el impuesto sobre los "aguardientes" sólo había experimentado un incremento de un 11 por ciento y el impuesto sobre el whisky/brandy se había mantenido al mismo nivel. El Japón añadió que las partes demandantes parecían confundir la política japonesa actual con la seguida en 1987. El Japón subrayó que actualmente los licores destilados estaban sometidos a una tributación que daba prioridad a la neutralidad y la equidad horizontal respecto de la equidad vertical, y que nunca había manifestado que el logro de la equidad vertical pudiese justificar la aplicación de impuestos no comercialmente neutros. Según el Japón lo acertado era que en la medida en que un sistema fiscal cumpliera el requisito de la neutralidad comercial, cuanto menos regresivo fuese tanto mejor. Para explicar la noción de equidad vertical, el Japón señaló que la desigualdad fiscal entre los consumidores de diferentes licores puede tener efectos distributivos cuando grupos con diferentes ingresos prefieren distintas categorías de licor. El Japón presentó documentación para comparar los ingresos, los pagos de impuestos de consumo, la carga fiscal de los licores respecto de los licores destilados en el marco de la vigente Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y la carga fiscal hipotética sobre los licores con una tasa específica uniforme, de una familia con ingresos medios. Con la vigente Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, la carga fiscal sobre el consumo o la actual carga fiscal sobre los licores se mantiene aproximadamente al nivel de los ingresos y son bastante proporcionales. Sin embargo, el impuesto se hace muy regresivo con el régimen de los tipos uniformes.

4.149 Para el Japón uno de los posibles factores que contribuyen a la introducción de los impuestos con tipo uniforme en Europa y América del Norte parece ser la importancia que se concede en la política fiscal a la prevención de la dependencia del alcohol. La documentación que la Comunidad preparó en el curso de la redacción de las directivas del Consejo de 1992 indica que las consecuencias sobre la salud han sido un importante factor. Análogamente, las leyes fiscales locales relativas a los licores en los Estados Unidos se promulgaron en la era de la prohibición y algunas de ellas destinan específicamente los ingresos fiscales a la lucha contra el alcoholismo. Otro posible factor es el elevado impuesto *ad valorem* sobre el consumo. La proporcionalidad del impuesto *ad valorem* sobre el consumo (por ejemplo el IVA, los impuestos sobre las ventas estatales) podrían mitigar la regresividad global de los impuestos sobre los licores. Por ejemplo, en los Estados miembros de la Comunidad los tipos del IVA van de un 15 por ciento a un 25 por ciento. El Gobierno Federal del Canadá impone un IVA de un 7 por ciento y en Ontario el impuesto sobre las ventas es de un 12 por ciento. El tipo del impuesto estatal y local para las ventas en Nueva York es de un 8,25 por ciento. Esos impuestos sirven para

lograr la equidad, permitiendo que el impuesto sobre los licores esté centrado en el alcohol. Esos factores no existen en el Japón. Con un tipo de un 3 por ciento el impuesto *ad valorem* sobre el consumo no puede conseguir una distribución equitativa de la carga fiscal entre los consumidores de licores en el marco de un sistema de tipos uniformes para el impuesto sobre los licores. El Japón señaló que la Dieta Nacional pedía anualmente una estimación de la relación de la carga fiscal sobre los licores con el nivel de ingresos de cada grupo de consumidores. El Japón subrayó que a causa de esa profunda preocupación acerca de la cuestión de la equidad distributiva, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas había incluido en su estructura un elemento de equidad distributiva. Se aplicaban diferentes tipos específicos a una variedad de productos, según el grado de valor añadido. Sin embargo, el Japón subrayó que la política actual perseguía el objetivo de la equidad distributiva sólo en una medida compatible con la neutralidad. A juicio del Japón, si bien la política anterior a 1989 partía del supuesto de que un consumidor de whisky importado tenía una gran capacidad tributaria y por lo tanto debía soportar una mayor carga fiscal, los impuestos que el Japón imponía a los licores destilados permitían ver con claridad que ya no se seguía esa política al adoptarse la enmienda de 1989 después del informe del Grupo Especial de 1987. Al contrario de lo que pretenden las demás partes en la presente diferencia, la política actual postula que los consumidores de whisky importado y de shochu se distribuyan igualmente la carga. El Japón estima que los efectos distorsionadores de un impuesto sobre las preferencias de los consumidores son más pronunciados en el caso de los impuestos específicos con tipos uniformes, que actualmente se aplican en algunos países de Europa y América del Norte. Por ejemplo, diferentes categorías de licores se producen mediante distintos procesos de elaboración. Algunos de ellos se almacenan en barriles de madera durante muchos años, mientras que otros se consumen inmediatamente después de su destilación. Por lo tanto, su valor o precio sin impuestos difiere en consonancia. Sin embargo, un impuesto con tipo uniforme grava con la misma cuantía fiscal todas las diferentes categorías de licores destilados si el volumen de alcohol contenido es el mismo, con independencia de las diferencias entre los productos. Con una tributación de tipo único, en la que la cuantía del impuesto es la misma para todas las categorías de aguardientes destilados, una botella de ginebra con un valor de 4 libras esterlinas costaría 12 libras con el impuesto. Por el contrario, una botella de whisky con un valor de 20 libras esterlinas tendría un precio de 30 libras. En otras palabras, el impuesto hace que el precio de la ginebra sea tres veces superior a su valor, mientras que en el caso del whisky el precio sólo aumentaría un 50 por ciento. Esa clase de tributación sesga las preferencias de los consumidores en contra de la ginebra y en favor del whisky, pues los consumidores eligen los productos después de comparar su precio y su valor global.

4.150 El Japón también señaló que para lograr la neutralidad en las elecciones de los consumidores, el impuesto aplicado sobre un licor no debería basarse exclusivamente en un solo elemento del valor global: el contenido en alcohol. Por otra parte, en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se tenían en cuenta otros elementos del valor al clasificar a los licores sobre la base de la diferencia en el valor añadido después del proceso de destilación. Ello daba lugar a unos resultados generalmente constantes de la relación valor/precio entre las categorías (un 80 por ciento según la medición hecha en diciembre de 1995 respecto del promedio de los precios al por menor sugeridos) y de la relación impuesto/precio (un 20 por ciento según la medición hecha de la misma manera). Por ejemplo, los precios de una botella de whisky (3.000 yens) y de una botella de shochu (1.000 yens) aumentaban en un porcentaje similar después de los impuestos. Así pues, la clasificación en categorías de los licores destilados en el marco de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas permitía alcanzar el objetivo de la neutralidad, una finalidad legítima de la política fiscal. De hecho, esa aplicación de tipos específicos variados no es peculiar del Japón. Ocho países sobre los 15 Estados miembros de la Comunidad aplican un tipo impositivo al vino espumoso que es varias veces superior al aplicado al vino no espumoso. El Japón también observó que el impuesto estadounidense sobre el vino espumoso era por litro de alcohol 3,2 veces superior al aplicado al vino no espumoso, en comparación con la diferencia fiscal de 3,9 a 1 por litro de alcohol que existía entre el whisky y el shochu A en el Japón.

Por otra parte, la proporción de las importaciones de vino no espumoso en los Estados Unidos era inferior a la del vino espumoso, lo mismo que la proporción de las importaciones de shochu era inferior a la del whisky. Además, en el Japón no se distingue entre uno y otro vino y el mismo tipo impositivo se aplica tanto al espumoso como al no espumoso, mientras que en los Estados Unidos no se distingue entre una clase de alcohol y otra y se aplica el mismo tipo impositivo a todos los licores destilados.

4.151 La Comunidad, el Canadá y los Estados Unidos reiteraron que los sistemas fiscales de los países distintos del Japón no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial.

4.152 La Comunidad declaró que si bien el Japón mantenía que la "equidad" exigía una "distribución justa de la carga fiscal entre los consumidores", no proporcionaba ninguna explicación clara de en qué consistía una "distribución justa" de la carga fiscal. A juicio de la Comunidad, el Japón decía que por "equidad" debía entenderse que los tipos impositivos aplicados a los aguardientes destilados deberían ser progresivos o por lo menos proporcionales al nivel de ingresos de los consumidores: "La desigualdad fiscal entre los consumidores de diferentes categorías puede tener efectos distributivos cuando grupos con ingresos diferentes prefieren categorías de licores diferentes." La Comunidad observó que grupos con ingresos diferentes no tenían gustos fijos y fundamentalmente diferentes. Los consumidores con bajos ingresos bebían menos que los consumidores con ingresos elevados simplemente porque el whisky era más caro. Por otra parte, el whisky era más caro porque se le aplicaban impuestos más elevados. Así pues, mediante la aplicación de tipos impositivos más altos a las categorías de licores que se consideraban *a priori* preferidas por los ricos, una hipótesis sin fundamento se convertía en una profecía que se cumplía por sí misma. El supuesto de que determinados grupos de ingresos preferían determinados licores también constituía la base del principio de la "capacidad tributaria" que el Japón había invocado como justificación antes de 1987. Esa justificación se rechazaba en el informe del Grupo Especial de 1987. La "equidad" era sólo otra denominación para designar a la "capacidad tributaria" y debía desecharse por idénticos motivos. La Comunidad declaró para concluir que la anteriores consideraciones habían llevado a que en el informe del Grupo Especial de 1987 se rechazase en términos categóricos una justificación similar propuesta por el Gobierno del Japón:

"El parecer del Grupo Especial fue que la diferenciación de productos y de impuestos con miras a mantener o favorecer determinadas pautas de producción y de consumo podía fácilmente distorsionar la competencia de precios entre productos similares o directamente competidores al crear diferencias de precios y preferencias de consumo relacionadas con los precios que no habrían existido con una tributación interior no discriminatoria acorde con el párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial observó que el Acuerdo General no contemplaba una excepción de tanto alcance a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III, y que el concepto de "imposición según la capacidad tributaria de los futuros consumidores" de un producto no aportaba un criterio objetivo por cuanto se fundaba en supuestos necesariamente subjetivos acerca de la competencia futura y de las reacciones de los consumidores, inevitablemente inciertas."⁷⁴

3. El efecto de la legislación

4.153 El Japón reiteró que, para juzgar si el "efecto" era "que se proteja la producción nacional", el criterio tenía que ser si el impuesto distorsionaba la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. Para el Japón, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no distorsionaba la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales por las siguientes

⁷⁴Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.13.

razones: 1) Las relaciones impuesto/precio correspondientes a todas las categorías fiscales eran aproximadamente las mismas. Para calcular la carga fiscal, la relación impuesto/precio era el criterio preferible, mostraba el impacto sobre las elecciones de los consumidores mejor que la relación entre el impuesto y el volumen del producto o el contenido alcohólico del mismo y la práctica común era emplear esa relación impuesto/precio para comparar la carga que representaban los impuestos especiales. 2) El shochu se producía fuera del Japón; es más, para examinar si la categoría en cuestión era casi exclusivamente de producción nacional, o no, era necesario examinar no ya los coeficientes de importación sino más bien si el producto "nacional" se producía en otros países y si el producto "importado" se producía también en el país. 3) No existía una relación directamente competitiva o de sustitución entre los productos nacionales y los importados, lo que excluía toda posibilidad de que se diera un efecto de protección. Como en opinión del Japón sólo podía haber una distorsión protectora cuando se cumplían simultáneamente los tres requisitos antes mencionados, era claro que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no distorsionaba ninguna relación competitiva y, por consiguiente, era compatible con el párrafo 2 del artículo III.

a) Las relaciones impuesto/precio previstas en la legislación son neutrales

4.154 Para el Japón el hecho de que la Ley no tenía un efecto protector quedaba demostrado por la neutralidad del impuesto. La aplicación de unos tipos distintos en función de los precios medios antes de impuestos de las distintas categorías de bebidas alcohólicas destiladas daba por resultado una relación impuesto/precio bastante estable. Por eso, el impuesto sobre las bebidas alcohólicas era mucho menos distorsionador que los impuestos aplicados por otros países y era mucho menos probable que alterara las decisiones de los consumidores.

4.155 La Comunidad respondió más en concreto que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de hecho no era "neutral" ni siquiera aceptando el criterio de "neutralidad" definido por el Japón. Las relaciones impuesto/precio, calculadas por el Japón, estaban muy lejos de ser "constantes en general". Además, el método de cálculo seguido por el Japón daba lugar a una supervaloración sistemática de los coeficientes impuesto/precio correspondientes al shochu y una infravaloración de los correspondientes a las demás categorías. Aunque los impuestos/precios minoristas fueran exactamente los mismos (*quod non*), el sistema fiscal japonés seguiría sin ser auténticamente neutral. Los tipos específicos del impuesto por litro de whisky/brandy, aguardiente y licor eran de tres a nueve veces más elevados que los tipos específicos del impuesto por litro de shochu. Por ejemplo, el tipo específico del impuesto aplicado a una botella de 0,75 litros de whisky con un contenido del 40 por ciento de alcohol era de 737 yen, es decir, más de lo que representaba el precio medio ponderado al por menor antes de impuestos de una botella equivalente de shochu A, el cual, según los cálculos del propio Japón, era de 631 yen. Por consiguiente, el whisky estaba condenado a ser mucho más caro que el shochu, con independencia de que su precio antes de impuestos fuera inferior o superior. Los impuestos considerablemente superiores aplicados al "whisky/brandy", los "aguardientes" y los "licores" habían excluido a las marcas menos caras de estas categorías de los segmentos inferiores del mercado japonés de bebidas alcohólicas destiladas en los que el precio era el principal factor competitivo. Por otra parte, estas marcas no podían competir en los segmentos superiores en los que la calidad y la imagen de marca eran tan importantes como el precio. La confirmación de este hecho venía dada por la disminución espectacular de las ventas de whisky de segunda categoría inmediatamente después de la reforma fiscal de 1989. Los efectos distorsionadores de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas quedaban al descubierto también cuando se examinaba la composición de las exportaciones comunitarias. Las marcas más cotizadas de whisky escocés, como Chivas o Johnnie Walker Black Label, representaban un porcentaje desproporcionado de las importaciones. Igualmente, las importaciones de brandy de la Comunidad estaban formadas casi exclusivamente por marcas muy caras de "cognac X.O. y V.S.O.P.". Para la Comunidad, la exclusión de las marcas menos caras de "whisky/brandy", "aguardientes" y

"licores" del mercado japonés tenía por consecuencia que la relación global impuesto/precio correspondiente a estas categorías era mucho más baja de lo que hubiera sido si la fiscalidad disuasoria no hubiera excluido la posibilidad de vender estas marcas. Por este motivo, aunque las relaciones impuesto/precio correspondientes al shochu y a las demás categorías de bebidas alcohólicas destiladas fueran "constantes en general", eso no bastaba para probar que el sistema fiscal japonés era "neutral". Más bien era la consecuencia de su falta de neutralidad.

4.156 En respuesta a la pretensión de la Comunidad de que las diferencias de precios antes de impuestos entre las distintas categorías eran el resultado de las diferencias fiscales, el Japón planteó las siguientes observaciones. En primer lugar, desde 1987 el tipo del impuesto aplicado al whisky había sido reducido a la mitad, pero el porcentaje del whisky de primera calidad dentro del mercado de whisky escocés importado aumentó del 33 por ciento en 1987 al 51 por ciento en 1994. El Japón alegó que, contra lo que pretendía la Comunidad, la reducción del impuesto había promovido las ventas de whisky de primera calidad. Además, durante ese mismo período, en el que el tipo del impuesto aplicado al shochu había aumentado al doble, los envases de shochu A habían pasado de un tamaño mediano a un tamaño grande. De nuevo, contra las alegaciones de la Comunidad, los mayores impuestos habían dado lugar a un aumento del porcentaje correspondiente a las marcas más baratas. La configuración del mercado japonés se había desplazado en una dirección opuesta a las hipótesis de la Comunidad. En segundo lugar, según el Japón, también se manifestaban en países que aplicaban un impuesto con un tipo único a las bebidas alcohólicas destiladas los mismos diferenciales de precios, antes de impuestos, en categorías semejantes a las que existían en el mercado japonés. Por ejemplo, el cálculo de los precios medios antes de impuestos de todos los artículos que figuraban en un folleto de un supermercado de Bruselas, que la Comunidad había presentado al Grupo Especial, daba por resultado que había diferencias significativas de precios entre las distintas categorías de licores destilados. Además, de acuerdo con una investigación realizada por Business International Inc., filial de la revista The Economist, el brandy era más caro que el whisky y el whisky más caro que la ginebra en 32 ciudades del mundo en las que se aplicaba un impuesto con un tipo único. En el caso del Japón, los precios antes de impuestos de los licores destilados variaban de una categoría a otra en función de diferencias en factores tales como los materiales utilizados, los métodos de producción y el contenido alcohólico, según había aceptado un delegado de la Comunidad en el curso de las deliberaciones del Grupo Especial. El Japón alegó que habría diferencias de precios tanto si el impuesto especial tenía un tipo único como si tenía tipos múltiples y que dicho impuesto no podía ser responsable de este fenómeno universal.

4.157 La Comunidad planteó que a los efectos de la aplicación del párrafo 2 del artículo III había que comparar los impuestos a partir de la misma base impositiva. De ser así, lo único pertinente en el presente caso era comparar los tipos aplicados por volumen de bebida. La comparación de los tipos aplicados por volumen de alcohol también podía ser pertinente si los tipos específicos, aunque se refirieran al volumen de bebida, tuvieran por fin gravar el contenido alcohólico. Sin embargo, el Japón no había pretendido que los tipos del impuesto fueran proporcionales al contenido alcohólico. Según el Japón, el grado alcohólico era sólo uno de los criterios utilizados para clasificar las bebidas alcohólicas destiladas de acuerdo con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. No obstante, en las definiciones legales de las distintas categorías de bebidas alcohólicas, aparte del shochu, ni siquiera se mencionaba el contenido alcohólico. Además, la comparación de las relaciones impuesto/precio, como pretendía el Japón, carecía de trascendencia. En la práctica, era inviable una comparación adecuada de las relaciones impuesto/precio. A diferencia de las relaciones impuesto/volumen o tipos *ad valorem*, las relaciones impuesto/precios no eran transparentes. No las conocían de antemano ni los productores, ni los consumidores ni tan siquiera el Gobierno. Sólo podían ser estimadas retroactivamente en función de una información sobre los precios que necesariamente era selectiva y que podía ser manipulada fácilmente. Además, las relaciones impuesto/precio eran objeto de variaciones constantes debido a las oscilaciones de los precios. La Comunidad alegó que ni aunque se procediera a un ajuste *a posteriori*

de los tipos impositivos para tener en cuenta las oscilaciones de las relaciones impuesto/precio la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas sería neutral, ni siquiera si se procedía a ese ajuste de forma periódica y efectiva. Si se aumentaba el tipo del impuesto aplicado a determinada categoría, los productos menos caros dentro de esa categoría quedaban excluidos del mercado. La consecuencia sería que las relaciones (coeficientes) correspondientes a toda la categoría disminuirían, dando lugar así a la falsa sensación de que se había procedido a un ajuste positivo, en lugar de un ajuste negativo. En cualquier caso, no había ninguna disposición legal que obligara a las autoridades japonesas a reajustar los tipos para tener en cuenta las oscilaciones de precios. El Gobierno japonés no estaba ni siquiera obligado a supervisar periódicamente la evolución de las relaciones impuesto/precio. El reajuste periódico de los tipos impositivos simplemente había sido prevista en dos recomendaciones no vinculantes de la Comisión Fiscal, que era un órgano asesor, la primera de las cuales databa solamente de 1993. En la práctica, el reajuste de los tipos se había llevado a cabo esporádicamente y en respuesta a presiones exteriores. Por eso, para mantener el ritmo de modificación de los precios y proteger la neutralidad del sistema, era necesario reajustar continuamente los tipos. Eso no sólo privaría al comercio internacional de la estabilidad necesaria sino que, además, implicaría el riesgo de convertir la aplicación de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en un tema objeto de examen permanente por grupos especiales de la OMC. La Comunidad sostuvo además que el argumento de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas era "neutral" en términos de las relaciones impuesto/precio no era nuevo. Fue planteado por el Japón antes del Informe del Grupo Especial de 1987 a fin de justificar las diferencias fiscales entre, por un lado, el whisky de calidad especial y, por otra parte, el whisky de primera y segunda calidad. Este argumento fue desechado correctamente en el Informe del Grupo Especial de 1987, el cual sólo tomó en cuenta las diferencias entre los tipos por volumen.

4.158 En respuesta a una pregunta referente a cómo se podría asegurar que las relaciones impuesto/precio entre las distintas categorías se mantendrían constantes en general también en el futuro, el Japón alegó que se podía estar seguro de ello ya que: i) la igualación de las relaciones impuesto/precio entre las distintas categorías de bebidas alcohólicas destiladas está firmemente anclada en los principios fundamentales y en la filosofía de la política fiscal del Japón; ii) la Comisión Fiscal en sus informes ha pedido repetidas veces al Primer Ministro que vigile de forma continua las relaciones impuesto/precio; y iii) el departamento encargado de esta cuestión vigila cuidadosamente la evolución de los precios. El Japón alegó además que la práctica habitual era emplear la relación impuesto/precio para comparar la carga de los impuestos especiales: el Canciller del Tesoro británico, Sr. Clark, al presentar el presupuesto basó sus decisiones sobre los tipos fiscales en el "porcentaje que representan los impuestos sobre los costos"; los "Cuadros de tipos de los derechos especiales" de la Comisión Europea comparaban "la carga fiscal con respecto al precio minorista"; el informe de la Oficina de Presupuestos del Congreso de los Estados Unidos dedicado a los impuestos especiales (agosto de 1990) incluía una sección titulada "Tipos de los impuestos federales en relación con el precio de los productos"; los documentos preparados por la Comunidad en el curso del proceso de redacción de la Directiva fiscal sobre las bebidas alcohólicas establecía que era preciso aumentar los impuestos aplicados a los vinos espumosos, que eran todavía más elevados que los que se aplicaban al vino sin más, con el fin de no distorsionar las condiciones de competencia entre los dos productos; y un dibujo animado en el que se mostraba el peso fiscal dentro del precio minorista desempeñaba un papel prominente en la campaña de la Asociación del Whisky Escocés en favor de una reducción de los impuestos. El Japón indicó que la Comunidad había rechazado inicialmente este planteamiento y defendido tanto "un impuesto por litro de bebida", como un "impuesto por litro de alcohol puro". Para el Japón, la Comunidad había cambiado por tanto de postura y alegaba actualmente que "el impuesto por litro de bebida" era el único criterio significativo habida cuenta de que el impuesto japonés se aplicaba sobre la base del volumen de bebida. Sin embargo, el nuevo planteamiento de la Comunidad, que sólo permitía establecer comparaciones en función de la misma base impositiva, quitaría todo sentido a cualquier esfuerzo destinado a comparar impuestos aplicados sobre bases diferentes. Por ejemplo, el impuesto aplicado a la cerveza en el Reino Unido, que se basaba

en el volumen de alcohol puro, no podía ser comparado con el impuesto aplicado a los vinos en el Reino Unido, pues se aplicaba sobre la base del volumen de bebida. La base del impuesto no podía ser el único criterio para medir la carga fiscal relativa. El Japón reiteró que el objetivo que tenía la comparación de la carga fiscal en este caso era juzgar si el impuesto tenía, o no, un efecto distorsionador de las condiciones de la competencia. Por tanto, los términos de la comparación debían permitir comprender correctamente el impacto del impuesto sobre el comportamiento de los consumidores. El Japón presentó el ejemplo de una botella de whisky importado y una botella de shochu nacional, ambas con un precio antes de impuestos de 2.000 yen. El whisky se presentaba en una botella de 0,7 litros con un 40 por ciento de alcohol, mientras que el shochu se comercializaba en una botella de plástico de 4 litros con un contenido de alcohol del 25 por ciento. Si se igualaba la cuantía del impuesto por volumen, el impuesto aplicado a la botella de shochu debía ser 5,7 veces superior al impuesto aplicado a la botella de whisky. De este modo, si el whisky era gravado con 700 yen, el shochu debía ser gravado con 4.000 yen. Como alternativa, si se igualaba el impuesto por la cantidad de alcohol, el impuesto aplicado al shochu sería de 2.500 yen, es decir, 3,6 veces el impuesto de 700 yen. En ambos casos, probablemente no se disuadiría al posible consumidor de whisky. Sin embargo, el consumidor de shochu se vería obligado a modificar su elección para decidirse por bebidas como la cerveza o el sake. En opinión del Japón, este impuesto distorsionaría el comportamiento de los consumidores; de hecho, el método menos distorsionador sería aplicar el mismo impuesto si el precio de los productos antes de impuestos era igual; un impuesto de 700 yen en ambos casos, tanto para el shochu de 2.000 yen como para el whisky de 2.000 yen.

4.159 El Canadá recordó que el Japón había afirmado repetidas veces que la relación impuesto/precio entre todas las bebidas alcohólicas era "constante en general" y que, por consiguiente, la Ley sobre el Impuesto de las Bebidas Alcohólicas no distorsiona las condiciones de competencia entre el whisky y el shochu. De ello se deducía, en opinión del Canadá, que como las relaciones impuesto/precio no eran "constantes en general", eso demostraba que la Ley sobre el Impuesto de las Bebidas Alcohólicas distorsionaba las condiciones de competencia entre el whisky y el shochu en favor de la producción nacional de shochu. Partiendo de la base de las propias pruebas aportadas por el Japón, que claramente resumían las relaciones impuesto/precio utilizando para ello los precios minoristas sugeridos, la Ley sobre el Impuesto de las Bebidas Alcohólicas no daba por resultado unas relaciones impuesto/precio equivalentes "en general" entre las bebidas alcohólicas destiladas. Ello resulta todavía más claro si se utilizaban las relaciones impuesto/precio basadas en los precios minoristas en almacén. Dicho sencillamente, en el mercado de venta al consumidor en el que competían el whisky y el shochu, las relaciones impuesto/precio mostraban que los diferenciales fiscales entre el whisky y el shochu se habían reducido claramente en favor de la producción nacional de shochu. Para el Canadá, el Japón al afirmar que: "[a] el consumidor de cualquier categoría debe destinar aproximadamente un 20 por ciento de su gasto al pago del impuesto", reconocía que los precios minoristas en almacén -los precios que realmente paga el consumidor constituían la variable de precios adecuada para evaluar la equivalencia impuesto/precio entre las distintas categorías de licores destilados. En opinión del Canadá, el Japón se basaba en los precios ofrecidos al público en el establecimiento minorista de venta con descuento "Sake Ichiba Yamada" para demostrar que "partiendo de unos precios con descuento [la relación impuesto/precio] es del 35 y el 40 por ciento, respectivamente, para el whisky/brandy y el shochu" y para concluir que "la relación entre el coeficiente impuesto/precio de las distintas categorías tiende a mantenerse en el mismo nivel". Sin embargo, alegó el Canadá, los precios presentados por el Japón reflejaban sólo los de un solo establecimiento de venta con descuento. Era significativo que, en comparación con el whisky y el brandy, que se vendía en esta tienda en envases de un volumen de 700 ó 750 ml, ocho de los nueve productos de shochu enumerados por el Japón se vendían en tamaños mucho mayores que oscilaban entre 2,7 y 5,0 litros, lo que permitía maximizar los descuentos por volumen, y por tanto "reducir el costo por unidad de shochu y, por consiguiente, "aumentar" la relación impuesto/precio del shochu". El único shochu seleccionado que se vendía en un envase con un volumen

de 720 ml tenía una relación impuesto/precio del 25,4 por ciento, en comparación con una relación impuesto/precio para un whisky vendido en un volumen similar que llegaba a un máximo del 52,7 por ciento. En efecto, las relaciones impuesto/precio basadas en los precios minoristas en almacén del Japón mostraban que el whisky y el shochu eran objeto de un diferencial sustancial en los impuestos, que beneficiaba al shochu:

- Una encuesta sobre los precios minoristas en almacén para el shochu del Grupo A, el anterior whisky de calidad especial y el anterior whisky de segunda calidad (marcas normales y superiores) mostraba que la actual relación impuesto/precio para el whisky importado de calidad era del 26,4 por ciento, para el whisky importado normal del 41,7 por ciento, para el shochu A del 16,6 por ciento y para el shochu B del 9,5 por ciento.
- Partiendo de los precios minoristas en almacén, la relación impuesto/precio del whisky del Canadá mostraba una pauta similar al anterior whisky de categoría especial y de segunda calidad.
- Una encuesta más reciente de los precios minoristas en almacén del shochu vendido en tiendas con descuento, supermercados y establecimientos más pequeños en cuatro ciudades, Tokio, Osaka, Nagoya y Fukuoka, demostraba que las relaciones impuesto/precio oscilaban entre el 10,9 y el 23 por ciento, situándose la mayoría de estas relaciones entre el 13 y el 18 por ciento.

El Canadá sostuvo que la relación impuesto/precio del whisky y el shochu se estrechaba considerablemente en favor del shochu. Por consiguiente, tanto si se consideraba en términos absolutos como si se consideraba en términos de la equivalencia impuesto/precio, la Ley sobre el Impuesto de las Bebidas Alcohólicas establecía un diferencial sustancial de impuestos entre las bebidas alcohólicas destiladas. Claramente, el whisky y el shochu, que eran dos productos directamente competidores o sustituibles entre sí, no estaban gravados con impuestos semejantes (véanse los párrafos 4.90 a 4.92 *supra*).

4.160 La Comunidad alegó también que, de acuerdo con los datos facilitados por el Japón, el porcentaje que representaban los impuestos sobre los precios minoristas podían oscilar entre sólo un 5 por ciento y un máximo del 22 por ciento. El hecho de que se tratara de shochu o de las otras categorías de bebidas alcohólicas destiladas que tenían una relación impuesto/precio más elevada carecía de toda trascendencia. Las pruebas mostraban que el sistema fiscal japonés estaba muy lejos de ser "neutral" incluso en los términos definidos por el Japón y de acuerdo con los datos sobre precios facilitados por el propio Japón. Además, el método seguido por el Japón para calcular las relaciones impuesto/precio minorista infravaloraba de forma importante y sistemática las relaciones correspondientes a los licores distintos de shochu mientras que sobreestimaba la relación correspondiente al shochu:

- No tenía en cuenta las ventas del "whisky/brandy", del "aguardiente" y de los "licores auténticos" de producción nacional; los precios minoristas de las marcas nacionales de estas categorías tendían a ser inferiores a los precios de las marcas importadas. Como resultado de ello, las relaciones impuesto/precio de las marcas nacionales eran, por norma general, superiores a las relaciones correspondientes a las marcas importadas. Esta diferencia había sido reconocida por el Japón en una estimación anterior facilitada a la Comunidad durante las consultas, que mostraba que, por ejemplo, la relación correspondiente a las marcas importadas de whisky se situaba en el tramo del 16,7 al 29,3 por ciento, mientras que la relación correspondiente a las marcas nacionales podía oscilar entre el 30,5 y el 36,3 por ciento. Al excluir a las marcas nacionales de los cálculos, el Japón reducía artificialmente

la relación media correspondiente a estas categorías. En el caso del "whisky/brandy" y los "aguardientes" este efecto era particularmente importante ya que las marcas nacionales representaban la mayoría de las ventas totales.

- Además, el efecto de las relaciones impuesto/precio se había calculado en función de los precios medios ponderados. Esta base sólo podía considerarse representativa si los precios de cada marca individual se mantenían dentro de una horquilla relativamente estrecha. En realidad, los precios de cada marca individual de "whisky/brandy" y de "aguardientes" variaban considerablemente. Por ejemplo, de acuerdo con las pruebas aportadas por el propio Japón podía estimarse que los precios minoristas sugeridos ("PMS") para el whisky oscilaban entre 2.000 y 7.000 yen. Al calcular el precio medio ponderado del whisky, una botella de 7.000 yen tendría el mismo peso que 3,5 botellas de 2.000 yen. En vista de esto, era muy probable que la mayoría de las ventas individuales de whisky incluidas en los cálculos del Japón se efectuaran de hecho por debajo del precio medio ponderado y, por consiguiente, con una relación impuesto/precio que excedía de la presentada por el Japón. Una confirmación indirecta de esta afirmación era el hecho de que 14 de las 20 marcas de whisky importado que mejor se vendían tenían unas relaciones impuesto/precio superiores a la relación media ponderada.
- El PMS del shochu A y del shochu B variaba mucho menos. De acuerdo con las pruebas aportadas por el propio Japón, podía estimarse que 19 de las 20 marcas que más se vendían de shochu A tenían un PMS que se situaba entre 700 y 1.100 yen. La horquilla de PMS del shochu B era todavía más estrecha. Eso significaba que, a diferencia de lo que ocurría con el "whisky" y los "aguardientes", la relación real impuesto/precio correspondiente a la mayoría de las ventas individuales de shochu debía estar más próxima a las relaciones medias ponderadas.
- Las relaciones impuesto/precio se habían calculado sobre la base del PMS y no sobre los precios minoristas reales. Los descuentos sobre el PMS estaban muy extendidos y eran sustanciales (en algunos casos podían representar hasta un 70 por ciento del PMS) lo que hacía que cualquier comparación en función del PMS fuera un ejercicio puramente teórico. Los márgenes de descuento variaban considerablemente de una categoría a otra. Por norma general, los descuentos ofrecidos por las marcas de shochu eran inferiores a los ofrecidos por las marcas de otras categorías. Por ejemplo, de acuerdo con las pruebas facilitadas por el propio Japón, los márgenes medios de descuento para el brandy, el whisky y el shochu ofrecido en los establecimientos "Sake Ichiba Yamada" eran del 57,2 por ciento, 42,8 por ciento y 37,6 por ciento, respectivamente. Como resultado de ello, y en oposición a las alegaciones del Japón, las relaciones impuesto/precio correspondientes a las distintas categorías variaban sustancialmente en función de si el cálculo se realizaba sobre la base del PMS o sobre los precios reales con descuento. Por ejemplo, en Sake Ichiba Yamada, las relaciones impuesto/precio minorista del whisky y el shochu eran, en función del PMS, del 26,6 y el 25,5 por ciento, respectivamente, mientras que en función de los precios con descuento las relaciones eran del 42,8 por ciento en el caso del whisky y del 37,6 por ciento en el caso del shochu, es decir, que si la diferencia se calculaba en función del PMS, se elevaba a un punto porcentual, mientras que si se utilizaban los precios reales aumentaba a cinco puntos porcentuales .
- En los gráficos presentados por el Japón no se tenían en cuenta las diferencias entre los precios relativos de las botellas de distintos tamaños. Las botellas de tamaño mayor tendían a ser menos caras en términos relativos que las botellas pequeñas y, por consiguiente, reflejaban

una relación impuesto/precio superior. El shochu se vendía con mayor frecuencia en botellas de tamaño superior a las de otras categorías. Al acumular botellas de todos los tamaños para calcular las relaciones medias impuesto/precio el Japón ocultaba el hecho de que la relación correspondiente al shochu era muy inferior a la relación correspondiente a otras categorías si sólo se comparaban botellas de tamaño igual o similar. Por ejemplo, la relación impuesto/precio con descuento de la marca de shochu Triangle (la única marca que se vendía en botellas de 0,72 litros que se incluía en la muestra) era sólo del 28,9 por ciento. Por el contrario, la relación media impuesto/precio con descuento para las marcas de whisky incluidas en la muestra (todas las cuales se vendían en botellas de 0,7 a 0,75 litros) era del 42,8 por ciento, es decir, casi 14 puntos porcentuales superior.

4.161 Los Estados Unidos plantearon que actualmente había un diferencial fiscal de 9,6 a 1 entre el whisky y el shochu B, un diferencial de 6,3 a 1 entre el whisky y el shochu A, y un diferencial de 2,4 a 1 entre los aguardientes y el shochu A. Partiendo de los correspondientes valores de referencia, el tipo del impuesto por grado de alcohol equivalía a 24,88 yen para el whisky, 6,2 yen para el shochu A y 4,08 yen para el shochu B, lo que representaba un diferencial de 4 a 1 entre el whisky y el shochu A y un diferencial de 6 a 1 entre el whisky y el shochu B. En opinión de los Estados Unidos, el Japón no había ofrecido una explicación política convincente de este diferencial. En cambio, el Japón había afirmado simplemente que no existía tal discriminación. El Japón había alegado repetidas veces que "el impuesto japonés es compatible con el artículo III ya que la relación impuesto/precio es constante en general entre las distintas categorías y no distorsiona las elecciones de los consumidores". El Japón había afirmado que la relación impuesto/precio representaba aproximadamente el 20 por ciento del precio minorista antes de impuestos pero el uso que el Japón hacía de las relaciones impuesto/precio para medir la incidencia fiscal era equivocado. Por ejemplo, el cuadro utilizado por el Japón en apoyo de su argumento sobre la neutralidad para los consumidores se basaba en los precios minoristas sugeridos por los fabricantes para los distintos tipos de bebidas alcohólicas destiladas. Había una gran diferencia entre estos precios y los precios reales al por menor. Si el objetivo era mantener la neutralidad con respecto a los consumidores, lo adecuado era usar los precios reales, no los precios minoristas sugeridos por los fabricantes, y ponderar los precios en función del grado de alcohol para tener en cuenta el hecho de que la mayoría de los consumidores preferían bebidas alcohólicas destiladas diluidas, de forma que estas bebidas diluidas tenían aproximadamente el mismo contenido alcohólico. Los Estados Unidos señalaron al Grupo Especial una encuesta llevada a cabo por la Comunidad Europea de Empresarios, en Tokio, que mostraba que la relación impuesto/precio correspondiente al shochu se elevaba al 13-16 por ciento de los precios minoristas reales del shochu A, y ascendía sólo al 5,9 por ciento en el caso del shochu B. Además, aunque los precios minoristas reales de las importaciones hubieran disminuido desde 1992, el Gobierno japonés no había reducido los tipos de los impuestos aplicados al whisky, y los tipos del impuesto sobre las bebidas alcohólicas aplicados al whisky representaba actualmente hasta un 35-40 por ciento de los precios al por menor. La única explicación plausible era que el Gobierno japonés había mantenido un margen de protección para los productores de shochu, favorecidos políticamente. Las pruebas presentadas por el Japón mostraban que los precios del whisky y el brandy importados eran mucho más variables que los precios del shochu A o B, especialmente si se corregían para tener en cuenta las diferencias de contenido alcohólico. Por tanto, parecía que en el caso del shochu había una competencia de precios y de calidad menos activa. El efecto de suavización de la competencia que tenía la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas podía ser una causa de este hecho. De acuerdo con una encuesta sobre los precios llevada a cabo por la Embajada de los Estados Unidos en Tokio a finales de 1995, una botella de 750 ml de Bourbon envejecido, que se vendía a un precio de 1.690 yen, estaba gravada con un impuesto de 736,725 yen, lo que daba una relación impuesto/precio del 43,6 por ciento. Una botella de Bourbon de primera calidad, Wild Turkey, que se vendía a un precio de 2.480 yen y que estaba gravada con un impuesto de 948 yen, daba una relación impuesto/precio del 37,5 por ciento; otra, Blantons, vendida a un precio de 3.790 yen, estaba gravada

con un impuesto de 736,725 yen, lo que daba una relación impuesto/precio del 19,4 por ciento. Esta misma pauta se repetía en otras categorías de bebidas alcohólicas importadas. La incidencia de los impuestos a estos niveles, y el consiguiente efecto sobre los precios, evidentemente tenía un efecto sustancial sobre el comportamiento de los consumidores. Así pues, aunque la incidencia fiscal en el caso del whisky fuera variable y pudiera ser bastante alta, la incidencia fiscal en el caso del shochu era baja y muy inferior al tipo efectivo del impuesto aplicado al whisky (importado). Estos resultados no eran compatibles con la pretensión del Japón de que existía una equidad fiscal horizontal o neutralidad de cara a los consumidores. Por último, los Estados Unidos señalaron que los gráficos y datos sobre la incidencia fiscal presentados por el Japón no tenían en cuenta el efecto de la exención del impuesto a causa de un volumen reducido en el caso del shochu de producción nacional, que reducía el tipo efectivo del impuesto aplicado al shochu, se limitaba por definición a los productores japoneses de shochu y aumentaba todavía más la discriminación en los tipos del impuesto.

4.162 El Japón respondió que era correcto que los reclamantes arguyeran que había una diferencia en las relaciones impuesto/precio entre las distintas categorías y que estas diferencias no estaban totalmente igualadas. Sin embargo, una discrepancia no quería decir necesariamente que se socavaran las condiciones de competencia de las bebidas alcohólicas destiladas importadas frente al shochu nacional. Por ejemplo, si hubiera que igualar estrictamente la relación al nivel del shochu A, el mayor incremento de la carga fiscal recaería sobre el brandy, y a continuación sobre el ron. Aunque el shochu B tendría que soportar una carga mayor, también tendrían que hacerlo el whisky, el vodka y la ginebra. Por otra parte, la carga sobre el shochu A no se modificaría. La igualación plena no mejoraría las condiciones de competencia de las bebidas alcohólicas destiladas importadas frente al shochu nacional. El destino inevitable de los responsables de la política fiscal era hacer esfuerzos continuos para mantenerse en contacto con la realidad del mercado. Aunque se suponía que un impuesto *ad valorem* reflejaba automáticamente la evolución de los precios en el mercado, lamentablemente este impuesto era normalmente eludido por unos evasores fiscales que hacían gala de una gran sutileza. Así pues, los impuestos sobre las bebidas alcohólicas no podían igualar plenamente la relación impuesto/precio. Sin embargo, la actual falta de igualdad plena beneficiaba a las bebidas alcohólicas destiladas importadas, no al shochu nacional, por lo que no se producía ningún efecto de protección. En cuanto al argumento de que los datos facilitados por el Japón sobre la relación impuesto/precio se basaban en los precios minoristas sugeridos por los fabricantes, que diferían de los precios reales en almacén, el Japón respondió que los precios en almacén en las principales ciudades, aparte de Tokio, se aproximaban bastante a los precios minoristas sugeridos. En las ciudades de tamaño mediano o pequeño las diferencias entre los precios sugeridos y los precios en almacén eran pequeñas. Después de todo, el número de establecimientos de venta de licores con "descuento" en el Japón se estimaba sólo en unos pocos miles, frente a un total de 170.000 puntos de venta de licores. Además, estos puntos de venta con descuento ofrecían tanto whisky como shochu a precios rebajados. El Japón alegó que, por tanto, los precios minoristas sugeridos eran el denominador fiable para calcular las relaciones impuesto/precio y comparar las distintas categorías de bebidas alcohólicas en el mercado japonés en conjunto. Para examinar el punto anterior, el Japón presentó los resultados de una nueva encuesta que se había llevado a cabo los días 14 a 16 de febrero de 1996:

- Se seleccionaron dos puntos de venta entre grandes almacenes, tiendas de licores, supermercados y tiendas con descuento en tres ciudades (Tokio, Osaka y Nagoya). En Sapporo, Takamatsu y Fukuoka, se eligió un punto de venta en cada una de las cuatro categorías antes indicadas. En total, se analizaron 36 puntos de venta.
- Se controlaron los precios en almacén de todo tipo de productos de brandy, whisky, ron, vodka y ginebra importados, así como de shochu, brandy y whisky nacionales,

a la venta en estos puntos de venta. El número agregado de productos controlados ascendió a 5.130.

De acuerdo con estos precios reales en almacén (se sometieron al Grupo Especial unas 500 páginas de precios) el Japón calculó las relaciones impuesto/precio del shochu nacional y de las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el Japón pudo concluir que las relaciones impuesto/precio eran aproximadamente equivalentes. Esta cifra se basaba en los precios reales en almacén de 628 artículos de brandy importados, 1.568 artículos de whisky importados, 186 artículos de ron importados, 183 artículos de ginebra importados, 219 artículos de vodka importados, 475 artículos de shochu A nacionales y 927 artículos de shochu B nacionales.

4.163 Para explicar la trascendencia de las relaciones impuesto/precio, el Japón se refirió al ejemplo de una botella de whisky importado (0,7 litros, 40 por ciento de alcohol, precio antes de impuestos de 2.000 yen) y una botella de shochu A nacional (4 litros, 25 por ciento de alcohol, precio antes de impuestos de 2.000 yen). La Comunidad había criticado este ejemplo diciendo que se trataba de una referencia selectiva y, refiriéndose a la información sobre los precios en almacén facilitada por el Japón en un documento presentado como prueba, había pedido que el Japón reformulara el ejemplo con botellas de whisky importado y shochu nacional que contuvieran ambas 0,7 litros y tuvieran un valor antes de impuestos de 1.000 yen. El Japón explicó que el precio reflejado en el documento era un precio después de impuestos por una cantidad que contenía el mismo volumen de alcohol, es decir, 0,75 litros y 40 por ciento de alcohol por botella. Con un precio antes de impuestos de 1.000 yen, una botella de shochu A con un contenido de 0,7 litros y una graduación del 25 por ciento, tendría un precio final de 1.958 yen. Entre 475 artículos controlados, ninguno de ellos se situaba en ese precio de 1.958 yen o por encima de él. Igualmente, entre el total de 1.578 artículos de whisky importados que habían sido controlados, sólo 128 botellas, es decir, un 8,1 por ciento del total, tenían precios iguales o inferiores al nivel correspondiente a un precio antes de impuestos de 1.000 yen por una botella de 0,7 litros con un contenido de alcohol del 40 por ciento. El Japón señaló que el ejemplo se utilizaba exclusivamente para ilustrar que la relación impuesto/precio era un indicador mejor que el impuesto por litro de bebida o de alcohol e indicó que no pretendía que el uso de un solo ejemplo pudiera demostrar que los tipos de los impuestos que aplicaba fueran apropiados. El Japón también alegó que la comparación de la carga fiscal debía hacerse no artículo por artículo sino en función de los grupos de productos creados por la clasificación fiscal, por ejemplo, entre el grupo de productos importados de whisky y el grupo de productos nacionales de shochu A en conjunto. Por ejemplo, de acuerdo con el sistema fiscal con un tipo específico único, un artículo importado de bajo precio mostraba una relación impuesto/precio superior que un artículo nacional con un precio alto. Sin embargo, esto no quería decir que el impuesto creara una diferencia discriminatoria en la carga fiscal entre productos importados y nacionales. En el caso de un impuesto con un tipo único, la comparación debía hacerse entre el grupo de productos formado por las bebidas alcohólicas destiladas importadas en general y el grupo de productos formado por los licores destilados nacionales en general. En respuesta a la alegación de la Comunidad y del Canadá de que la comparación de relaciones impuesto/precio no era adecuada ya que se basaba en datos sobre precios medios, el Japón respondió que la distribución correspondiente a cada categoría se superponía con la de otras categorías lo que indicaba que las relaciones impuesto/precio en las distintas categorías era constante en general. El Japón respondió también al argumento del Canadá de que las relaciones impuesto/precio no estaban totalmente igualadas. Teniendo en cuenta que no podía adoptarse un impuesto *ad valorem* dada la dificultad de garantizar el cumplimiento de la ley, las únicas posibilidades disponibles eran: 1) un impuesto específico con tipos múltiples, que era el que utilizaba actualmente el Japón; y 2) un impuesto específico con un tipo único, que era el que utilizaba actualmente el Gobierno Federal del Canadá. Si se aplicaba un impuesto específico con tipos múltiples, las distribuciones de las relaciones impuesto/precio en las distintas categorías se superponían sustancialmente entre sí, de forma que no podía lograrse una equivalencia perfecta. De

acuerdo con un impuesto específico con un tipo único, la mayoría del shochu nacional estaría gravado con unas relaciones impuesto/precio superiores que la mayoría del whisky/brandy importado, generando una discrepancia extrema en la carga fiscal correspondiente a las distintas categorías. Según el Japón, lo único que las autoridades fiscales podían hacer era elegir, entre las alternativas disponibles, la estructura que considerasen mejor y proseguir sus esfuerzos para mantener en términos generales la equivalencia de la relación impuesto/precio en las distintas categorías.

4.164 La Comunidad, el Canadá y los Estados Unidos respondieron que no habían tenido tiempo suficiente para estudiar esta encuesta adicional que se les había facilitado el mismo día en que se celebraba la segunda reunión del Grupo Especial con las partes. El Grupo Especial permitió entonces a los reclamantes que respondieran por escrito a las conclusiones de la encuesta adicional presentada por el Japón. En ese momento, la Comunidad criticó el ejemplo utilizado por el Japón en la parte analítica de su encuesta y pidió que reformulara el ejemplo utilizando botellas de whisky importado y de shochu nacional que contuvieran ambas 0,7 litros y tuvieran un precio antes de impuestos de 2.000 yen. La Comunidad alegó también que el grupo de productos seleccionado para la comparación era inapropiado. La Comunidad alegó que aun incluso si fuera correcto que por término medio el tipo del impuesto aplicado a las bebidas alcohólicas importadas fuera aproximadamente el mismo que el aplicado a los licores nacionales, según pretendía el Japón, se podía demostrar que esa cifra no tenía trascendencia alguna sobre las decisiones de compra y que la cifra no era el resultado de la sabiduría del Gobierno japonés sino un sencillo proceso económico. El experto de la Comunidad alegó que la cifra presentada por el Japón no tenía trascendencia ya que ocultaba una discriminación entre distintos segmentos del mercado y presentó una cifra que, según él, demostraba que una botella de shochu con un precio neto de 500 yen estaba gravada con un impuesto de 76 yen, lo que suponía que el impuesto hacía aumentar el precio en un 15 por ciento. Por el mismo motivo, un whisky con un precio neto de 500 yen estaba gravado con una carga fiscal adicional del 158 por ciento. Según el experto de la Comunidad, se producía una discriminación fiscal en todos y cada uno de los segmentos del mercado. En particular, esta afirmación era cierta si se refería a las marcas de calidad baja y media de whisky y brandy, mientras que el efecto sobre las marcas de calidad superior era menos importante. Según el experto de la Comunidad, se podía presentar argumento importante contra las pruebas planteadas por los japoneses, a saber, que las diferencias en los impuestos se justificaban por el diferente contenido de alcohol del shochu (25 por ciento), el brandy importado (43 por ciento) y el whisky importado (40 por ciento). Este argumento podía ser razonable y permitir considerar justificado que el impuesto sobre el whisky fuera 1,6 veces superior al aplicado al shochu, teniendo en cuenta este factor de corrección. Sin embargo, la corrección no disminuía el carácter profundamente discriminatorio del sistema fiscal. Para los reclamantes, el tipo medio del impuesto aplicado al brandy y el whisky era inferior no porque el Gobierno japonés lo hubiera fijado en un nivel bajo, sino porque las marcas caras eran las que se mantenían a la venta mientras que las marcas de calidad baja y media de brandy eran expulsadas del mercado por un sistema fiscal que discriminaba con gran eficacia a este segmento del mercado.

4.165 El Canadá agregó que las partes de la encuesta relativas al whisky importado revelaban con especial claridad las fallas fundamentales de que adolecía la encuesta. Según el Canadá, los artículos de whisky utilizados como muestra en la encuesta abarcaban una enorme gama de precios, que oscilaban entre 999 y más de 15.000 yen. El Canadá señaló que como el whisky se vendía normalmente en envases de volumen similar y con una gama similar de contenido alcohólico, el impuesto aplicable a cada uno de los artículos era muy similar en la mayoría de los casos. El Canadá afirmó que como el impuesto aplicable era constante en general y los precios oscilaban en magnitudes que iban de 1 a 15, el resultado necesariamente era una gama igualmente amplia de relaciones impuesto/precio. El Canadá señaló a guisa de ejemplo que una botella de whisky de 750 ml con un grado de alcohol del 40 por ciento y un precio de 1.500 yen daría por resultado una relación impuesto/precio del 49 por ciento mientras que una botella equivalente de whisky de primera calidad con un precio de 15.000 yen daba

por resultado una relación impuesto/precio de 4,9 por ciento. El Canadá alegó que la encuesta ocultaba este hecho mediante la imposición artificial de una relación única impuesto/precio del 17 por ciento que intencionadamente se aplicaba a todos y cada uno de los artículos de whisky utilizados como muestra en la encuesta. Según el Canadá, cuando se examinaba la muestra artículo por artículo, se ponía de manifiesto el grado en que divergían de hecho las relaciones impuesto/precio con respecto al coeficiente del 20 por ciento que el Japón pretendía que era "constante en general". El Canadá concluía por consiguiente, que el intento del Japón de utilizar la encuesta para justificar el uso de los precios minoristas sugeridos quedaba desbaratado.

4.166 El Japón alegó también que la utilización de un tipo fiscal único contradecía la noción de equidad fiscal: los consumidores de ginebra tendrían que dedicar la mayor parte de su gasto a pagar el impuesto sobre las bebidas alcohólicas, mientras que los consumidores de whisky tendrían que dedicar sólo una pequeña parte de su gasto al pago del impuesto. En caso de que el Japón aplicara un impuesto con un tipo único se produciría una falta de equidad semejante. El Japón recordó que de conformidad con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas los consumidores de shochu y de whisky importado tenían que dedicar ambos aproximadamente un quinto de su gasto al pago del impuesto sobre las bebidas alcohólicas. Sin embargo, si se aplicara a estos productos un impuesto con un tipo único que se situara al mismo nivel que el impuesto actual sobre el whisky, los consumidores de shochu se verían obligados a destinar la mitad de su gasto al pago del impuesto sobre bebidas alcohólicas, mientras que la carga fiscal para los consumidores de whisky se mantendría a un nivel de un quinto de su gasto. La siguiente recomendación de la Comisión Fiscal al Primer Ministro subrayaba la importancia de la relación impuesto/precio como criterio para establecer cuál era el nivel adecuado de carga fiscal: "El impuesto sobre bebidas alcohólicas tiene unos tipos específicos. Cuando los precios aumentan, el nivel de la carga se reduce. Por consiguiente, es necesario revisar ese nivel periódicamente y conseguir que la carga tenga un nivel adecuado."

b) Elasticidad cruzada en función de los precios

4.167 El Japón presentó los resultados del estudio mencionado en los párrafos 4.83 a 4.89 *supra*, a saber un primer examen realizado en marzo de 1995 por "Shakai-Chosa Kenkyujo" (Instituto de Estudios Sociales), así como un resumen de las conclusiones de un análisis estadístico basado en datos procedentes de la encuesta nacional sobre las unidades familiares (encuesta gubernamental sobre los ingresos y los gastos de las unidades familiares del Japón que realiza desde 1962 la Oficina del Censo del Organismo de Asuntos Generales) correspondientes al período de 20 años comprendido entre 1975 y 1994, que, según el Japón, confirmaban que no existía una elasticidad cruzada en función de los precios entre el shochu y otras bebidas alcohólicas destiladas de importación. En caso de que dicha elasticidad cruzada existiera entre el shochu y otra bebida alcohólica, cabía argumentar que también existía entre el shochu y la cerveza.

4.168 En opinión de la Comunidad, el análisis japonés de las estadísticas adolecía de tales problemas, relacionados con los datos en los que se basaba, las tendencias comunes de esos datos y lo limitado del número (20) de puntos (datos), que las técnicas de corrección estadística reducían el grado de libertad de los datos hasta tal punto que resultaba sumamente improbable que se pudiera probar estadísticamente que existía una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios entre el whisky y el shochu, aunque ésta existiera realmente. Asimismo, la Comunidad señaló que, en esas circunstancias, debía pedirse al Japón que refutara la existencia de esa elasticidad cruzada de la demanda. En opinión de la Comunidad, el error más grave del estudio era que utilizaba precios nominales en lugar de precios deflactados. Ello significaba que, desde un punto de vista estadístico, el análisis no establecía una distinción entre el precio del shochu en 1984 y su precio en 1993, que, en el cuadro, eran prácticamente idénticos. Sin embargo, en términos reales, en 1993 su precio era considerablemente más bajo que

en 1984. Teniendo en cuenta la tasa de inflación media del Japón en el decenio de 1980 (equivalente a un 1,9 por ciento anual), se registró una disminución real de aproximadamente un 20 por ciento del precio del shochu. Era evidente que el hecho de que no se hubiera establecido una distinción entre un cambio del precio real y un cambio del precio nominal podía dar lugar a resultados erróneos. Para que el análisis fuera correcto deberían utilizarse valores reales (es decir, deflactados) a fin de corregir ese problema. Uno de los principales problemas de los análisis de series cronológicas en general era que dichas series se veían afectadas por las tendencias. La Comunidad consideraba que, si se examinaban los datos brutos, podía apreciarse, por ejemplo, una constante disminución del consumo de sake acompañada de un aumento constante del de cerveza. Las causas podían ser múltiples, por ejemplo, cambios en los gustos o buenas campañas publicitarias. En este caso, el precio desempeñaba un papel relativamente poco importante con respecto a otros factores que el análisis no tenía en cuenta, con excepción de lo que se había dado en llamar "tendencias". La Comunidad reiteró que la mayor parte de las series cronológicas tenían ese tipo de tendencia subyacente. Si se tomaba una serie cronológica al azar, como, por ejemplo, la producción de pepinos en Francia, la población de la India y el consumo de shochu en el Japón, con un análisis estadístico simplista se podría "demostrar" que en los últimos 20 años el consumo de shochu en el Japón había estado vinculado a la producción de pepinos en Francia. Era evidente que el hecho de que las tres variables siguieran una tendencia común no significaba que existiera una relación causal. Sin embargo, el estudio del Japón recurría a ese tipo de lógica: dado que el consumo de shochu había aumentado al mismo tiempo que su precio (debido a la inflación), una regresión simplista parecería indicar que cuanto más elevado fuera el precio del shochu mayor sería su consumo. Aunque ello fuera, sin lugar a dudas, absurdo desde un punto de vista económico, era el resultado previsible de la regresión (expresada en el cuadro como elasticidad propia positiva en función de los precios).

4.169 En ese contexto, la Comunidad presentó un estudio realizado por Ames and Reiter⁷⁵, en el que se llegaba a la conclusión de que seleccionando una serie cronológica económica y efectuando la regresión de dicha serie con respecto a seis series cronológicas seleccionadas al azar podía obtenerse un R^2 (cifra que indica aproximadamente en qué medida explica la regresión la variable dependiente; la correspondencia perfecta entrañaría un R^2 igual a 1) superior a 0,5. Si se examinaban los datos de la mayor parte de las regresiones que se efectuaban en el estudio del Japón, el R^2 era inferior al 0,5, por lo que la mayor parte de esas regresiones no daban mejores resultados de que si se hubiera efectuado la regresión del consumo del shochu respecto de la producción de pepinos. Por consiguiente, según la Comunidad, en principio, con un análisis simplista de una serie cronológica se podía demostrar cualquier cosa. Muchas de esas relaciones espurias se podían eliminar econométricamente, pero por cada tipo de corrección introducida se perdía un grado de libertad en los datos. Cuanto más complejo fuera el análisis más puntos (datos) se necesitaban; y 20 puntos (datos) no bastaban para corregir los siguientes problemas que se manifestaban simultáneamente:

- Normalmente la reacción del consumo a los precios no era inmediata. Ello se debía a que, habitualmente, llevaba cierto tiempo que los consumidores se percataran de que había cambiado el precio de un producto determinado, o se acostumbraran a ello, dada la influencia de la costumbre en el comportamiento de los consumidores.
- Existía un problema de autocorrelación, lo que significaba básicamente que, cuando una variable era superior al promedio en un año determinado, era probable que siguiera siéndolo el año siguiente. Por ejemplo, si un año se registraba un crecimiento bajo, era muy probable que la situación persistiera el año siguiente. Ese efecto hacía que

⁷⁵Ames, E. y S. Reiter, "Distributions of Correlation Coefficients in Economic Time Series", *Journal of the American Statistical Association*, 56, 1961, páginas 637 a 656.

la regresión fuera menos fiable. Si se aplicaba correctamente, el método Cochrane-Orcutt permitía corregir ese problema.

- Existía un problema de multicolinealidad, lo que significaba que las variables tendían a moverse en una misma dirección. Por ejemplo, si cuando una variable independiente subía y otra siempre bajaba, resultaba difícil en estadística separar el efecto de una del de la otra. Ese problema dimanaba de que todas las variables de precios, y las de consumo, respondían a una tendencia similar. En esas circunstancias era poco probable que los parámetros de la regresión fueran significativos desde un punto de vista estadístico.
- Aparte de la subida de los precios ocasionada por la inflación, las variaciones de los precios reales parecían ser relativamente pequeñas. Ello era importante ya que el que las variaciones fueran pequeñas reducía las probabilidades de que un parámetro se considerara significativo desde un punto de vista estadístico, es decir, que permitía efectuar estimaciones fidedignas. El tipo de problema de que se tratara se agravaba por el hecho de que sólo había 20 puntos (datos), y eso hacía poco probable que en el análisis de la regresión se obtuvieran valores significativos o sólidos.

4.170 En respuesta al ataque a la Comunidad contra su análisis econométrico, el Japón recordó que la hipótesis A: los precios de la cerveza y el shochu afectan al consumo de este último, explicaba los datos reales. En cambio, la hipótesis B: los precios del whisky y del shochu afectan al consumo de este último, conducía a un resultado incompatible con la teoría económica comúnmente aceptada. Por ese motivo el Japón consideraba aceptable la hipótesis A pero no así la hipótesis B. El Japón recordó que los Estados Unidos habían presentado el resultado de su propio análisis de los datos que había utilizado y llegado a la conclusión de que los índices de precios anuales del whisky y el shochu y los gastos anuales de las unidades familiares no justificaban la variación en la cantidad de esos productos consumida. En opinión del Japón, ello abonaba su rechazo de la hipótesis B. Por lo que se refería a la afirmación de la Comunidad de que el error más grave del estudio era que se basaba en precios nominales en lugar de en precios deflactados, el Japón señaló que, para confirmar sus conclusiones, había efectuado otro análisis de la regresión utilizando como variables los precios y los gastos de las unidades familiares deflactadas y que los resultados habían sido similares a los del análisis de los precios nominales. La hipótesis A, basada en los precios de la cerveza y del shochu, podía explicar en buena medida los datos. En cambio, la hipótesis B, que trataba de explicar el consumo de shochu en función de los precios de éste y del whisky, había dado lugar una vez más a resultados incompatibles con la teoría económica comúnmente aceptada. En suma, señaló el Japón, el supuesto error más grave no alteraba la conclusión. Aunque la Comunidad insistiera en que con un análisis simplista de una serie cronológica se podía demostrar cualquier cosa, ni el método inicial del Japón, ni el segundo método, seguido por la propia Comunidad, ni el método utilizado por los Estados Unidos, habían logrado demostrar que los precios del whisky y del shochu afectaban al consumo de este último. El Japón añadió que el método del que se sirvió inicialmente es el que utilizó la empresa Bossard Consultants en el análisis que llevó a cabo por encargo de la Comunidad.⁷⁶

⁷⁶Como señalábamos anteriormente, en opinión del Japón, las críticas de la Comunidad respecto del estudio japonés se aplicaban también al estudio de la Comunidad. En septiembre pasado la Comisión presentó al Consejo y al Parlamento Europeo un informe sobre los impuestos indirectos que se examinó en una conferencia celebrada en Lisboa en noviembre pasado. En él, la Comisión citaba el estudio Bossard y declaraba que habida cuenta de la importancia que se confería en la Directiva a la cuestión [de la competencia entre categorías de bebidas alcohólicas], la Comisión había encargado a una empresa independiente de consultores que evaluara el alcance de dicha competencia (COM(95)285 final, 13.9.1995). El Japón se preguntaba si la Comisión había presentado al Consejo y al Parlamento Europeo un informe inexacto y si había convocado a una conferencia de productores y consumidores para examinar un análisis incompleto.

4.171 El Canadá señaló que los datos que citaba el Japón no refutaban el argumento ni la demostración del Canadá de que los consumidores elegían entre el shochu y el whisky en función de los precios. Un elemento clave de la defensa del Japón de su afirmación de que el whisky y el shochu no eran productos directamente competidores ni sustituibles entre sí en una encuesta sobre consumo en la que, aparentemente se pedía la opinión de los consumidores sobre si las bebidas alcohólicas objeto de la encuesta serían sustituibles entre sí. Lejos de demostrar que el whisky y el shochu no eran productos directamente competidores ni sustituibles entre sí, la encuesta indicaba que un porcentaje importante de los consumidores japoneses de shochu consumirían whisky en caso de no disponer de shochu. La encuesta pasaba por alto la cuestión fundamental de la influencia de las diferencias de precios relativas entre el shochu y el whisky en la elección de los consumidores. El Japón había tratado de demostrar gráficamente que el descenso de las ventas tanto de shochu como de whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad inmediatamente después de la aplicación de los cambios del tipo impositivo en 1979 indicaba que no existía elasticidad cruzada en función de los precios entre el whisky y el shochu y que, por consiguiente, ambas bebidas no eran directamente competidoras ni mutuamente sustituibles. La representación gráfica no arrojaba ese resultado porque una relación de competencia no se manifestaba necesariamente como un cambio repentino en la elasticidad cruzada en función de los precios. En la parte correspondiente al período comprendido entre 1989 y 1994, la representación gráfica mostraba una marcada transferencia de la participación en el mercado del whisky antes incluido en la categoría de segunda calidad al shochu, que reflejaba las diferencias sustanciales de precios durante ese período entre este tipo de whisky y el shochu. De hecho, cuando al evaluar la preferencia de los consumidores entre el whisky y el shochu se tenía en cuenta la variable de precio, los resultados indicaban claramente que existía una considerable elasticidad cruzada en función de los precios entre ambas bebidas y que, por consiguiente, el whisky y el shochu eran productos directamente competidores y sustituibles entre sí.

4.172 En respuesta a la tesis del Japón de que no existía una relación de competencia directa o sustitución entre el shochu y otros aguardientes destilados (ni una elasticidad cruzada en función de los precios entre el shochu y otros aguardientes destilados), la Comunidad, el Canadá y los Estados Unidos presentaron los resultados de un estudio encargado por el Comité de Bebidas Alcohólicas de la Comunidad Empresarial Europea en Tokio y realizado en febrero de 1996 por ASI Market Research (instituto independiente de investigación). A diferencia del análisis estadístico de Japón, el estudio del ASI no se basaba en el análisis histórico de la correlación entre las tendencias de los precios y la del consumo, sino en las reacciones simultáneas de una muestra representativa de consumidores de shochu a una serie de 36 combinaciones diferentes de niveles del precio del shochu y cinco aguardientes oscuros (whisky japonés de tipo escocés, cognac, brandy japonés y whisky norteamericano). Ese mismo ejercicio se realizó con respecto a tres tipos de aguardientes blancos (ginebra, vodka y ron). La empresa de estudios de mercado se basó en una muestra de 400 consumidores (250 en Tokio y 150 en Osaka). Se seleccionó a consumidores de edades comprendidas entre los 20 y los 59 años que hubieran bebido shochu en los últimos tres meses. Esa muestra sirvió para establecer una comparación con la muestra que figuraba en el estudio del Japón, y excluía a las personas que tenían alguna relación con la producción de bebidas alcohólicas. Los encuestadores mostraron a los entrevistados fotos de bebidas alcohólicas junto a la lista de precios correspondiente y les preguntaron qué tipo de bebida comprarían a los precios especificados. A continuación les propusieron unos precios de venta diferentes, y así sucesivamente, estableciendo tres hipótesis de precios relativos y productos. Según los reclamantes, el estudio del ASI confirmaba que existía un elevado nivel de elasticidad cruzada en función de los precios entre el shochu y los aguardientes oscuros, así como entre el shochu y los aguardientes blancos, como demostraban los resultados de las siguientes hipótesis contempladas en el estudio:

- Si los precios representativos de las botellas de aguardientes oscuros de 0,72 litros se redujeran en 500 yen (es decir, menos que el diferencial impositivo entre el shochu y el "whisky/brandy") y el precio de las botellas de 0,72 litros de shochu se mantuviera al mismo nivel representativo, la proporción de encuestados que compraría las botellas de shochu de 0,72 litros en lugar de las botellas equivalentes de aguardientes oscuros disminuiría de un 65,4 por ciento a sólo un 37 por ciento.
- Se obtenía un resultado similar si se aumentaba el precio del shochu y se reducía el de los aguardientes oscuros para cubrir el margen entre los precios debido a las diferencias de tributación. Por ejemplo, si el precio representativo de la botella de 0,72 litros de aguardientes oscuros subiera 300 yen y el de la botella de 0,72 litros de shochu subiera 150 yen, el porcentaje de consumidores de shochu disminuiría de un 65,4 a un 40,1 por ciento.
- El nivel de elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios era aún más elevado cuando se pedía a los consumidores que eligieran entre las botellas de 0,72 litros de aguardientes oscuros y las de 1,8 litros de shochu. Por ejemplo, suponiendo que el precio representativo de la botella de 0,72 litros de aguardientes oscuros bajara 500 yen y el de la botella de 1,8 litros de shochu se mantuviera al mismo nivel representativo, la proporción de encuestados que compraría las botellas de 1,8 litros de shochu en lugar de las botellas de 0,72 litros de aguardientes oscuros disminuiría de un 62,4 a un 36,3 por ciento.

Sobre la base de lo que antecede, en el informe se llegaba a la conclusión de que los resultados indicaban que la preferencia de los consumidores por el shochu y otros aguardientes destilados tenía un elevado grado de elasticidad en función de los precios tanto en términos relativos como en términos absolutos. ... Por consiguiente, cabía entender que existía una elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios entre el shochu y los aguardientes oscuros, lo que sugería que muchos consumidores de shochu consideraban que esas bebidas formaban parte de un conjunto de productos competidores y sustituibles entre sí ... Se podía afirmar que el shochu se consideraba parte del conjunto de los aguardientes oscuros indicado. Si los consumidores lo consideraran una bebida distinta sería poco probable que optaran por las otras bebidas, salvo, tal vez, cuando el shochu se encontrara en el extremo superior del margen de precios dado que, aun así, esa bebida seguiría siendo más barata. Por consiguiente, cabía pensar que un número considerable de encuestados consideraban que el shochu y la categoría de los aguardientes oscuros formaban parte de un conjunto de productos competidores y sustituibles entre sí.

Los tres reclamantes señalaron que los resultados indicaban que las preferencias reales de los consumidores en materia de precios con respecto al shochu y otros aguardientes destilados tenían una elasticidad en función de los precios positiva tanto en términos relativos como absolutos. A medida que disminuía la diferencia relativa de precio entre el shochu y otros aguardientes en las distintas hipótesis, los consumidores sustituían paulatinamente el shochu por otros aguardientes. En cada simulación, el principal beneficiado solía ser el aguardiente sustitutivo más barato. A medida que aumentaba el precio de shochu con respecto a su valor para los consumidores encuestados, éstos optaban por otros aguardientes oscuros, recayendo la elección de los consumidores más preocupados por los precios en el aguardiente de precio inmediatamente inferior. A medida que los precios de los aguardientes destilados distintos del shochu se desplazaban del nivel correspondiente al régimen impositivo de los aguardientes oscuros al nivel correspondiente al régimen impositivo del shochu, se hacía aún más marcada la preferencia de los consumidores por otros aguardientes en detrimento del shochu. La encuesta indicaba que los aguardientes oscuros y el shochu tenían una considerable elasticidad

cruzada de la demanda en función de los precios, lo que sugería que muchos consumidores de shochu consideraban que esas bebidas formaban parte de un conjunto de productos competidores y sustituibles entre sí. Además, en la encuesta se llegaba a la conclusión de que existía una elasticidad cruzada positiva de la demanda en función de los precios, aunque más débil, entre el shochu y otros aguardientes blancos, como la ginebra, el ron o el vodka. Los Estados Unidos señalaron que el estudio del ASI aportaba datos que confirmaban el efecto discriminatorio del favoritismo fiscal que el sistema político del Japón otorgaba al shochu; si no se alteraban los demás factores, las diferencias de tributación provocaban indudablemente un cambio en las condiciones de la competencia. Esas diferencias tenían también un efecto negativo en las oportunidades comerciales del whisky, otros aguardientes oscuros y los aguardientes blancos de importación distintos del shochu; en cambio, la supresión de esas diferencias tendría una repercusión positiva evidente en las oportunidades de esos productos.

4.173 El Japón contestó que existía una diferencia fundamental entre la elección que haría un consumidor real y la que se permitía a los encuestados. En el mundo real, si subía el precio del shochu los consumidores podían elegir cerveza o sake. El Instituto de Estudios Sociales llegó a la conclusión de que un 35 por ciento y un 30 por ciento de los encuestados elegirían respectivamente cerveza y sake en caso de no disponer de shochu. En la medida en que la demanda se desplazara del shochu a la cerveza o el sake como consecuencia de la subida del precio del shochu, el consumo de whisky no se vería afectado. Sin embargo, a los encuestados por el ASI no se les brindaba la posibilidad de optar por la cerveza, el sake o el vino. Su elección quedaba limitada a las alternativas del whisky, el brandy y el shochu, o el ron, el vodka, la ginebra y el shochu. Al suprimir las alternativas más plausibles, la encuesta obligaba a los consumidores a considerar esos productos como sustitutos. A continuación, el Japón proponía el ejemplo de una encuesta en la que se obligara a los encuestados a elegir entre una hamburguesa y un helado. Los que elegirían la hamburguesa en caso de que ambos productos costaran 1 dólar, podían optar por el helado si el precio de la hamburguesa aumentara a 1,50 dólares, pero ello no demostraba que, en realidad, la subida del precio de las hamburguesas fuera a dar lugar a un mayor consumo de helados. En el mundo real, los consumidores podían optar por productos tales como los perritos calientes, el pollo frito o el pescado con patatas fritas. Según el Japón, el método del ASI privaba a los consumidores de las posibilidades de elección reales y creaba una competencia artificial entre productos que no eran sustituibles entre sí. Dicho método no permitía determinar si los productos seleccionados para la elaboración de la encuesta competían entre sí o no. En el mejor de los casos, sólo indicaba cuál de los productos examinados podría ser competidor del shochu. Además, en opinión del Japón, la Comunidad admitía que las diferencias entre el whisky/brandy y el shochu eran tan notables que no podían considerarse "productos similares". Por otra parte, en el informe del ASI, tras comparar los resultados de la encuesta sobre los aguardientes oscuros con los de la relativa a los aguardientes blancos, se llegaba a la conclusión de que en el grupo de los aguardientes blancos, cabía entender que los consumidores no consideraban que el shochu fuera un producto competidor (es decir que se tratara de productos sustituibles entre sí). El ASI concluía que el ron, el vodka y la ginebra representaban menos competencia para el shochu que el whisky y el brandy. Según el Japón, ello significaba que, ni siquiera desde la posición de la CE, podía considerarse que el ron, el vodka y la ginebra fueran "productos similares" al shochu. En segundo lugar, el Japón señaló que la cuestión que tenía ante sí el Grupo Especial no era la competencia entre el whisky y el shochu nacionales, sino entre el whisky de importación y el shochu de producción nacional, dado que el artículo III se refería al trato nacional de los productos importados y no al trato de dos productos diferentes. El informe del ASI indicaba que el único producto al que afectaría considerablemente la subida del precio del shochu sería el whisky nacional, y que era difícil discernir un cambio en el consumo de whisky/brandy de importación. La repercusión de las fluctuaciones del precio del shochu en el whisky/brandy de importación no resultaba perceptible aunque se eliminaran de la encuesta otros productos competidores importantes. Por consiguiente, el Japón afirmó que era razonable concluir

que el whisky/brandy de importación y el shochu nacional no eran directamente competidores ni sustituibles entre sí.

4.174 Según el Canadá, los resultados de la encuesta confirmaban los datos "macroeconómicos" que demostraban que se habían producido cambios en la participación en el mercado del shochu y el whisky que reflejaban las diferencias relativas de precios entre ambos productos. A nivel "microeconómico", la encuesta ponía claramente de manifiesto que las preferencias de los consumidores entre el whisky y el shochu respondían a la diferencia relativa entre los precios de ambas bebidas alcohólicas. En respuesta al argumento del Japón de que sólo habría efectos proteccionistas si las condiciones de competencia entre los productos nacionales y las importaciones favorecieran a la producción nacional, el Canadá señaló que en el informe de 1987 del Grupo Especial se establecían los factores que "eran prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional" que protegían la producción nacional de este último: que el shochu y el whisky fueran "sustituibles mutuamente"; que los tipos impositivos específicos del shochu fueran considerablemente inferiores a los aplicados al whisky de importación; y que la demanda de shochu del Japón se cubriera casi exclusivamente con la producción nacional. En opinión del Canadá, los datos remitidos al Grupo Especial respondían a esos factores y, por consiguiente, demostraban que las condiciones de competencia entre los productos nacionales y las importaciones favorecían a la producción nacional. Así pues, aplicando la propia interpretación del Japón del informe de 1992 del Grupo Especial sobre las bebidas alcohólicas derivadas de la malta, se desprendía claramente que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas, que tenía un "efecto proteccionista", protegía la producción de shochu del Japón.

c) Producción de shochu fuera del Japón

4.175 En apoyo de su tesis de que no se daba un efecto proteccionista, el Japón indicó que el shochu no era inherentemente japonés y ni siquiera originario del Japón, sino que se creía que procedía del Asia Sudoriental. Los japoneses no lo consumieron hasta el siglo XIV o XV, en el que fue introducido desde el Asia Sudoriental. El consumo de shochu en el Japón sólo estaba documentado a partir de 1559. Aun en la actualidad, el consumo de shochu no se circunscribía al Japón, sino que se trataba de una bebida producida y consumida en amplias zonas del Asia Sudoriental y Oriental. Por ejemplo, Singapur y Malasia producían samsu o samsu, Corea era conocida por su producción de soju, y una parte del shaojiu producido en China estaba comprendida en la definición de shochu que figuraba en la Ley. Esos productos 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, de alrededor de un 35 por ciento como máximo. En tercer lugar, se consumían directamente después de su destilación, sin elaboración ulterior. Esas características constituían elementos esenciales de la definición de shochu en la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. Para el Japón, la definición no era más que un intento de tener debidamente en cuenta esas características. Además, al irse disponiendo de tecnologías más avanzadas para la destilación o la elaboración posterior (por ejemplo, envejecimiento, purificación, aromatización) y volverse asequibles materias primas más caras (por ejemplo, uva y malta), esa bebida sencilla y de bajo costo se había convertido en una categoría claramente diferenciada. Sus consumidores asiáticos habían reconocido su identidad, reflejada en las clasificaciones de bebidas alcohólicas de sus respectivos gobiernos. La identidad del producto no había sido creada artificialmente por la legislación japonesa. El shochu estaba presente en muchos mercados de Asia, y su principal productor no era el Japón, sino la República de Corea. La magnitud de la producción de shochu fuera del Japón facilitaba el comercio internacional de esa bebida. En 1994, por ejemplo, el Japón importó 11.244 kl de shochu. En el primer semestre de 1995 se importaron 7.465 kl, y el volumen de las importaciones totales de ese año podría llegar a 14.930 kl. Esas cifras eran considerablemente más elevadas que la del conjunto de

las importaciones canadienses de ron, ginebra y vodka (7.471 kl). La participación de las importaciones en el mercado japonés de shochu estaba aumentando. A pesar de tratarse de un producto barato y de escaso margen de beneficio, la proporción de las importaciones pasó del 0,4 por ciento en 1987 al 2,4 por ciento en el primer semestre de 1995. Era interesante señalar que la proporción de importaciones en los mercados estadounidenses de vodka y de ron fue nula hasta 1975 y aumentó después paulatinamente hasta llegar en 1993 al 11,6 por ciento en el caso del vodka y al 7,0 por ciento en el del ron. El Japón se preguntaba si el vodka y el ron fueron hasta 1975 inherentemente americanos.

4.176 En respuesta al argumento del Japón de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no tenía un efecto proteccionista, entre otras razones porque el shochu no era un producto inherentemente japonés, sino una bebida cuya producción y consumo abarcaba amplias zonas del Asia Sudoriental y Oriental, la Comunidad señaló que el hecho de que el shochu se produjera o no en otros países carecía de importancia, al igual que el número de países productores. El único dato pertinente era el de que las importaciones de shochu representaban una proporción insignificante de las ventas totales de ese producto en el Japón (1,7 por ciento en 1994). En cambio, durante ese mismo año las importaciones procedentes de terceros países representaron el 27 por ciento de las ventas totales de whisky, el 29 por ciento de las de brandy, el 18 por ciento de las de aguardientes y el 78 por ciento de las de licores auténticos. Además, las ventas de shochu de producción nacional representaron casi el 80 por ciento de las ventas totales de aguardientes y licores auténticos de producción nacional. Es, pues, innegable que al otorgar un tratamiento fiscal privilegiado al shochu, el Japón está protegiendo su producción nacional de aguardientes. En opinión de la Comunidad, la argumentación del Japón se basaba en una interpretación errónea del informe del Grupo Especial de 1987, en el que no se afirmaba que el hecho de que el producto menos gravado no se produjera también en otros países fuera una condición necesaria para la determinación de la existencia de un efecto proteccionista. En ese informe se recogió el argumento del Japón de que se importaba de otros países, incluidos países de la CE, cierta cantidad de shochu, hecho que no negaban las otras partes. El Grupo Especial era, pues, consciente de que el shochu se producía en un número indeterminado de otros países. Además, ninguna de las partes en la diferencia había planteado la cuestión de si la producción de shochu en otros países era cuantiosa. Por consiguiente, en opinión de la Comunidad, el Grupo Especial no podía deducir con fundamento que la mayor parte de la producción mundial de shochu se concentraba en el Japón. Teniendo en cuenta esos elementos contextuales, la afirmación contenida en el informe de 1987 del Grupo Especial de que "el shochu se producía casi exclusivamente en el Japón" sólo podía interpretarse en el sentido de que el shochu vendido en el Japón se producía casi exclusivamente en ese país. La Comunidad indicó que, en cualquier caso, dejando aparte eruditas consideraciones etimológicas, el Japón había aportado muy pocos datos para probar que el shochu o alguna bebida similar se producía en cantidades importantes en otros países de Asia:

- El Japón había reconocido en una nota a pie de página que la mayor parte del "shaojiu" chino tenía un contenido alcohólico superior al del shochu, por lo que sólo una "parte", deliberadamente indeterminada, del shaojiu quedaba incluida en la definición del shochu. Además, las diferencias en contenido alcohólico entre el shochu y el shaojiu (que, según el Japón, eran el mismo producto) refutaban las afirmaciones del Japón de que el bajo contenido alcohólico era una característica históricamente establecida del shochu y de que la carencia de un contenido alcohólico elevado constituía una de las características "esenciales" del shochu en el mercado asiático.
- No se habían aportado datos sobre el volumen de producción de "samsu" en Singapur y Malasia, lo que podría indicar que no se trataba de cantidades importantes. Además, no se especificaba si la definición japonesa de shochu se aplicaba a toda la producción de samsu de Singapur y Malasia o sólo a una "parte" (como en el caso del shaojiu

chino). A ese respecto, valía la pena señalar que la bebida malasia mencionada por el Japón se denominaba "likeur" (licor en holandés). Ese dato arrojaba ciertas dudas sobre la supuesta existencia de una familia de productos parecidos al shochu de origen asiático común.

- La mayor parte de las importaciones de shochu en el Japón procedían al parecer de Corea. Sin embargo, no estaba claro si toda la producción coreana se consideraba shochu con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas.

La Comunidad argumentó asimismo que, de cualquier modo, el hecho de que existiera producción de shochu fuera del Japón no afectaba en modo alguno a la interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Había "productos similares" importados, es decir, los demás aguardientes blancos, y se les aplicaban gravámenes superiores a los aplicados a los productos nacionales similares. Si al mercado japonés llegaba también shochu importado, eso no significaba que desapareciera la infracción del párrafo 2 del artículo III, sino que se le añadía la infracción a la vez del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 2 del artículo III. *A fortiori*, la infracción del párrafo 2 del artículo III no desaparecía porque las importaciones de shochu de otras fuentes figuran sólo potenciales.

4.177 El Japón respondió que la Comunidad (al igual que el Canadá y los Estados Unidos) parecía contradecir sus argumentos iniciales. Por ejemplo, la Comunidad señaló inicialmente que uno de los criterios que podrían aplicarse para determinar si una diferencia de tributación brindaba protección a la producción nacional era el de si el producto menos gravado se producía en otros países. Sin embargo, posteriormente argumentó que el hecho de que el shochu se produjera o no en otros países carecía de importancia, al igual que el número de países productores. El Japón indicó que, en su primera comunicación por escrito, las partes reclamantes se refirieron unánimemente a la producción fuera del Japón y no al nivel de las importaciones, y señaló asimismo que el Canadá fundamentó su reclamación en el hecho de que el shochu se produjera casi exclusivamente en el Japón, y que los Estados Unidos argumentaron que la creación de productos inherentemente nacionales era prueba de la existencia de efectos proteccionistas. El Japón consideraba que la Comunidad estaba racionalizando el reconocimiento por el Grupo Especial de la producción de shochu fuera del Japón, y señaló que la conclusión del Grupo Especial de que el shochu se producía casi exclusivamente en el Japón debía entenderse como una referencia a la proporción de las importaciones. El Japón citó el pasaje pertinente del informe: "... el hecho de que el shochu fuera casi exclusivamente de producción japonesa y de que la menor carga fiscal sobre él "proteja a la producción nacional", y no la de un producto producido en muchos países (por ejemplo, la mantequilla) frente a otro producto (por ejemplo, la oleomargarina)".⁷⁷ El Japón consideraba evidente que la distinción establecida por el Grupo Especial entre un producto "producido en muchos países" y un producto "casi exclusivamente de producción japonesa" no se aplicaba a la proporción de las importaciones, sino a la producción fuera del país. El Japón remitió asimismo al Grupo Especial al párrafo 5.73 del informe del Grupo Especial de 1992 que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta, que, en opinión del Japón, no examinaba la proporción de las importaciones, sino que centraba su análisis en la producción fuera del país. Por consiguiente, el Japón entendía que el grado de protección debía evaluarse atendiendo no a la proporción de las importaciones, sino a la producción fuera del país. El Japón argumentó que la proporción de las importaciones dependía de la estrategia de comercialización, del tipo de cambio y de otros factores, y que esa proporción no tenía nada que ver con el hecho de que el producto fuera o no inherentemente de un país determinado. Por ejemplo, en la primera mitad de 1995, la proporción de las importaciones de shochu en el Japón fue del 2,4 por ciento, cifra equivalente a la proporción de las importaciones de vodka en los Estados Unidos

⁷⁷Informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.11.

en 1980. La proporción de las importaciones de cerveza en el Canadá fue en 1994 del 2,9 por ciento, y la del Japón en el mismo año, del 4,2 por ciento. La proporción de las importaciones en el mercado de shochu del Japón era comparable a la de otros productos internacionales en mercados abiertos.

4.178 El Japón reiteró que el shochu era originario del Asia Sudoriental. La propia palabra "shochu" derivaba del chino. Su principal productor era la República de Corea o la República Popular China. No había nada inherentemente japonés en sus materias primas ni en los métodos de producción utilizados. El korn de Alemania estaría comprendido en la definición de shochu. El shochu se producía también en Singapur, Malasia, Viet Nam, los Estados Unidos, el Canadá y Francia. Más del 90 por ciento de las materias utilizadas en la producción de shochu A eran de importación, como también más de la mitad del arroz utilizado para producir shochu B (arroz machacado). El shochu era, pues, un producto internacional. En cuanto a la identidad del "shaojiu" chino con el shochu, había que señalar que existían dos categorías de shaojiu diferenciadas por su contenido alcohólico y que, de las 371 marcas de shaojiu que se presentaron a la quinta exposición nacional china de shaojiu, celebrada en 1989, 135, es decir, el 36 por ciento del total, pertenecía a la categoría de bajo contenido alcohólico. El volumen de producción de shaojiu era alrededor de ocho veces superior al de producción de shochu en el Japón; sólo el 36 por ciento de la producción de shaojiu representaba el triple de la producción de shochu del Japón y el doble de la producción de whisky escocés del Reino Unido. En respuesta a las dudas de la Comunidad sobre el volumen de producción y la identidad del samsu o samsu de Malasia y Singapur, el Japón indicó que se había asignado al producto una categoría fiscal separada, lo que no se justificaría si el volumen de producción no fuera considerable. En cuanto a la cuestión de la identidad, el Japón señaló que, según la etiqueta de la botella de samsu, ese producto se componía de "alcohol y agua". Dada su composición y su bajo contenido alcohólico, el Japón estaba seguro de que el samsu quedaba comprendido en la definición de shochu. Por último, según han indicado fuentes malayas, la palabra "likeur" que figuraba en la botella del samsu de Malasia significaba "aguardiente" y no "licor". El Japón señaló también que la legislación de impuestos sobre las bebidas alcohólicas de la República de Corea, aplicando una definición similar a la del Japón clasificaba el shochu en dos subcategorías, shochu diluido, equivalente al shochu A, y "shochu destilado" equivalente al shochu B. El shochu y el soju son esencialmente productos idénticos. El Japón señaló que, puesto que se ha examinado la relación entre el shochu y el whisky, debía hacerse referencia también a la producción nacional de whisky. En opinión del Japón, los Estados Unidos aplicaban un criterio neutral, consistente en determinar si la categoría establecida creaba un producto inherentemente nacional o extranjero. Además, la Comisión Europea había argumentado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que, si un país producía internamente ambas categorías de productos, un régimen impositivo que no discriminara en función del origen no contravenía la obligación de trato nacional, y que la relación entre los dos productos era una mera cuestión de armonización.⁷⁸ Japón informó al Grupo Especial de que era el quinto productor de whisky del mundo. En opinión del Japón, la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas aplicaba al shochu, que se producía también en grandes cantidades fuera del país, y a otros aguardientes destilados, que se producían también en grandes cantidades dentro del país, un impuesto que no discriminaba en función del origen. Por consiguiente, la Ley no podía tener un efecto proteccionista.

4.179 Los Estados Unidos recordaron que en 1962, cuando se enmendó la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas para incluir en ella la actual clasificación de aguardientes destilados, no había importaciones de shochu. Esa clasificación tenía por objeto perpetuar la situación del mercado en 1962, cuando todas las importaciones en el Japón estaban sujetas a contingentes. El shochu podía considerarse todavía como un producto japonés favorecido discriminatoriamente por bajos tipos impositivos. Los

⁷⁸Comisión Europea contra el Reino Unido ("Vino y cerveza"). Asunto 170/78, 12 de julio de 1983 [1983] ECR página 2265.

Estados Unidos señalaron que cuando el sistema de clasificaciones tributarias se hubiera establecido en un período de protección absoluta, la clasificación de los productos basada en su situación durante el período de aplicación de contingentes debía reevaluarse una vez suprimidos éstos.

d) Estadísticas de importación

4.180 El Japón señaló que, según las estadísticas aduaneras japonesas, el volumen de las importaciones de whisky escocés en el Japón apenas si había variado, pasando de 23.473 kl en 1987 a 23.705 kl en 1994. En cambio, el volumen de las importaciones de bourbon creció en un 90 por ciento, de 5.998 kl en 1987 a 11.178 kl en 1994. Las importaciones de whisky canadiense registraron en el mismo período un crecimiento similar, del 110 por ciento, pasando de 1.046 kl a 2.195 kl. Era sorprendente que hubiera sido el whisky escocés la única bebida cuya implantación no había aumentado al estímulo de condiciones tan favorables como la reducción sustancial del impuesto y la apreciación del valor del yen. En opinión del Japón, no se trataba de un fracaso, sino de un éxito de la política de precios de los fabricantes de whisky escocés. Aunque el volumen de las importaciones de ese producto había permanecido constante, su valor se había doblado con creces, pasando de 82 millones de libras esterlinas en 1987 a 199 millones de libras esterlinas en 1994. Además, según "The Scotch whisky Industry Review" de Alan S. Gray, el margen bruto contenido en el precio del whisky escocés aumentó durante ese período del 47 por ciento al 60 por ciento. Dados esos aumentos de los ingresos y del margen, el margen de ganancia de la exportación de whisky escocés al Japón debía de haberse triplicado holgadamente. En contra de las apariencias, la industria del whisky escocés aprovechó la reducción del impuesto y el aumento del valor del yen aplicando una estrategia que primaba el valor de las importaciones sobre su volumen y obtuvo así beneficios brutos tres veces superiores a los de 1987 sin aumentar el volumen del comercio. En otras palabras, tanto la industria del whisky escocés como la del bourbon y la del whisky canadiense habían tenido enorme éxito en su comercio con el Japón desde 1987.

4.181 El Canadá respondió que en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos (EE.UU.) sobre los automóviles y en el informe del Grupo Especial de 1987 se había negado categóricamente que para determinar la compatibilidad de una medida con el párrafo 2 del artículo III hubiera que tener en cuenta los efectos de la medida sobre el comercio. Sobre la base de la presunción de un efecto negativo, el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Impuestos (EE.UU.) sobre los automóviles, el informe del Grupo Especial de 1987 y el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Bebidas derivadas de la malta enunciaron el principio de que el aumento global de la participación en el mercado de las importaciones de los productos en cuestión no constituía una impugnación de las reclamaciones. En el asunto Impuestos (EE.UU.) sobre los automóviles se expuso incluso el principio de que la determinación de la existencia de distorsiones fiscales en la relación competitiva entre productos importados y productos nacionales constituía una presunción irrefutable de anulación o menoscabo de las ventajas. A la luz de ese principio enunciado en el asunto Impuestos (EE.UU.) sobre los automóviles, la compatibilidad de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III debía ser evaluada por el Grupo Especial y, en última instancia, por el Órgano de Solución de Diferencias en el contexto de la distorsión fiscal de la relación competitiva entre las bebidas alcohólicas importadas y las nacionales.

V. EXAMEN PROVISIONAL

5.1 El 28 de mayo de 1996, el Japón, los Estados Unidos y el Canadá pidieron al Grupo Especial que examinara, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, determinados aspectos del informe provisional que se había distribuido a las partes el 20 de mayo de 1996. El Japón y los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que celebrara una reunión con ese fin. El Grupo Especial se reunió

con las partes el 6 de junio de 1996 para escuchar sus argumentos sobre el informe provisional. El Grupo Especial examinó atentamente los argumentos presentados por las partes.

5.2 Al abordar el examen provisional, el Grupo Especial se guió por el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, en el que se estipula que "cualquiera de las partes podrá presentar por escrito una petición de que el Grupo Especial reexamine aspectos concretos del informe provisional antes de la distribución del informe definitivo a los Miembros". Aunque estaba dispuesto a aplicar a la etapa del examen provisional la interpretación más amplia posible del párrafo 2 del artículo 15 del ESD, el Grupo Especial opinaba que el objeto de la reunión de examen no era brindar a las partes la oportunidad de plantear nuevas cuestiones jurídicas y presentar nuevas pruebas ni de entablar un debate con el Grupo Especial, sino examinar aspectos concretos y particulares del informe provisional. Por consiguiente, el Grupo Especial abordó todos los argumentos presentados por las partes que se consideraban suficientemente concretos y detallados.

5.3 En la reunión de examen los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial y a las partes informaciones de prensa sobre el informe provisional. Tras un breve debate sobre la necesidad de mantener la confidencialidad, el Grupo Especial insistió en la extrema importancia de mantener la confidencialidad para preservar la credibilidad y la integridad del proceso de solución de diferencias, y en ello convinieron todas las partes en la diferencia.

5.4 En relación con la situación jurídica de los informes aprobados de los grupos especiales, los Estados Unidos señalaron que ninguna disposición del GATT de 1994 modificaba lo dispuesto sobre esos informes en el GATT de 1947, por lo que no debían considerarse como práctica ulteriormente seguida en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El Grupo Especial señaló a la atención de los Estados Unidos el párrafo 6.10 del informe, y, para clarificar su posición, introdujo algunas modificaciones en la redacción.

5.5 En relación con las consideraciones relativas al párrafo 2 del artículo III contenidas en el informe provisional, tanto el Japón como los Estados Unidos sostuvieron que el Grupo Especial no debería haber rechazado el enfoque que habían propuesto, consistente en basar la evaluación de si la legislación nacional contravenía las obligaciones contenidas en el párrafo 2 del artículo III en el criterio del objetivo y el efecto, que consideraban fundamentado en la expresión "de manera que se proteja la producción nacional", contenida en el párrafo 1 del artículo III. El Grupo Especial tomó nota de los argumentos de los Estados Unidos y del Japón que habían sido objeto de un examen serio y detallado a lo largo de sus deliberaciones, pero por las razones expuestas en el párrafo 6.11ff, decidió no adoptar ulteriores medidas al respecto.

5.6 El Japón afirmó que el enfoque general del Grupo Especial conduciría a determinar que prácticamente todas las distinciones fiscales entrañaban violaciones del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial no podía estar de acuerdo con la posición del Japón, y reiteró que su tarea estaba delimitada por su mandato, en virtud del cual debía examinar la compatibilidad del régimen tributario aplicado por el Japón a determinadas bebidas alcohólicas con las obligaciones del Japón dimanantes del párrafo 2 del artículo III. Por consiguiente, el Grupo Especial limitaba sus conclusiones a las cuestiones relacionadas con su mandato.

5.7 En relación con el examen por el Grupo Especial de la cuestión de los "productos similares", el Japón señaló que en la clasificación del Sistema Armonizado (SA) el shochu y el vodka ya no figuran en la misma partida. El Grupo Especial tomó nota de esa afirmación y, aunque no compartía la conclusión jurídica del Japón, procedió a introducir algunas modificaciones en la redacción del párrafo 6.22 para clarificar su punto de vista.

5.8 El Japón señaló que la relación impuesto/precio del shochu A de producción nacional era superior a la del vodka importado, por lo que el shochu A debería excluirse de la conclusión del Grupo Especial contenida en el párrafo 6.27 de que el Japón contravenía su obligación dimanante de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial no compartía esa opinión, pero consideraba que debía explicar ulteriormente su posición. El examen adicional de esa cuestión por el Grupo Especial se recoge en el párrafo 6.25.

5.9 En relación con la distinción entre "productos similares" y "productos directamente competidores o sustituibles entre sí", los Estados Unidos indicaron que el Grupo Especial no había definido criterios que permitieran distinguir claramente entre las dos categorías. En respuesta a esa observación, el Grupo Especial analizó más detalladamente esa distinción en el párrafo 6.23.

5.10 Los Estados Unidos afirmaron que el Grupo Especial no aportaba criterios útiles para la interpretación del término "tributación desigual" que se utilizaba en el informe, y, más en particular, que la formulación contenida en la nota interpretativa al segundo párrafo del artículo III podía considerarse condición necesaria para determinar la existencia de una violación de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, pero era dudoso que pudiera considerarse condición suficiente. Atendiendo a esa observación, el Grupo Especial añadió al texto del párrafo 6.33.

5.11 El Japón señaló que los reclamantes no habían aportado datos en relación con los licores aromáticos, por lo que éstos debían excluirse de la conclusión contenida en el párrafo 6.33 de que el Japón contravenía sus obligaciones dimanantes de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Aunque no consideraba convincentes los argumentos del Japón, el Grupo Especial añadió al texto del párrafo 6.28 para clarificar la posición del Grupo Especial.

5.12 Los Estados Unidos señalaron que el análisis por el Grupo Especial de la formulación "productos directamente competidores o sustituibles entre sí" establecía la necesidad de demostrar la existencia de efectos negativos sobre el comercio como condición para determinar la existencia de una violación del artículo III. El Grupo Especial añadió al texto del párrafo 6.33 para aclarar que en él se seguían el razonamiento y las conclusiones de informes de grupos especiales anteriores sobre la cuestión y que el Grupo Especial consideraba innecesario examinar los efectos sobre el comercio en el contexto del artículo III, puesto que éste trataba de las condiciones de competencia. Para aplicar el criterio jurídico de la tributación desigual, era condición necesaria determinar antes con criterios objetivos si los dos productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí. En opinión del Grupo Especial, esa determinación se llevaba a cabo en el mercado y no significaba en modo alguno que se hubiera sometido el artículo III al criterio del efecto.

5.13 El Japón pidió al Grupo Especial que propusiera formas concretas de poner sus medidas en conformidad con sus obligaciones dimanantes del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial recordó su recomendación contenida en el párrafo 7.2, compatible con el artículo 19 del ESD, de que el Japón pusiera sus medidas en conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo III.

5.14 En relación con algunas otras cuestiones planteadas por los Estados Unidos, el Grupo Especial recordó que el único informe de un grupo especial que contenía un análisis de la cuestión de los "productos similares" parecido al del informe de 1992 sobre el asunto Bebidas derivadas de la malta era un informe no aprobado de un grupo especial que había seguido el mismo razonamiento. El Grupo Especial recordó asimismo sus conclusiones contenidas en el párrafo 6.21, en el que señalaba que la descripción de un producto en una consolidación arancelaria era un criterio importante para confirmar la similitud", aunque eso no significaba que "la determinación de si los productos son "similares" debiera basarse exclusivamente en la definición de los productos a efectos de las consolidaciones arancelarias".

5.15 El Japón, los Estados Unidos y el Canadá formularon diversas propuestas sobre modificaciones de redacción que el Grupo Especial aceptó e introdujo en su informe definitivo.

5.16 En relación con la sección descriptiva del informe provisional, el Japón propuso nuevas modificaciones, que el Grupo Especial tuvo en cuenta al reexaminar esa parte del informe. El Grupo Especial revisó en consecuencia la sección descriptiva del informe definitivo en los casos en que lo estimó necesario.

VI. CONSTATAIONES

A. Pretensiones de las Partes

6.1 La Comunidad solicita que el Grupo Especial constate que el vodka, el gin, el ron (blanco), la ginebra y el shochu son productos similares y que el Japón, al aplicar a los primeros cuatro productos impuestos superiores a los aplicados al shochu, ha vulnerado lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. La Comunidad solicita que, en caso de que el Grupo Especial no constate que los mencionados productos son productos similares, constate que se trata de productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente entre sí y que el Japón, al aplicar al vodka, el gin, el ron (blanco) y la ginebra impuestos superiores a los aplicados al shochu ha incumplido las obligaciones que le impone la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. La Comunidad solicita además que el Grupo Especial constate que el whisky, el brandy, los licores y el shochu son productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente entre sí y que el Japón, al aplicar a los tres primeros productos impuestos superiores al aplicado al último, ha violado las obligaciones que le impone la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

6.2 El Canadá solicita que el Grupo Especial constate que el whisky, el brandy, las demás bebidas alcohólicas destiladas y los licores, de un lado, y el shochu, de otro, son productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente entre sí y que el Japón, al aplicar a los primeros impuestos superiores al aplicado al último de estos productos, ha vulnerado las obligaciones que le incumben a tenor de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

6.3 Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que los aguardientes blancos y oscuros son productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III y que, en consecuencia, el diferente trato fiscal dado por el Japón al shochu con respecto al vodka, el gin, el ron y otros aguardientes blancos, así como con respecto al whisky, el brandy y otros aguardientes oscuros es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Subsidiariamente, en caso de que no haga tal constatación, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que todos los aguardientes blancos son productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III y que todos los aguardientes destilados son productos directamente competidores y que pueden sustituirse directamente entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos solicitan que, en este último caso, el Grupo Especial constate que las diferencias de trato fiscal en favor del shochu aplicadas por el Japón al amparo de su Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas modifican sustancialmente las condiciones de competencia entre el shochu y los demás aguardientes destilados por lo que el Japón ha vulnerado las obligaciones que le incumben a tenor de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos sostienen además que la exención de los impuestos especiales establecida en la Ley de Medidas Fiscales Especiales en favor de los productores en pequeña escala beneficia únicamente a los productores japoneses, por lo que el Japón no ha respetado las obligaciones que le incumben a tenor de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

6.4 El Japón solicita que el Grupo Especial constate que su régimen fiscal no infringe el artículo III. El Japón aduce que la clasificación fiscal de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no responde a fines de protección ni tiene por efecto proteger a la producción nacional y sostiene además que los aguardientes, el whisky/brandy y los licores no son productos "similares", en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, al shochu de cualquiera de las categorías, ni sus productos directamente competidores con el shochu o que puedan sustituirlo directamente, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Por último, el Japón solicita que el Grupo Especial desestime la reclamación de los Estados Unidos con respecto a la Ley Japonesa de Medidas Fiscales Especiales, por no estar comprendido en el ámbito del mandato del Grupo Especial.

B. Constatación preliminar

6.5 El Grupo Especial se ocupó en primer lugar de la reclamación de los Estados Unidos con respecto a la Ley de Medidas Fiscales Especiales. Tomó nota de que el Japón alegaba que la reclamación de los Estados Unidos estaba fuera del marco del mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial observó además que su mandato de conformidad con los artículos 7 y 11 del ESD, estaba delimitado en los documentos WT/DS8/6, WT/DS10/6 y WT/DS11/3. El Grupo Especial observó que en dichos documentos no se hacía ninguna referencia a la Ley Japonesa de Medidas Fiscales Especiales y llegó a la conclusión de que su mandato no le permitía acoger la reclamación de los Estados Unidos con respecto a dicha Ley y, en consecuencia, pasó a examinar las demás pretensiones.

C. Constataciones principales

6.6 El Grupo Especial tomó nota de que los demandantes sostenían, en síntesis, que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón era incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT (denominado en adelante el "párrafo 2 del artículo III"), cuyo texto es el 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. 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*."⁷⁹

El texto del párrafo 1 del artículo III del GATT (en adelante el "párrafo 1 del artículo III"), al que se remite el párrafo 2 del artículo III es el siguiente:

"Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional*."⁸⁰

⁷⁹El asterisco del párrafo 2 del artículo III remite a la nota interpretativa al artículo III, párrafo 2, cuyo texto se reproduce *infra*.

⁸⁰El asterisco del párrafo 1 del artículo III remite a la nota interpretativa al artículo III, párrafo 1, que no se reproduce porque hace referencia a una cuestión que no guarda relación con la presente diferencia.

Además, el Grupo Especial observó que hay una nota interpretativa al artículo III, párrafo 2, que es pertinente al presente caso, y cuyo texto es el 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."

El Grupo Especial observó que la nota interpretativa al artículo III, párrafo 2, figura en el anexo I al GATT de 1994. A este respecto, el Grupo Especial observó que el artículo XXXIV del GATT de 1994 establece lo siguiente:

"Los anexos del presente Acuerdo forman parte integrante del mismo."

1. Principios generales de interpretación

6.7 El Grupo Especial consideró que la controversia entre las partes acerca del análisis jurídico que procedía aplicar al caso que se le sometía le obligaba a interpretar el texto del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial recordó que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece lo siguiente:

"... Los Miembros reconocen que [el sistema de solución de diferencias de la OMC] sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público."

El Grupo Especial observó que las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" son las recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Varios grupos especiales del GATT habían interpretado el GATT de conformidad con la Convención.⁸¹ El Grupo Especial observó que, de hecho, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD codifica esta práctica establecida anteriormente. El Grupo Especial observó además que no había discrepancia entre las partes en cuanto a la conveniencia de basarse en ella.

6.8 A juicio del Grupo Especial los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados proporcionan los criterios pertinentes a cuya luz debe interpretarse el párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial recordó que los artículos 31 y 32 de la Convención estipulan lo siguiente:

"Artículo 31 Regla general de interpretación"

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

⁸¹Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre "Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados" adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94 (denominado en adelante el "informe del Grupo Especial de 1987"); véase también el informe del Grupo Especial sobre "CE - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil", ADP/137, adoptado el 30 de octubre de 1995, párrafos 540 y siguientes, así como el informe del Órgano de Apelación sobre "Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional", WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32 Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

6.9 En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para interpretar un tratado internacional, como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, había que partir de los términos del tratado, que debían interpretarse en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado en su conjunto, debiendo además tenerse en cuenta todo acuerdo ulterior y toda práctica ulteriormente seguida. Sólo se podía acudir a medios de interpretación complementarios de forma excepcional y únicamente cuando concurrieran las circunstancias indicadas en el artículo 32 de la Convención. El Grupo Especial tomó nota de que ninguna de las partes en la diferencia que se examinaba había alegado que fuera necesario acudir a medios de interpretación complementarios.

6.10 A este respecto, el Grupo Especial observó que no había entre los Miembros de la OMC ningún acuerdo formal ulterior acerca de la interpretación del párrafo 2 del artículo III. Observó además que otros grupos especiales del GATT y de la OMC habían interpretado el artículo III, y que los informes de grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES del GATT y por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC constituían la práctica ulteriormente seguida en un caso concreto en virtud de las decisiones por las que se habían adoptado esos informes. El reconocimiento institucional de que los informes adoptados de los grupos especiales constituyen una práctica ulteriormente seguida

se encuentra en el apartado b) iv) del artículo 1 del GATT de 1994 (anexo 1A al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio). Tales informes forman parte integrante del GATT de 1994, por cuanto están incluidas en "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947". El Grupo Especial observó que ese precepto no establece una jerarquía entre "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947". Además, observó que el informe del Grupo Especial sobre "Comunidad Económica Europa - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile"⁸² (denominado en adelante "el Grupo Especial de 1989") había decidido:

"... Tener en cuenta el informe del Grupo Especial de 1980 y las expectativas legítimas creadas por la adopción del mismo, pero también otras prácticas del GATT e informes de grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES y las circunstancias concretas de la reclamación en cuestión. En consecuencia, no se consideró jurídicamente constreñido por todas las consideraciones detalladas y el razonamiento jurídico del mencionado informe de 1980."

En consecuencia, el Grupo Especial de 1989 había procedido a un examen independiente de si determinadas medidas de la CEE restringían la comercialización de productos y había llegado a una conclusión distinta de la del Grupo Especial de 1980.⁸³ Sobre la base de las consideraciones precedentes, el Grupo Especial estimó que los informes de grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES constituían la práctica ulteriormente seguida en un caso concreto y en tal concepto habían de ser tenidos en cuenta por posteriores grupos especiales que examinaran la misma cuestión u otra análoga, pero precisó que éstos no tenían que seguir forzosamente su razonamiento ni llegar a los mismos resultados. El Grupo Especial observó también que los informes no adoptados de grupos especiales carecían de valor normativo en el sistema del GATT o de la OMC, puesto que no habían sido avalados por decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT o de los Miembros de la OMC, por lo que resolvió que no había de tenerlos en cuenta, al no constituir la práctica ulteriormente seguida. No obstante, a juicio del Grupo Especial, un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba.

2. Artículo III

6.11 El Grupo Especial continuó su examen tomando como base la regla de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y analizó en primer lugar los términos del párrafo 2 del artículo III. Observó que dicho precepto se refiere a dos situaciones fácticas distintas: la primera frase del párrafo 2 del artículo III se refiere al trato dado a productos similares, y la segunda frase de ese mismo precepto al trato dado a productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, es decir a productos que no sean similares, ya que en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no se hace ninguna referencia a productos similares. En opinión del Grupo Especial, la inclusión en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III de las palabras "además" y "de cualquier otro modo" aclara este extremo. La nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III aclara aún más esa distinción al dar un ejemplo en el que no se vulnera lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III y sí la segunda, lo que confirma que en ese precepto se establecen dos obligaciones distintas.

⁸²Informe del Grupo Especial adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104, párrafo 12.1.

⁸³Véase el informe de este Grupo Especial sobre "CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile", adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104.

6.12 El Grupo Especial, tras haber sentado la base para la interpretación del párrafo 2 del artículo III, pasó a examinar sus elementos. Observó que, en tanto que en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se hace una referencia a "los principios enunciados en el párrafo 1", en su primera frase no hay una referencia análoga. Recordó que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo III, los Miembros de la OMC reconocen que la legislación nacional no debería aplicarse "... de manera que se proteja la producción nacional". A este respecto, el Grupo Especial consideró necesario examinar la relación entre el párrafo 2 y el párrafo 1 del artículo III y observó que este último contiene principios generales relativos a la imposición de impuestos y otras cargas interiores así como a las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten al trato dado a los productos importados o nacionales, en tanto que el primero establece obligaciones específicas en relación con los impuestos interiores y otras cargas interiores. De las palabras "reconocen" y "deberían" del párrafo 1 del artículo III, así como de los términos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III ("los principios") se desprende claramente que el párrafo 1 del artículo III no establece una obligación jurídicamente vinculante, sino principios generales. Por el contrario, el empleo del futuro en las dos frases del párrafo 2 del artículo III indica claramente que dicho párrafo establece dos obligaciones jurídicamente vinculantes. En consecuencia, el punto de partida para interpretar el párrafo 2 del artículo III es ese párrafo, y no el párrafo 1 de ese mismo artículo. Sólo debe acudir al párrafo 1 del artículo III, que forma parte del contexto del párrafo 2 de dicho artículo, en la medida en que ello sea pertinente y necesario.

6.13 El Grupo Especial se ocupó a continuación de los demás elementos contextuales que han de tenerse en cuenta, como exige el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A este respecto, examinó la relación entre los artículos II y III del GATT de 1994 y llegó a la conclusión, idéntica a la que habían llegado anteriores grupos especiales que se habían ocupado de la misma cuestión, de que uno de los principales objetivos del artículo III es garantizar que los Miembros de la OMC no socaven mediante medidas interiores los compromisos contraídos en el marco del artículo II. El Grupo Especial observó a este respecto que en un informe adoptado de un grupo especial que se había ocupado de esta cuestión se afirmaba lo siguiente:

"... uno de los objetivos básicos del artículo III era lograr que las cargas y los reglamentos interiores de las partes contratantes no pudieran invalidar el efecto de las concesiones arancelarias otorgadas de conformidad con el artículo II ...".⁸⁴

El Grupo Especial tomó nota además de que, en relación con la misma cuestión, en otro informe adoptado de un grupo especial se llegaba a la siguiente conclusión:

"... El requisito de trato de nación más favorecida, establecido en el artículo I, y las consolidaciones arancelarias hechas en virtud del artículo II serían ineficaces sin la prohibición complementaria, prevista en el artículo III, del uso de impuestos y reglamentos interiores como obstáculo no arancelario y de carácter discriminatorio, al comercio."⁸⁵

⁸⁴Véase el informe del Grupo Especial sobre "Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización", adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/27, párrafos 5.30-5.31.

⁸⁵Véase el informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.9 (informe sobre "Bebidas derivadas de la Malta de 1992"). Véase también el análisis del párrafo 6.21.

3. Primera frase del párrafo 2 del artículo III

a) Análisis general

6.14 A la luz de las consideraciones precedentes, el Grupo Especial pasó a examinar la forma en que debían interpretarse las obligaciones jurídicas impuestas por la primera frase del párrafo 2 del artículo III. A este respecto, recordó que había una discrepancia de opiniones entre las partes en la diferencia: tomó nota de que, en lo que respecta a los productos similares, la Comunidad propugnaba en esencia un procedimiento en dos etapas, conforme al cual el Grupo Especial debía establecer en primer lugar si los productos en cuestión eran similares y, en caso afirmativo, pasar a examinar si los impuestos aplicados a los productos extranjeros eran superiores a los aplicados a los productos nacionales similares. Según la Comunidad, las características físicas de los productos en cuestión, su uso final y las preferencias de los consumidores podían brindar al Grupo Especial criterios pertinentes para determinar si los productos en cuestión eran similares. El Grupo Especial observó a este respecto que incumbía a los demandantes la carga de probar, en primer lugar, que los productos eran similares y, en segundo lugar, que los productos extranjeros estaban sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los nacionales.

6.15 El Grupo Especial tomó nota además de las manifestaciones del Japón, en las que se alegaba, en síntesis, que el Grupo Especial debía examinar la legislación impugnada a la luz de su objetivo y efecto para determinar si era o no compatible con el párrafo 2 del artículo III. En opinión de ese país, en caso de que la legislación impugnada no tuviera por objetivo y efecto la protección de la rama de producción nacional, no podía establecerse la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial tomó nota además de la declaración de los Estados Unidos en la que se alegaba, en síntesis, que para determinar si dos productos a los que se aplicaban impuestos diferentes en virtud de la medida fiscal, neutral respecto del origen, adoptada por un Miembro, eran, a pesar de ello, "productos similares" a los efectos del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial debía examinar no sólo la similitud de las características físicas y del uso final, los gustos y preferencias de los consumidores y las clasificaciones arancelarias en relación con cada uno de los productos, sino, además, si la distinción fiscal en cuestión se aplicaba "... de manera que se proteja la producción nacional", es decir, si el objetivo y efecto de dicha distinción, considerada en su conjunto, era la protección de la producción nacional. Según este punto de vista, si la diferenciación fiscal no se aplicaba de manera que se protegiera la producción nacional, los productos entre los que se establecía la distinción no debían considerarse "productos similares" a los efectos del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial tomó nota de que los Estados Unidos y el Japón llegaban a resultados opuestos aplicando criterios sustancialmente idénticos. El Japón llegaba a la conclusión de que su legislación no respondía a un objetivo proteccionista ni tenía efectos de esa naturaleza, en tanto que para los Estados Unidos en las categorías establecidas en dicha legislación concurrían tal objetivo y efecto. Por último, a este respecto, el Grupo Especial tomó nota de que los Estados Unidos sostenían además que, independientemente del criterio legal elegido o aplicado, el Grupo Especial debía constatar que, en este caso, el Japón había violado las obligaciones que le imponía el párrafo 2 del artículo III. A su vez, el Japón consideraba que, con independencia del criterio legal que se eligiera y aplicara, el Grupo Especial debía constatar que el Japón no había violado sus obligaciones en virtud de dicho precepto.

6.16 El Grupo Especial se ocupó en primer lugar del criterio propuesto por el Japón y los Estados Unidos. Observó, a este respecto, que el criterio propuesto del objetivo y efecto no era compatible con los términos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Recordó que la base de ese criterio se encuentra en las palabras "de manera que se proteja" del párrafo 1 del artículo III⁸⁶ y que en la primera

⁸⁶Véanse los párrafos 4.16 a 4.19 y 4.24 y siguientes de la parte descriptiva.

frase del párrafo 2 de dicho artículo no se hace referencia a esas palabras. Por otra parte, la adopción de ese criterio tendría importantes repercusiones sobre la carga de la prueba impuesta al demandante. El Grupo Especial señaló a este respecto que, según ese criterio, correspondería a los demandantes la carga de probar, no sólo el efecto de una medida determinada, en principio discernible, sino también su objetivo, que a veces podía no serlo. El Grupo Especial tomó nota además de que, con gran frecuencia, con la promulgación de una norma legal se perseguía una serie de objetivos y de que resultaría difícil establecer a cuál o cuáles de esos objetivos debía darse un valor determinante a los fines de la aplicación de ese criterio.⁸⁷ Además, el acceso a todos los antecedentes legislativos, que según los argumentos de las partes que propugnaban el criterio basado en el objetivo y efecto, era pertinente para detectar la existencia de un objetivo de protección, podía resultar difícil o incluso imposible a la parte demandante. Aun en caso de que se dispusiera de todos los antecedentes legislativos, sería difícil evaluar a qué tipos de antecedentes legislativos (declaraciones recogidas en la legislación, en los informes legislativos oficiales, de legisladores individuales o formuladas en audiencias por las partes interesadas) debía atribuirse fundamentalmente un valor determinante en relación con el objetivo de la legislación.⁸⁸ El Grupo Especial recordó a este respecto el argumento de los Estados Unidos de que el criterio del objetivo y efecto sólo debía ser aplicable en el caso de medidas neutrales respecto del origen, y observó que ni el texto del párrafo 2 del artículo III ni el del párrafo 1 de ese mismo artículo apoyaban una distinción entre medidas neutrales respecto del origen y medidas aplicables específicamente respecto de determinados orígenes.

6.17 El Grupo Especial tomó nota además de que la lista de excepciones del artículo XX del GATT de 1994 podía resultar redundante o inútil, por cuanto el criterio del objetivo y efecto no incorporaba una lista definitiva de causas que justificaran la desviación de las obligaciones recogidas en el artículo III.⁸⁹ La finalidad del artículo XX es establecer una lista de exenciones, a reserva de que las

⁸⁷El Grupo Especial observó, a este respecto, un interesante paralelismo con la cuestión del valor jurídico de los "medios complementarios" de interpretación de los tratados -que incluyen los trabajos preparatorios- y su pertinencia a la interpretación de aquéllos. Tomó nota de que, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sólo se prevé el recurso a medios complementarios de interpretación con carácter excepcional en determinadas circunstancias. El Grupo Especial recordó a este respecto la siguiente observación de la Comisión de Derecho Internacional: "La Comisión consideró que la excepción debía estar estrictamente limitada, para que no debilitara indebidamente la autoridad del sentido corriente de los términos" y tomó nota también de la declaración de la Comisión según la cual "... por lo tanto, los trabajos preparatorios ... no tienen el mismo carácter auténtico como elemento de interpretación, por útiles que puedan ser a veces para arrojar luz sobre la expresión del acuerdo incorporado al texto. Además, está fuera de duda que las actas de las negociaciones de los tratados son en muchos casos incompletas o pueden inducir a error, por lo que al establecer su valor como elemento de interpretación ha de actuarse con suma cautela". D. Rauschning y R. G. Wetzl, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, Travaux Préparatoires* (Frankfurt: Alfred Metzner Verlag, 1978) páginas 255, 252. El Grupo Especial observó que había una considerable diferencia entre los trabajos preparatorios de los tratados internacionales y los trabajos preparatorios de la legislación nacional, lo que impedía que pudiera trasponerse automáticamente el razonamiento de la Comisión al asunto que examinaba. No obstante, a juicio del Grupo Especial, el análisis y el razonamiento de la Comisión podían ser pertinentes incluso en el contexto de los trabajos preparatorios de la legislación nacional.

⁸⁸Véase el párrafo 4.17 de la parte descriptiva.

⁸⁹A este respecto, el Grupo Especial tomó nota de que el Órgano de Apelación en su informe sobre "Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional" indicaba que "uno de los coronarios de la "regla general de interpretación" de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado". WT/DS2/AB/R, página 27.

medidas en cuestión no se apliquen "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional", que puede amparar desviaciones de las obligaciones impuestas en el GATT. En consecuencia, un Miembro de la OMC puede, en principio, invocar, por ejemplo, la protección de la salud en el contexto del criterio del objetivo y efecto. En tal caso, según el Grupo Especial, podría producirse de hecho una elusión de la regla de prueba establecida en el artículo XX. Los Miembros de la OMC no tendrían que probar que sus medidas sanitarias eran "necesarias" para alcanzar su objetivo de protección de la salud.⁹⁰ Además, quienes propugnaban el criterio del objetivo y efecto desplazaban la carga de la prueba, y sostenían que incumbía al demandante establecer *prima facie* que una medida tenía por objetivo y efecto la protección de la producción nacional y, sólo una vez que el demandante hubiera demostrado ese hecho estaba obligado el demandado a presentar pruebas para refutar la reclamación.⁹¹ En síntesis, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que por razón de los términos del artículo III y de su contexto, debía descartarse el criterio del objetivo y efecto propuesto por el Japón y por los Estados Unidos.

6.18 El Grupo Especial se ocupó a continuación de la pertinencia de los dos informes de grupos especiales del GATT que, según aducían el Japón y los Estados Unidos, habían acogido el criterio del objetivo y efecto. En relación con el informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles" (impuestos EE.UU. sobre los automóviles)⁹², el Grupo Especial observó que el informe seguía sin adoptarse y que, por las razones expuestas en el párrafo 6.10, no había de ser tenido en cuenta por no formar parte de la práctica ulteriormente seguida. En todo caso, por las razones mencionadas en los párrafos 6.16 y 6.17, el razonamiento de ese informe no convencía al Grupo Especial. En lo que respecta al informe sobre Bebidas derivadas de la malta de 1992, el Grupo Especial observó, en primer lugar, que había interpretado la expresión "productos similares" del párrafo 2 del artículo III de forma compatible en gran medida con la interpretación dada en el informe del Grupo Especial de 1987 a la misma expresión. Recordó que el informe sobre Bebidas derivadas de la malta de 1992, al interpretar la expresión "productos similares" había tenido en cuenta el uso final del producto, los gustos y hábitos de los consumidores y las propiedades, naturaleza y calidad del producto, pero había examinado también si la diferenciación de los productos se hacía "de manera que se proteja la producción nacional".⁹³ Aunque el Grupo Especial no estaba en condiciones de discernir cómo había ponderado el Grupo Especial sobre Bebidas derivadas de la malta de 1992 los diversos criterios que había tenido en cuenta para determinar si los productos objeto de la diferencia eran productos similares, a su juicio, una interpretación de la expresión "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III que supeditara su similitud al hecho de que una determinada legislación nacional hubiera establecido o no las medidas en cuestión para proteger la producción nacional, era incompatible con el texto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial recordó las conclusiones a que había llegado a este respecto en los párrafos 6.16 y 6.17. Por esa razón, el Grupo Especial decidió no hacer suya la interpretación de la expresión "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III que se hacía en el informe sobre las Bebidas derivadas de la malta de 1992 en la medida en que esa interpretación recogía el criterio del objetivo y efecto.

⁹⁰Véase por ejemplo el informe del Grupo Especial sobre "Tailandia - Restricciones aplicadas a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos", adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/222.

⁹¹Véase el párrafo 4.32 de la parte descriptiva.

⁹²DS31/R, informe de fecha 11 de octubre de 1994.

⁹³Véase el informe sobre Bebidas derivadas de la malta de 1992, párrafos 5.25 y 5.26.

6.19 El Grupo Especial, tras haber decidido no aplicar el criterio basado en el objetivo y efecto pasó a establecer el criterio legal que aplicaría en el caso que examinaba para determinar si el Japón había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo III. Más concretamente, el texto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III requiere, a juicio del Grupo Especial, que se determine: i) si los productos en cuestión eran productos similares, ii) si la medida impugnada era un "impuesto interior" o "otra carga interior" (aspecto éste que no se debatía en el caso que se examinaba) y iii) si, en tal caso, el impuesto aplicado a los productos extranjeros era superior al aplicado a los productos nacionales similares. En caso de respuesta afirmativa a esas tres interrogantes, el Miembro de la OMC que hubiera establecido el impuesto en cuestión habría violado la obligación establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Además, a juicio del Grupo Especial, los únicos elementos contextuales pertinentes apoyaban esa interpretación. El Grupo Especial recordó a este respecto las conclusiones a las que había llegado en el párrafo 6.12 sobre la limitada pertinencia del párrafo 1 del artículo III a la interpretación del párrafo 2 de ese mismo artículo y recordó asimismo que anteriores grupos especiales del GATT habían adoptado el mismo punto de vista.⁹⁴ En consecuencia, el Grupo Especial decidió proseguir su examen sobre la base expuesta en este párrafo.

b) Productos similares

6.20 El Grupo Especial tomó nota de que la expresión "producto similar" aparece en diversas disposiciones del GATT. Observó además que de ello no se infiere necesariamente que esa expresión haya de ser interpretada de manera uniforme. A este respecto, el Grupo Especial observó la discrepancia que había entre el párrafo 2 del artículo III y el párrafo 4 de ese mismo artículo: en tanto que el primero de esos preceptos hacía referencia al párrafo 1 del artículo III y a productos similares o directamente competidores o sustituibles entre sí (véase también el artículo XIX del GATT) el último se refería únicamente a productos similares. Si el ámbito de aplicación⁹⁵ del párrafo 2 del artículo III fuera idéntico al del párrafo 4 de dicho artículo, la expresión "productos similares" había de interpretarse de modo diferente en uno y otro párrafo. De lo contrario, de interpretarse de idéntica forma en ambos casos esa expresión, el alcance de los dos párrafos sería diferente. Precisamente por ello, a juicio del Grupo Especial, las conclusiones a que éste había llegado en la presente diferencia sólo eran pertinentes a la interpretación de la expresión "productos similares" del párrafo 2 del artículo III.

6.21 El Grupo Especial tomó nota de que informes de anteriores grupos especiales y grupos de trabajo habían coincidido de forma unánime en que la expresión "producto similar" debía ser interpretada atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.⁹⁶ El Grupo Especial observó además que los

⁹⁴Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157 y el informe del Grupo Especial de 1987, así como el informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional", WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996.

⁹⁵Con la expresión "ámbito de aplicación", el Grupo Especial alude a la cuestión de si el párrafo 4 del artículo III regula el trato que ha de darse a las dos categorías de productos a las que se refiere el párrafo 2 del artículo III es decir a los productos similares y a los directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.

⁹⁶Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo de trabajo sobre "Ajustes fiscales en frontera", L/3464, adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD 18S/106, página 111, párrafo 18 (denominado en adelante "el informe del Grupo de trabajo de 1970"); el informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, páginas 178-179, párrafo 5.1.1; el informe del Grupo Especial de 1987, páginas 131-136, párrafos 5.5-5.7 y el informe sobre Bebidas derivadas de la malta de 1992, páginas 327 y 328, párrafos 5.25 y 5.26.

grupos especiales anteriores no habían establecido un criterio determinado al que fuera necesario atenerse estrictamente para definir la similitud, sino que habían utilizado a tal fin diversos criterios, como la propiedad, la naturaleza y la calidad del producto, su uso final, los gustos y costumbres de los consumidores, que difieren según los países, y la clasificación de los productos en las nomenclaturas arancelarias.⁹⁷ En opinión del Grupo Especial, no era preciso que los "productos similares" fueran idénticos en todos los aspectos, pero en el caso de la primera frase del párrafo 2 del artículo III la expresión "productos similares" debía interpretarse restrictivamente. Esa interpretación restrictiva venía impuesta, a juicio del Grupo Especial, por dos razones distintas: i) porque el párrafo 2 del artículo III establece una distinción entre productos similares y productos directamente competidores o directamente sustituibles, distinción en la que es claro que la última de esas categorías de productos es mucho más amplia que la primera; y ii) por las conclusiones a las que había llegado el Grupo Especial con respecto a la relación entre los artículos III y II. En lo que respecta a la primera de estas razones, la distinción entre productos similares, de un lado, y productos directamente competidores o directamente sustituibles, de otro, se analiza en el párrafo 6.22. En cuanto a la segunda, como habían señalado anteriores grupos especiales, uno de los principales objetivos del párrafo 2 del artículo III es cuidar de que los Miembros de la OMC no malogren los efectos de las concesiones arancelarias otorgadas en virtud del artículo II mediante impuestos interiores y otras cargas interiores, de lo que se desprende que en este caso cabe establecer un paralelismo entre la definición de los productos a efectos de las concesiones arancelarias del artículo II y la expresión "productos similares" del párrafo 2 del artículo III y ello, a juicio del Grupo Especial, porque no hay ninguna justificación, al margen de las recogidas en las normas del GATT, para someter, por vía de tributación interior, a dos productos a los que se aplique la misma consolidación arancelaria y sujetos por consiguiente al mismo impuesto máximo en frontera, a un trato fiscal distinto. Aunque de lo expuesto no se deducía que la determinación de si dos productos son "similares" debiera basarse exclusivamente en la definición de los productos a efectos de las consolidaciones arancelarias, la designación de un producto a tales efectos constituía, a juicio del Grupo Especial, un criterio importante para confirmar la similitud de esos productos a los fines del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial observó que la interpretación que proponía no limitaba indebidamente la posibilidad de los Miembros de la OMC de impugnar los impuestos interiores que establecieran una discriminación contra los productos extranjeros, por cuanto la segunda frase del párrafo 2 del artículo III prohíbe la aplicación de impuestos o de otras cargas interiores a productos directamente competidores o sustituibles entre sí "de manera que se proteja la producción nacional". Como se aclara en el siguiente párrafo, la expresión "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" debe interpretarse de forma más amplia que la expresión "productos similares". El Grupo Especial consideraba que su interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III se ajustaba a las prescripciones del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

6.22 El texto del artículo III y de la nota interpretativa al artículo III aclara que hay que hacer una distinción entre los productos similares, de un lado, y los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí de otro. Ese enfoque está en conformidad con el principio de interpretación efectiva de los tratados establecido en la "regla general de interpretación" de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El Grupo Especial recordó a este respecto las conclusiones del Órgano de Apelación en su informe sobre "Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional" en el que éste afirmaba que "el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura

⁹⁷Véase el informe del Grupo de trabajo de 1970 sobre "Ajustes fiscales en frontera", *op. cit.*, párrafo 18; el informe del Grupo Especial de 1987, párrafo 5.6; el informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", *op. cit.*, párrafo 5.1.1 y el informe del Grupo Especial sobre "CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal", adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53, párrafo 4.3.

que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".⁹⁸ A juicio del Grupo Especial, había que considerar que los productos similares eran una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. La redacción de los preceptos pertinentes (con la contraposición entre productos similares y productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí) corroboraba esta idea, por cuanto todos los productos similares eran, por su propia naturaleza, productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, en tanto que estos últimos no tenían que ser forzosamente productos similares. La interpretación estricta de la expresión "productos similares" estaba también justificada por el hecho de que la aplicación a productos extranjeros de impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares implicaba automáticamente una infracción.⁹⁹ Además, en opinión del Grupo Especial, del texto se desprendía claramente que era el mercado el que daba la pauta para determinar si dos productos eran similares o directamente competidores o sustituibles entre sí. El Grupo Especial recordó a este respecto la expresión "en caso de que haya competencia" utilizada en la nota interpretativa al artículo III, párrafo 2; por definición, la competencia se producía en el mercado. A juicio del Grupo Especial, el establecimiento de una línea divisoria precisa entre los productos similares, de un lado, y los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, de otro, requería una decisión discrecional. En consecuencia, el Grupo Especial optó por examinar los criterios utilizados en cada caso para determinar si los productos eran similares o directamente competidores o sustituibles entre sí. A este respecto, el Grupo Especial recordó que anteriores grupos especiales se habían pronunciado en favor de un enfoque caso por caso al definir los productos similares o directamente competidores o sustituibles entre sí.¹⁰⁰ En opinión del Grupo Especial, las descripciones utilizadas en el marco de las clasificaciones y concesiones arancelarias, aunque por sí mismas no brindaban una orientación decisiva sobre la similitud, podían ser utilizadas al examinar el contenido de la expresión "productos similares" en el contexto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Ese enfoque estaba en consonancia con los informes de anteriores grupos especiales que habían llegado a la conclusión de que la finalidad del artículo III era evitar que "el valor de las consolidaciones negociadas con arreglo al artículo II del Acuerdo ... y el principio de no discriminación entre los productos importados y los de origen nacional" pudiera eludirse con toda facilidad.¹⁰¹ Los grupos especiales anteriores que se habían ocupado de la misma cuestión habían recurrido a una serie de criterios para definir la similitud o sustituibilidad.¹⁰² A juicio del Grupo Especial, la expresión "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" no sugería en absoluto que fuera necesaria la semejanza física para establecer si dos productos estaban comprendidos en esa categoría. Las palabras "en caso de que haya competencia" de la nota interpretativa avalaban también esta opinión, según el Grupo Especial; 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 dos productos eran directamente competidores

⁹⁸Véase el documento WT/DS2/AB/R, página 27.

⁹⁹El informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", *op. cit.*, párrafo 5.1.9, aclaraba que no cabía alegar los efectos nulos o insignificantes en caso de aplicación a productos extranjeros de impuestos superiores a los aplicados a productos nacionales similares. El Grupo Especial hizo suya esa apreciación.

¹⁰⁰Véase la nota 96 a pie de página y el texto correspondiente.

¹⁰¹Véase el informe del Grupo Especial sobre "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, página 68, párrafo 15; véase también el informe del Grupo Especial de 1987, *op. cit.*

¹⁰²Véase la nota 96 al pie de página y el texto correspondiente.

o sustituibles entre sí era que tuvieran o no un mismo uso final, puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la elasticidad de sustitución. En cambio, la expresión "productos similares" sugería que el hecho de que los productos tuvieran el mismo uso final era una condición necesaria pero no suficiente de la similitud. A juicio del Grupo Especial, de la expresión "productos similares" se desprendía que para que dos productos estuvieran comprendidos en esa categoría habían de compartir, aparte del uso final, esencialmente las mismas características físicas. El Grupo Especial consideraba que el enfoque que proponía tenía la ventaja de ser un enfoque funcional, aun cuando pudiera parecer que la definición de similitud era un tanto "inflexible". La flexibilidad era necesaria para llegar a una conclusión acerca de si dos productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí. En opinión del Grupo Especial el enfoque propuesto podía garantizar el grado de flexibilidad necesaria, puesto que permitía tener en cuenta las características concretas en un mercado determinado, por lo que cabía estimar que dos productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí en el mercado A, sin que por ello hubiera que considerar que esos mismos productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí en el mercado B. El Grupo Especial procedió a aplicar este enfoque a los productos objeto de la diferencia en el caso que examinaba.

6.23 El Grupo Especial pasó a continuación a analizar si los productos de que se trataba en el caso que examinaba eran productos similares, comenzando con el vodka y el shochu. El Grupo Especial tomó nota de que la mayoría de las características físicas del vodka y el shochu eran idénticas. A su juicio, con excepción del filtrado, la definición de ambos productos se basaba en elementos prácticamente idénticos. El Grupo Especial observó 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. El Grupo Especial observó a continuación que a una conclusión prácticamente idéntica había llegado el informe del Grupo Especial de 1987, el cual

"... estuvo de acuerdo con los argumentos que le habían expuesto las Comunidades Europeas, Finlandia y los Estados Unidos, 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/incolores, obtenidos de materias primas semejantes y con usos finales prácticamente idénticos".¹⁰³

El Grupo Especial, continuando su examen independiente de los factores mencionados en el informe del Grupo Especial de 1987, hizo suya esa manifestación. El Grupo Especial recordó a continuación las conclusiones a que había llegado sobre la relación entre los artículos II y III. A este respecto, tomó nota de que: i) el vodka y el shochu estaban actualmente clasificados en el mismo rubro del Arancel del Japón (aun cuando en la nueva clasificación con arreglo al Sistema Armonizado (SA) que había entrado en vigor el 1º de enero de 1996 y que el Japón tenía previsto poner en aplicación, el shochu figuraba en la partida arancelaria 2208.90 y el vodka en la partida arancelaria 2208.60); y ii) el vodka y el shochu estaban abarcados por la misma concesión arancelaria del Japón en el momento en que ésta se negoció. En el Arancel de Aduanas del Japón, de los productos que eran objeto de la diferencia sólo se aplicaba el mismo arancel al shochu y al vodka (véase el anexo 1). El Grupo Especial tomó nota de que, en lo que respecta al vodka, el Japón no presentaba ninguna prueba convincente de que

¹⁰³Párrafo 5.7. En el mismo párrafo se dice además: "... 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' ... Aun si las bebidas alcohólicas importadas (por ejemplo, el vodka) no fuesen consideradas 'similares' a las bebidas alcohólicas japonesas (por ejemplo, el shochu del grupo A), 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".

la conclusión a que había llegado el informe del Grupo Especial de 1987 fuera errónea, ni siquiera de que se hubiera producido un cambio en las preferencias de los consumidores a este respecto. El Grupo Especial observó además que lo que alegaba fundamentalmente el Japón no era que los dos productos fueran distintos, sobre la base de los criterios utilizados en el informe del Grupo Especial de 1987, sino que eran distintos porque la legislación fiscal japonesa no tenía por objetivo y efecto la protección del shochu. El Grupo Especial observó, no obstante, que ya había rechazado el criterio del objetivo y efecto. Por consiguiente, a la luz de la conclusión a que había llegado el informe del Grupo Especial de 1987 y de su propio examen de la cuestión, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el vodka y el shochu eran productos similares. A juicio del Grupo Especial, sólo el vodka podía considerarse producto similar al shochu, porque aparte de su uso final compartía con él la mayoría de las características físicas. Por definición, la única diferencia entre ambos radicaba en los medios utilizados para el filtrado. Entre el resto de las bebidas alcohólicas objeto del caso que se examinaba y el shochu había apreciables diferencias sustanciales que impedían considerarlas productos similares a éste. Más concretamente, era imposible considerar similares al shochu a los licores, el gin y la ginebra debido a la utilización de aditivos; al ron por la utilización de ingredientes y por último al whisky y al brandy debido a su apariencia, consecuencia del proceso de elaboración. En consecuencia, el Grupo Especial decidió examinar si las demás bebidas alcohólicas objeto de la diferencia que examinaba, aparte del vodka, reunían las condiciones necesarias para ser consideradas productos directamente competidores del shochu o que podían sustituirle directamente. Por último, el Grupo Especial observó que el informe del Grupo Especial de 1987 había examinado también esos productos pero únicamente en conexión con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

c) Aplicación de impuestos superiores a los aplicados a productos nacionales similares

6.24 El Grupo Especial pasó a examinar si, en virtud de la Ley del Impuesto sobre Bebidas Alcohólicas del Japón, se aplicaban al vodka impuestos superiores a los aplicados al shochu. El Grupo Especial tomó nota de que lo que se impugnaba en la legislación japonesa era el sistema de impuestos específicos aplicados a diversas bebidas alcohólicas. A este respecto, tomó nota de que el vodka estaba gravado con un impuesto de 377.230 yen por kilolitro (para una graduación alcohólica inferior a los 38°), lo que representaba 9.927 yen por grado de alcohol, en tanto que el shochu estaba gravado con un impuesto de 155.700 yen por kilolitro (para una graduación alcohólica de 25° o 26°), lo que equivalía a 6.228 yen por grado de alcohol.¹⁰⁴ El Grupo Especial observó además que el párrafo 2 del artículo III no establece ninguna presunción en favor de un determinado régimen de tributación. A tenor de la primera frase de dicho precepto, los Miembros de la OMC pueden optar por cualquier régimen tributario que consideren apropiado siempre que no apliquen a los productos extranjeros impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares. Había que interpretar que con las palabras "no estarán sujetos ... superiores a los aplicados ... a los productos nacionales similares" se designaba un trato fiscal igual o más favorable. Los impuestos japoneses sobre el vodka y el shochu se calculaban sobre la base del contenido alcohólico de los productos y variaban según el mismo, por lo que, sobre esta base, era evidente que el vodka estaba sujeto a impuestos superiores a los aplicados al shochu. En consecuencia, el Grupo Especial constató que el vodka estaba sujeto a impuestos superiores a los aplicados al shochu.

6.25 El Grupo Especial analizó a continuación el argumento del Japón de que su legislación, al mantener constante en general la relación impuesto/precio era neutral respecto del comercio, por lo que no podía detectarse en ella ningún objetivo ni efecto de protección. A este respecto, el Grupo Especial recordó la afirmación del Japón de que el objetivo de esa legislación era conseguir la neutralidad

¹⁰⁴Véase en el párrafo 2.3 de la parte descriptiva la exposición completa de los tipos del impuesto japonés sobre las bebidas alcohólicas.

y la equidad fiscal horizontal.¹⁰⁵ El Grupo Especial observó que ya había decidido que la existencia o no de un objetivo y un efecto proteccionista no era pertinente a un análisis realizado en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial rechazó la tesis del Japón de que su Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no sujetaba a los productos extranjeros (vodka) a un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales similares (shochu), por las siguientes razones:

i) La pauta que establece la primera frase del párrafo 2 del artículo III es que los productos extranjeros no estarán sujetos a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos similares. En consecuencia, en el contexto de dicho precepto, no es pertinente el hecho de que se dé a los productos nacionales y a los productos extranjeros similares el mismo tratamiento en general, por ejemplo, mediante una relación impuesto/precio constante en términos generales, ni de que se consiga la neutralidad y la equidad horizontal de los impuestos.

ii) Aun admitiendo que la comparación de la relación impuesto/precio correspondiente a los productos pudiera compensar el hecho de aplicar al vodka impuestos considerablemente superiores a los aplicados al shochu sobre la base del volumen y del contenido alcohólico, la metodología para calcular la relación impuesto/precio propuesta por el Japón plantearía importantes problemas, por lo que los argumentos basados en ese sistema no podían ser considerados concluyentes. Más concretamente, aunque el Japón había alegado que la comparación de las relaciones impuesto/precio debía hacerse categoría por categoría, las estadísticas japonesas en las que se basaban las relaciones impuesto/precio excluían del cálculo de esa relación en el caso de los aguardientes y del whisky/brandy a los aguardientes producidos en el país. Dado que los precios de los aguardientes y del whisky/brandy de producción nacional eran muy inferiores a los de los productos importados, esa exclusión reducía considerablemente las relaciones impuesto/precio correspondientes a esos productos citadas por el Japón. A este respecto, el Grupo Especial tomó nota de que una de las consecuencias del régimen tributario japonés era dificultar más el acceso al mercado japonés de las marcas más baratas de aguardientes y whisky/brandy importados. Además, el Grupo Especial observó que las estadísticas japonesas se basaban en los precios indicativos al por menor y que había constancia¹⁰⁶ de que los productos en cuestión solían venderse con un descuento, al menos en Tokio. En la medida en que los precios no eran fiables, las correspondientes relaciones impuesto/precio tampoco lo eran.¹⁰⁷

iii) En ninguna parte de la legislación impugnada se hacía referencia al hecho de que el propósito de esa legislación fuera mantener constante en general la relación impuesto/precio. Ese aspecto era una racionalización *ex post facto* del Japón y, en cualquier caso, no había en la legislación ningún elemento que garantizara que la relación impuesto/precio se mantuviera en todo momento constante en general. Los precios cambiaban en el curso del tiempo y salvo que la legislación previera un proceso de reajuste, su variación tenía que afectar a la relación impuesto/precio. El Japón admitía que la legislación no preveía ningún proceso de reajuste y que sólo podían producirse reajustes *ex post facto*. Por último, el Grupo Especial tomó nota de que, desde la reforma de 1989 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón, sólo se había producido un reajuste.

6.26 El Grupo Especial se ocupó a continuación de los argumentos expuestos por el Japón en relación con los regímenes tributarios de los demás países. El Grupo Especial observó que su mandato se ceñía

¹⁰⁵Véanse los párrafos 4.132 y siguientes de la parte descriptiva.

¹⁰⁶Véanse los párrafos 4.100, 4.142-4, 4.159 y 4.160-1 de la parte descriptiva.

¹⁰⁷Véanse los párrafos 4.100, 4.159, 4.160 y 4.165 de la parte descriptiva.

estrictamente a la legislación japonesa, por lo que no podía examinar los regímenes tributarios de los demás países, al exceder esa cuestión del ámbito de su mandato.

6.27 En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, al sujetar al vodka a impuestos superiores a los aplicados al shochu, el Japón infringía la obligación que le imponía la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III

a) Productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí

6.28 El Grupo Especial pasó a continuación a analizar las cuestiones que planteaba la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. A juicio del Grupo Especial, el texto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III le obligaba a formular dos determinaciones: i) si los productos en cuestión (whisky, brandy, gin, ginebra, ron y licores) eran productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y ii) en caso afirmativo, si el trato concedido a los productos extranjeros era contrario a los principios establecidos en el párrafo 1 del artículo III. En opinión del Grupo Especial, incumbía a los demandantes la carga de probar, en primer lugar, que los productos afectados eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y, en segundo lugar, que se aplicaban impuestos a los productos extranjeros de manera que se protegía la producción nacional. El Grupo Especial recordó que la expresión "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente", de conformidad con su significado corriente, debía interpretarse de forma más amplia que la expresión "producto similar". En este sentido, la nota interpretativa a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se refiere al caso "de que haya competencia entre ..." un producto y un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente. El Grupo Especial observó, a este respecto que, con independencia de las similitudes de las características físicas o de la clasificación en las nomenclaturas arancelarias, debía atribuirse mayor importancia a la elasticidad de sustitución. A este respecto, podían ser también criterios pertinentes factores tales como las estrategias de comercialización, puesto que lo que estaba en cuestión era la reacción de los consumidores respecto de los diversos productos que se ofrecían en el mercado. Esa reacción, según recordó el Grupo Especial, podía variar según los países¹⁰⁸, pero los impuestos internos no debían influir en ella o determinarla.¹⁰⁹ El Grupo Especial observó las conclusiones del informe del Grupo Especial de 1987¹¹⁰, 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 fiscal de esa naturaleza infravaloraran el grado de competitividad potencial entre productos sustituibles entre sí.

¹⁰⁸Véase el informe del Grupo de Trabajo de 1970, *op. cit.*, párrafo 18.

¹⁰⁹A este respecto, el párrafo 5.7 del informe del Grupo Especial de 1987 declaraba lo siguiente: "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 ... 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 shochu no constituían un motivo para que el vodka no fuera considerado producto "similar" (el subrayado es del Grupo Especial).

¹¹⁰Informe del Grupo Especial de 1987, *op. cit.*, párrafo 5.9.

6.29 Al analizar si los productos objeto de la diferencia que se examinaba eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, el Grupo Especial observó en primer lugar que el informe del Grupo Especial de 1987 que se había ocupado de esa cuestión había llegado a la conclusión de que tanto los aguardientes "blancos" como los "oscuros" eran productos directamente competidores con el shochu o que podían sustituirlo directamente, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial observó a este respecto que el informe del Grupo Especial de 1987 había llegado a su conclusión basándose inicialmente en la sustituibilidad de los productos objeto de la diferencia resultante "del precio respectivo, de la disponibilidad de los mismos gracias al comercio y de otras relaciones de competencia entre ellos".¹¹¹ En relación con los hechos del caso que se examinaba, el Grupo Especial tomó nota de que los demandantes habían presentado un estudio (el estudio del ASI) en el que se llegaba a la conclusión de que había un elevado grado de elasticidad en función de los precios entre el shochu, de un lado, y cinco aguardientes oscuros (el whisky escocés, el whisky japonés, el brandy japonés, el coñac y el whisky de América del Norte) y tres aguardientes blancos (gin, vodka y ron), de otro.¹¹² El Japón ponía en duda la pertinencia de este estudio, indicando que no se daba a los consumidores la opción de elegir otros productos distintos de los ocho mencionados (por ejemplo la cerveza, el sake o el vino), y alegaba que, cuando las opciones eran demasiado limitadas, cabía sostener que incluso productos tan dispares como las hamburguesas y los helados eran directamente competidores o sustituibles entre sí. No obstante, en opinión del Grupo Especial, el hecho de que la gama de opciones ofrecidas a los consumidores fuera limitada no afectaba a la elasticidad en función de los precios de los productos mencionados. En el mejor de los casos, el argumento del Japón podía llevar eventualmente a la conclusión de que los tres productos mencionados por ese país tenían un grado mayor de elasticidad en función de los precios con el shochu, lo que, en opinión del Grupo Especial, no era razón suficiente para descartar la existencia de una importante relación de competitividad o sustituibilidad directa entre el shochu y los ocho productos examinados.

6.30 El Grupo Especial tomó nota además de que, a raíz de la reforma fiscal japonesa de 1989, se había eliminado la distinción entre "whisky de calidad especial", "whisky de primera calidad" y "whisky de segunda calidad". Esa reforma fiscal había colocado al whisky producido en el país en una situación menos favorable, debido al aumento sustancial del tipo del impuesto aplicado al whisky de segunda calidad en comparación con el aplicado a las demás bebidas alcohólicas objeto de la presente diferencia.¹¹³ La cuota de mercado del whisky de producción nacional, incluido el de segunda calidad, descendió del 26,7 por ciento en 1988 al 19,6 por ciento en 1990, lo que, según los datos aportados por la Comunidad, provocó un aumento de la cuota de mercado en el Japón tanto del shochu como del whisky elaborado en el extranjero.¹¹⁴ A juicio de la Comunidad, este hecho probaba la elasticidad de sustitución entre el whisky y el shochu. El Grupo Especial tomó nota además de que el Canadá y los Estados Unidos aportaban también pruebas de que la reforma fiscal japonesa de 1989 había hecho patente la elasticidad de sustitución entre el whisky y el shochu.¹¹⁵ El Grupo Especial tomó nota de que, en su respuesta, el Japón alegaba que la conjunción de la expansión del consumo de shochu y del descenso de los precios del whisky indicaba más bien la inexistencia de una relación de competencia

¹¹¹Informe del Grupo Especial de 1987, *op. cit.*, párrafo 5.7.

¹¹²Véanse los párrafos 4.171 y siguientes de la parte descriptiva.

¹¹³Párrafo 4.82 de la parte descriptiva.

¹¹⁴El Grupo Especial tomó nota que este aumento no duró mucho, ya que en 1992 la economía japonesa entró en recesión y la demanda se desplazó a las categorías de bebidas alcohólicas menos costosas.

¹¹⁵Véanse los párrafos 4.73, 4.77-8, 4.90-2, 4.111, 4.113, 4.115, 4.117, 4.171-2 y 4.174 de la parte expositiva.

entre esos dos productos. En opinión del Grupo Especial, el Japón no tenía en cuenta el hecho de que el shochu y el whisky extranjero estaban en realidad absorbiendo la cuota de mercado perdida por el whisky de producción nacional. 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.

6.31 El Grupo Especial tomó nota de la alegación del Japón de que no había elasticidad de sustitución entre el shochu y el resto de las bebidas alcohólicas de las que se trataba en el caso que se examinaba. En todo caso, según el Japón, las pruebas presentadas por los demandantes al Grupo Especial ponían de manifiesto la existencia de una elasticidad de sustitución entre el shochu y la cerveza. El Japón basaba su argumentación en una encuesta realizada entre los consumidores que, según ese país, mostraba que en caso de que no pudiera disponer de shochu el 6 por ciento de los consumidores optaría por los aguardientes y sólo el 4 por ciento por el whisky; en caso de que no pudiera disponer de whisky, el 32 por ciento de los consumidores optaría por el brandy y sólo el 10 por ciento por el shochu. El Japón facilitó los datos de esta encuesta al Grupo Especial. El Grupo Especial no aceptó la argumentación japonesa, debido a que, al realizar esa encuesta, el Japón no había tenido en cuenta las distorsiones de los precios provocadas por la tributación interior. Dicho de otro modo, se había tratado de averiguar las opciones de los consumidores en el marco del régimen de precios vigente (que era el objeto de la diferencia que se examinaba) y no al margen de dicho régimen. Además, en opinión del Grupo Especial, a pesar de las deficiencias de la encuesta, se ponía de manifiesto que el 10 por ciento de los consumidores, en caso de no disponer de shochu, optaría por los aguardientes y el whisky, lo que era prueba de una considerable elasticidad de sustitución entre el shochu, de un lado, y el whisky y los aguardientes, de otro. El Grupo Especial tomó nota de que el Japón había presentado además un estudio econométrico del que se desprendía que no había ninguna elasticidad de sustitución entre el shochu, de un lado, y los aguardientes o el whisky, de otro. El objeto de ese estudio era evaluar el grado en que los productos en cuestión eran directamente competidores.¹¹⁶ En su análisis de ese estudio, el Grupo Especial tuvo en cuenta las opiniones de las partes y los principios generales de la econometría. Tomó nota de que el grado en que dos productos son competitivos en la economía se mide por la sensibilidad de la demanda de un producto a los cambios en la demanda de otro (elasticidad de los precios de la demanda de bienes sustitutivos). 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 competitivos son los productos. Esta circunstancia depende de la sustituibilidad de un producto por otro (elasticidad de sustitución). En los sistemas nacionales basados en la legislación antitrust y en el derecho mercantil, el grado en que los productos son directamente competidores se mide por la elasticidad de sustitución. Se utilizan métodos estadísticos bien definidos para medir, con un grado razonable de certeza, la magnitud y orientación de las variables, sobre la base de observaciones fácticas. Cuanto mayor es el número de observaciones, mayor es el grado de certeza. En el caso de la demanda de productos y de la sustituibilidad de productos (es decir, de la competitividad directa entre productos), la información pertinente abarca precios, cantidades e ingresos. Teóricamente, podría comprobarse la relación entre el precio de un producto y la demanda de otro, *siempre que las demás variables permanezcan estables*. En esas circunstancias, pueden utilizarse métodos estadísticos relativamente sencillos. El estudio econométrico del Japón se basaba en ese planteamiento. Sin embargo, no todas las demás variables permanecían estables. Cuando se trabajaba con una serie de productos (potencialmente) sustituibles, era necesario tener en cuenta que las tendencias subyacentes en los datos podían afectar a la relación que aparecía entre las variables examinadas (correlación serial y correlación interna). Además, las variables podían estar de hecho estrechamente relacionadas. Por ejemplo, los factores externos (es decir los no medidos directamente) podían afectar a los mercados que se examinaban

¹¹⁶Véanse los párrafos 4.83 y siguientes de la parte descriptiva.

conjuntamente (multicolinealidad). Además, los cambios en los ingresos podían afectar a la demanda en todos los mercados estudiados, y su efecto podía variar sistemáticamente en los diversos mercados. En los estudios estadísticos de mercados relacionados en los que se manejaban datos de series cronológicas (como era el caso del estudio en cuestión), normalmente cabía esperar que se plantearan todos esos problemas. Para controlar la correlación serial interna y la multicolinealidad podían utilizarse métodos relativamente uniformes. El hecho de prescindir de esos efectos podía privar de sentido a los resultados de un análisis estadístico simple. Según los demandantes, eso es lo que ocurría en el estudio presentado por el Japón. El Grupo Especial aceptó la validez de esas críticas y tomó nota de que el Japón no había conseguido refutar las críticas formuladas por los demandantes, por lo que cabía considerar que el estudio presentado por el Japón no rebatía las pruebas de sustituibilidad aportadas por éstos.

6.32 El Grupo Especial, por último, al decidir si el shochu y los demás productos objeto de la diferencia eran productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí tomó nota de que los productos en cuestión eran todos ellos aguardientes destilados y optó por prestar especial atención a los siguientes elementos: las constataciones del informe del Grupo Especial de 1987; los estudios presentados por los demandantes (el estudio del ASI) en los que había pruebas convincentes de la existencia de una considerable elasticidad de sustitución entre los productos objeto de la diferencia; la encuesta presentada por el Japón que, a pesar del hecho de que en ella no se tenían en cuenta las distorsiones de los precios provocados por la tributación interior, ponía de manifiesto la existencia de una elasticidad de sustitución de los productos objeto de la diferencia; y por último, las pruebas presentadas por los demandantes en relación con la reforma fiscal japonesa de 1989 que hacían patente que el whisky y el shochu competían esencialmente por el mismo mercado. A juicio del Grupo Especial las constataciones del informe del Grupo Especial de 1987, reforzadas por los demás elementos indicados, bastaban para llegar a la conclusión de que el shochu y los demás productos objeto de la diferencia eran productos directamente competidores o sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

b) "... de manera que se proteja la producción nacional"

6.33 El Grupo Especial se ocupó a continuación de la cuestión de si el Japón estaba incumpliendo las obligaciones que le imponía la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. A este respecto, el Grupo Especial recordó la nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III, que 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."

A juicio del Grupo Especial, esa nota aclara la forma en que una medida nacional se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" y está por ello en contradicción con los principios enunciados en el párrafo 1 de dicho artículo. Dicho de otra forma, 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. Aunque el informe del Grupo Especial de 1987 no se había centrado en la nota interpretativa, el Grupo había llegado sustancialmente a las mismas conclusiones sobre la cuestión de la protección de la producción nacional, ya que había constatado que los impuestos japoneses más elevados (es decir, no similares) aplicados a las bebidas alcohólicas importadas y la sustituibilidad mutua de esas bebidas eran "prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia

entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional que protegían la protección nacional de shochu".¹¹⁷ El Grupo Especial hizo suya esa conclusión. A este respecto, observó que, para llegar a la conclusión de que la aplicación de impuestos diferentes otorgaba protección, bastaría constatar que las diferencias en los impuestos no eran *de minimis*.¹¹⁸ En opinión del Grupo Especial, procedía concluir, como habían hecho otros grupos especiales del GATT, entre ellos el de 1987, que no era preciso acreditar que se hubiera producido un efecto desfavorable sobre el volumen de las importaciones, por cuanto el objetivo general del artículo III era garantizar a las importaciones una igualdad real de oportunidades en condiciones de competencia.¹¹⁹ En consonancia con esas interpretaciones del artículo III, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que no era menester que los demandantes demostraran el objetivo o finalidad de la legislación fiscal para que el Grupo Especial constatará que la aplicación de impuestos no similares se efectuaba de manera que se protegía la producción nacional. A juicio del Grupo Especial, la interpretación de la expresión "de manera que se proteja la producción nacional" del párrafo 1 del artículo III figura en la correspondiente nota interpretativa. El Grupo Especial consideró que la pauta adecuada para determinar si se había producido una vulneración de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III era la sujeción a un "impuesto similar", en tanto que la pauta adecuada para determinar si se había producido una vulneración de lo dispuesto en la primera frase de ese precepto era la sujeción a impuestos "superiores". En opinión del Grupo Especial, eran pertinentes para determinar si los productos objeto de la diferencia estaban sujetos a impuestos similares los siguientes indicadores: el impuesto por litro de producto, el impuesto por grado de alcohol, los impuestos *ad valorem* y la relación impuesto/precio.

- a) En relación con el impuesto por kilolitro de producto, el Grupo Especial tomó nota de que las cuantías correspondientes eran las siguientes¹²⁰:

Shochu A (25°)	¥ 155.700	
Shochu B (25°)	¥ 102.100	
Whisky (40°)	¥ 982.300	
Brandy (40°)	¥ 982.300	
Aguardientes (38°)	¥ 377.230	(gin, ron, vodka)
Licores (40°)	¥ 328.760	

El Grupo Especial constató que la cuantía de los impuestos no era similar y que las diferencias no eran *de minimis*.

- b) Con respecto al impuesto por grado de alcohol, el Grupo Especial tomó nota de que las cuantías correspondientes eran las siguientes¹²¹:

¹¹⁷Informe del Grupo Especial de 1987, *op.cit.* párrafo 5.11.

¹¹⁸El Grupo Especial decidió que no había lugar a definir detenidamente lo que se entendía por "*de minimis*", dado que en el caso que se examinaba las diferencias de tributación eran considerables.

¹¹⁹Véase el informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuesto sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", *op. cit.*, párrafo 5.1.9; véase también el informe del Grupo Especial sobre "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", *op. cit.*, párrafo 12.

¹²⁰Véase el párrafo 2.3 de la parte descriptiva.

¹²¹Con arreglo a cálculos basados en la información que figura en el párrafo 2.3 de la parte descriptiva.

Shochu A (25°)	¥ 6.228	
Shochu B (25°)	¥ 4.084	
Whisky (40°)	¥ 24.558	
Brandy (40°)	¥ 24.558	
Aguardientes (38°)	¥ 9.927	(gin, ron, vodka)
Licores (40°)	¥ 8.219	

El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la cuantía de los impuestos no era similar y que las diferencias no eran *de minimis*. Dado que los impuestos japoneses en cuestión se calculaban sobre la base del contenido de alcohol de los diversos productos, el Grupo Especial consideró que esas diferencias tenían especial importancia para su análisis en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

- c) En cuanto a los impuestos *ad valorem*, el Grupo Especial tomó nota de que la Ley Japonesa del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no establecía impuestos de ese tipo, por lo que este factor no era pertinente al caso.
- d) Con respecto a la relación impuesto/precio, el Grupo Especial tomó nota de que de las estadísticas presentadas por el Japón se desprendía la existencia de importantes diferencias entre el shochu y los demás productos directamente competidores con él o que podían sustituirlo directamente, así como de que dentro de la misma categoría de productos había relaciones impuesto/precio sensiblemente diferentes. Además, la metodología para calcular la relación impuesto/precio propuesta por el Japón planteaba problemas de tal magnitud que no cabía considerar concluyentes los argumentos basados en ella. Más concretamente, a pesar de que el Japón había sostenido que la comparación entre relaciones impuesto/precio debía hacerse categoría por categoría, las estadísticas japonesas en las que se basaban las relaciones impuesto/precio excluían del cálculo de las relaciones impuesto/precio correspondientes a los aguardientes y al whisky/brandy los aguardientes y el whisky/brandy producidos en el país. Dado que los precios de los aguardientes y del whisky/brandy nacionales eran muy inferiores a los de los importados, esa exclusión reducía considerablemente las relaciones impuesto/precio establecidas por el Japón para esos productos. A este respecto, el Grupo Especial tomó nota de que una de las consecuencias del régimen fiscal japonés era que hacía más difícil el acceso al mercado de las marcas de aguardientes y whisky/brandy importados más baratos. Además, tomó nota de que las estadísticas japonesas se basaban en los precios indicativos al por menor y que había constancia de que los productos en cuestión solían venderse con descuento, al menos en Tokio. En la medida que los precios no eran fiables, tampoco lo eran las correspondientes relaciones impuesto/precio.

El Grupo Especial constató, en consecuencia, que los productos objeto de la diferencia no estaban sujetos a impuestos similares y que el shochu estaba sujeto a impuestos inferiores a los aplicados a los demás productos objeto de la diferencia, lo que le llevó a constatar que se otorgaba protección al shochu de forma incompatible con las obligaciones que imponía al Japón la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

6.34 El Grupo Especial analizó a continuación la alegación del Japón de que la legislación japonesa era neutral respecto del comercio y garantizaba por ello la igualdad de condiciones de competencia, puesto que mantenía constante en general la relación impuesto/precio y que no podía detectarse en esa legislación ningún objetivo o efecto de protección. A este respecto, el Grupo Especial recordó la afirmación del Japón de que el objetivo de esa legislación era conseguir la equidad fiscal

horizontal.¹²² Recordó también a este respecto que había descartado ya el criterio del objetivo y el efecto propuesto por el Japón. El Grupo Especial observó que en la medida en que pudiera considerarse que la argumentación del Japón mantenía la tesis de que la Ley Japonesa del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas aplicaba impuestos similares a productos directamente competidores o sustituibles entre sí, esa argumentación debía rechazarse, a juicio del Grupo Especial, por las siguientes razones:

i) La pauta establecida en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III consiste en si los impuestos interiores se aplican "de manera que se proteja la producción nacional", expresión que según la interpretación que se le da en la nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III se contrae a la aplicación de impuestos no similares a productos nacionales y extranjeros directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. No obstante, a juicio del Grupo Especial no era evidente que el hecho de mantener constante en general la relación impuesto/precio impidiera la vulneración de esa prescripción.

ii) Las estadísticas sobre la relación impuesto/precio ponían de manifiesto la existencia de considerables diferencias entre el shochu y los demás productos directamente competidores con él o que pueden sustituirlo directamente¹²³ y de relaciones impuesto/precio sensiblemente diferentes dentro de la misma categoría de productos. En consecuencia, no cabía sostener que la relación impuesto/precio se mantenía constante en general, ni quedaba demostrada la equidad horizontal. Por otra parte, como se había indicado ya en el párrafo 6.33 *supra*, la metodología para calcular la relación impuesto/precio propuesta por el Japón planteaba problemas de tal magnitud que no cabía considerar concluyentes los argumentos basados en esa metodología. Más concretamente, a pesar de que el Japón había sostenido que la comparación entre relaciones impuesto/precio debía hacerse categoría por categoría, en las estadísticas en las que se basaban esas relaciones se excluía del cálculo de las relaciones impuesto/precio correspondientes a los aguardientes y al whisky/brandy a los aguardientes y el whisky/brandy producidos en el país. Dado que los precios de los aguardientes y el whisky/brandy nacionales eran muy inferiores a los precios de los mismos productos importados, esa exclusión reducía considerablemente las relaciones impuesto/precio establecidas por el Japón para esos productos. A este respecto, el Grupo Especial tomó nota de que una de las consecuencias del régimen fiscal japonés era que hacía más difícil el acceso al mercado de las marcas de aguardientes y whisky/brandy importados más baratos. Además, el Grupo Especial observó que las estadísticas japonesas se basaban en los precios indicativos al por menor y que había constancia de que los productos en cuestión solían venderse con descuento, al menos en Tokio. En la medida en que los precios no eran fiables, tampoco lo eran las correspondientes relaciones impuesto/precio.

iii) Por último, el Grupo Especial tomó nota de que en ningún precepto de la legislación impugnada se hacía referencia al hecho de que su finalidad fuera mantener constante la relación impuesto/precio, sino que esa finalidad era más bien una racionalización *ex post facto* del Japón y, en todo caso, no había en la legislación ninguna disposición que garantizara que la relación impuesto/precio se mantuviera a un nivel constante (o "constante en general"). Los precios cambiaban en el curso del tiempo y, a no ser que en la legislación se previera un proceso de reajuste, su variación afectaría a la relación impuesto/precio. El Japón admitía que no se preveía en la legislación ningún proceso de reajuste y que sólo podían tener lugar reajustes *ex post facto*. Por último, el Grupo Especial tomó nota de que desde la reforma de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón sólo se había producido un reajuste.

¹²²Véanse los párrafos 4.132 y siguientes de la parte descriptiva.

¹²³Véanse los párrafos 4.100, 4.159, 4.160, 4.161 y 4.165 de la parte descriptiva.

En consecuencia, en opinión del Grupo Especial, había que rechazar la alegación del Japón de que su legislación, al mantener "constante" la relación impuesto/precio, era neutral respecto del comercio y no se aplicaba "de manera que se proteja la producción nacional".

6.35 El Grupo Especial tomó nota, a este respecto, de la declaración del Japón según la cual el informe del Grupo Especial de 1987 había cometido un error al constatar que el shochu era esencialmente un producto japonés. El Grupo Especial aceptó las pruebas presentadas por el Japón, según las cuales en varios países distintos del Japón, incluidos la República de Corea, la República Popular China y Singapur, se elaboraba un producto similar al shochu, pero señaló que los derechos de importación aplicados por el Japón al shochu ascendían al 17,9 por ciento. En todo caso, lo que se debatía, en opinión del Grupo Especial, era la cuota del mercado japonés de shochu que correspondía al shochu elaborado en el Japón. Los elevados derechos de importación aplicados al shochu producido en otros países daban lugar a que los productores japoneses de ese aguardiente tuvieran una cuota importante del mercado japonés. En consecuencia, en opinión del Grupo Especial, 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. A juicio del Grupo Especial, el cuadro del anexo 1 aclaraba este extremo.

VII. CONCLUSIONES

7.1 Sobre la base de las constataciones precedentes, el Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones:

i) El shochu y el vodka son productos similares y el Japón, al aplicar al último de esos productos impuestos superiores a los aplicados al primero de ellos, vulnera la obligación que le impone la primera frase del párrafo 2 de artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

ii) El shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y el Japón, al no aplicar a esos productos impuestos similares, infringe la obligación que le impone la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

7.2 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Japón que ponga la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en conformidad con las obligaciones que impone a ese país el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Anexo I

(1) Clasificación del SA de 1996	(2) Designación del producto	(3) Tipo consolidado 1/4/96 - 31/3/97	(4) Tipos aplicados	(5) Impuestos internos
2208.20	Brandy (de 50° en adelante) Brandy (de menos de 50°)	308,00 ¥/litro 364,00 ¥/litro	193,20 ¥/litro 227,90 ¥/litro	(40°) ¥ 982,30/litro
2208.30	Whisky: Bourbon Centeno Los demás (de 50° en adelante) Los demás (de menos de 50°)	19,6%* 22,4% 330,40¥/litro 274,40¥/litro	13,7% 15,7% 207,20¥/litro 172,50¥/litro	(40°) ¥ 982,30/litro
2208.40	Ron y aguardiente de caña o tafia	36%	Libre/20,2%**	(38°) ¥ 377,23/litro
2208.50	Ginebra	29,2%**** o 128,33 ¥/litro (la menor de las dos cantidades)	19,6% u 86,20 ¥/litro (la menor de las dos cantidades)	(38°) ¥ 377,23/litro
2208.60	Vodka	26,7%***	17,9%	(38°) ¥ 377,23/litro
2208.70	Licores	210 ¥/litro	141,10 ¥/litro	(40°) ¥ 328,76/litro
ex 2208.90	Shochu	26,7%***	17,9%	A (25°) ¥ 155,70/litro B (25°) ¥ 102,10/litro

* Porcentaje de reducción anual: aproximadamente el 2,4 por ciento.

** Destinado a la destilación de alcohol para la fabricación de bebidas alcohólicas por destilación continua: exención para el "contingente conjunto" y 17,9 por ciento para el resto.

*** Porcentaje de reducción anual: aproximadamente el 2,7 por ciento.

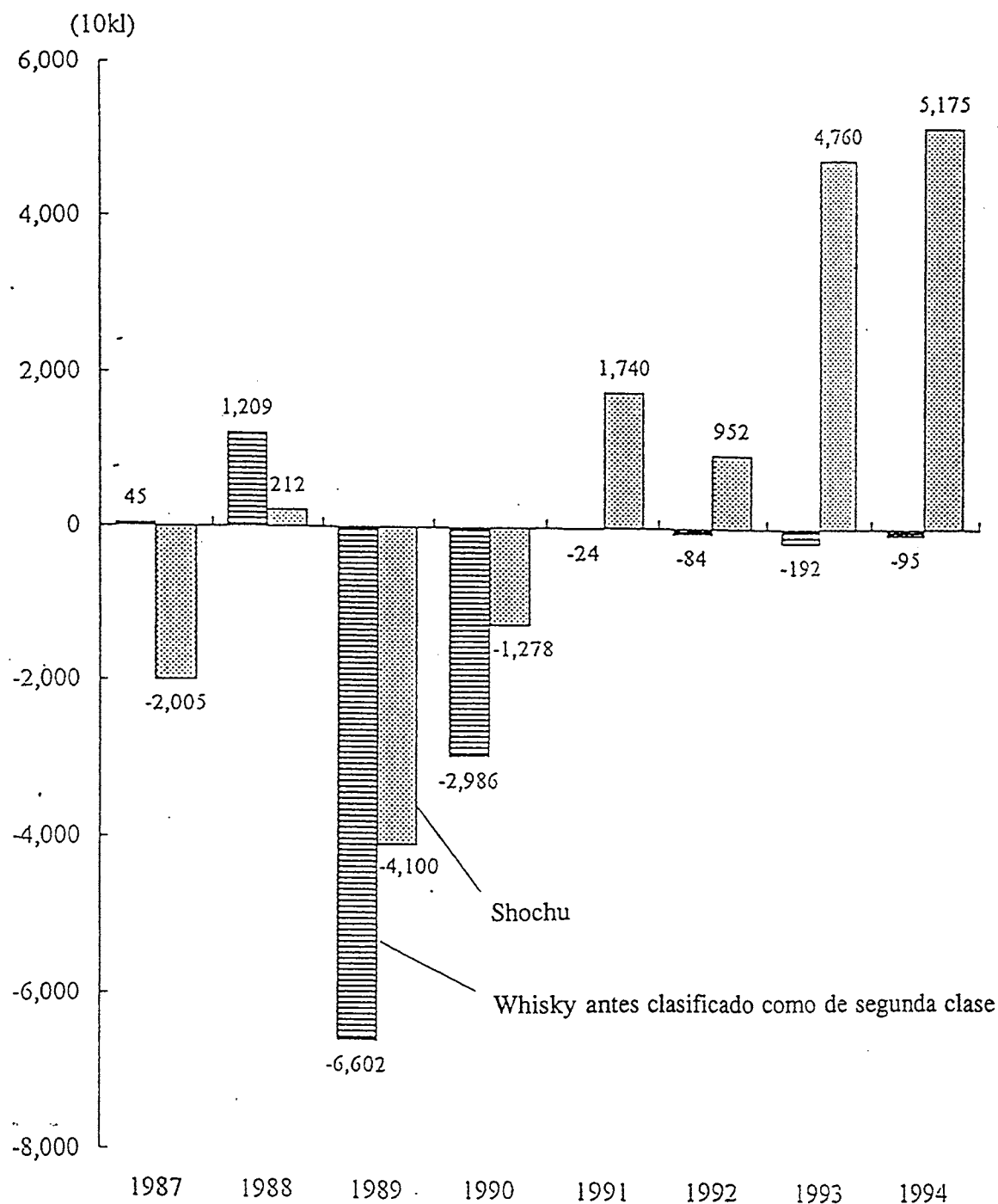
**** Porcentaje de reducción anual: aproximadamente el 2,9 por ciento.

Nota: En cuanto al whisky, al ron y al aguardiente de caña o tafia, a la ginebra, al vodka, a los licores y al shochu, se han utilizado los tipos vigentes desde el 1° de abril de 1995 al 31 de marzo de 1996.

Fuente: Columnas 1-4: Secretaría de la OMC; columna 5: párrafo 2.3 de la Parte Descriptiva.

ANEXO II

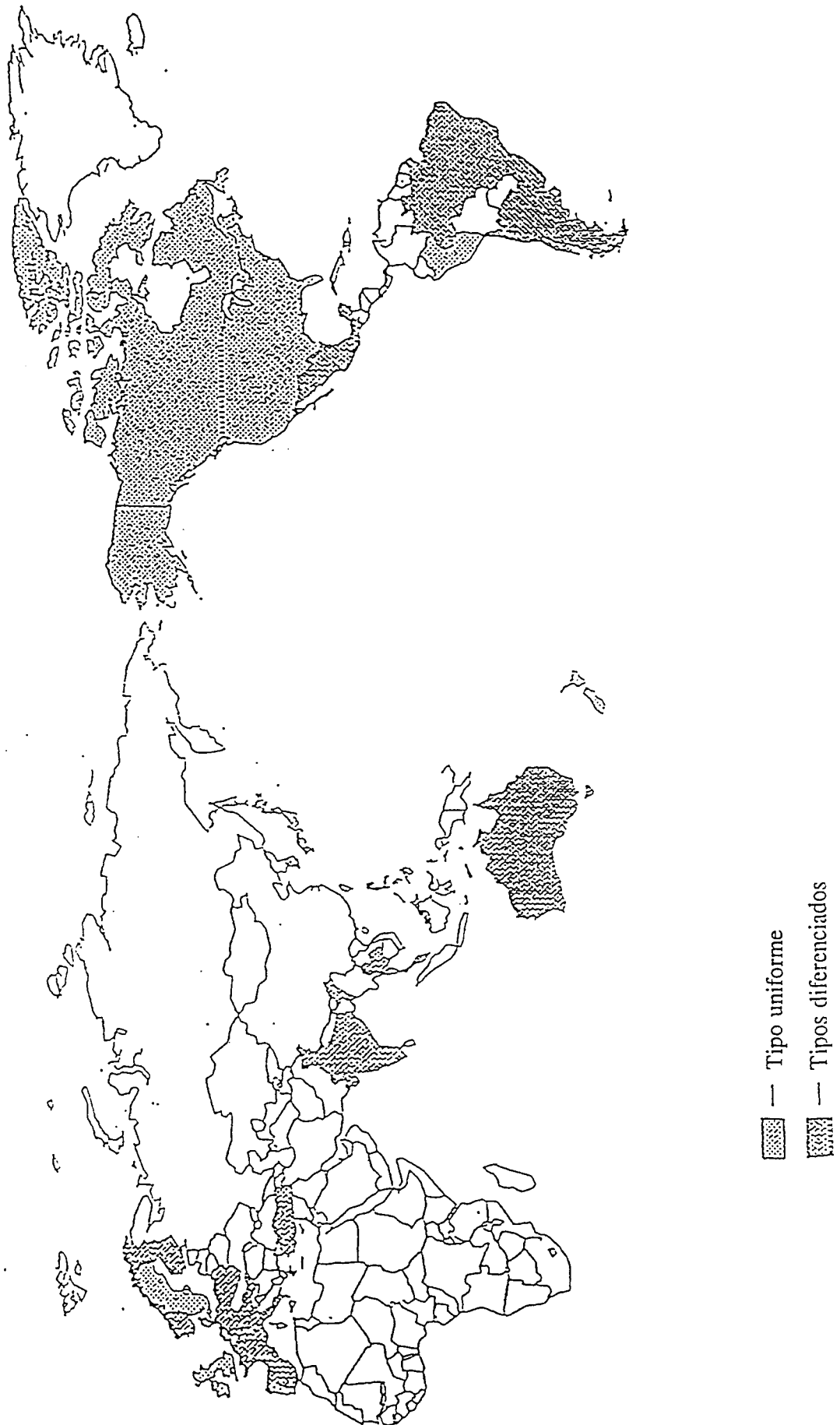
Variaciones anuales en las ventas del whisky antes clasificado como de segunda clase y de shochu



Fuente: Administración Fiscal Nacional, excepto las cifras posteriores a 1989 correspondientes al whisky antes clasificado como de segunda clase, que se basan en estadísticas industriales de las ventas de whisky de graduación a 40 grados por volumen (excluidos los premezclados).

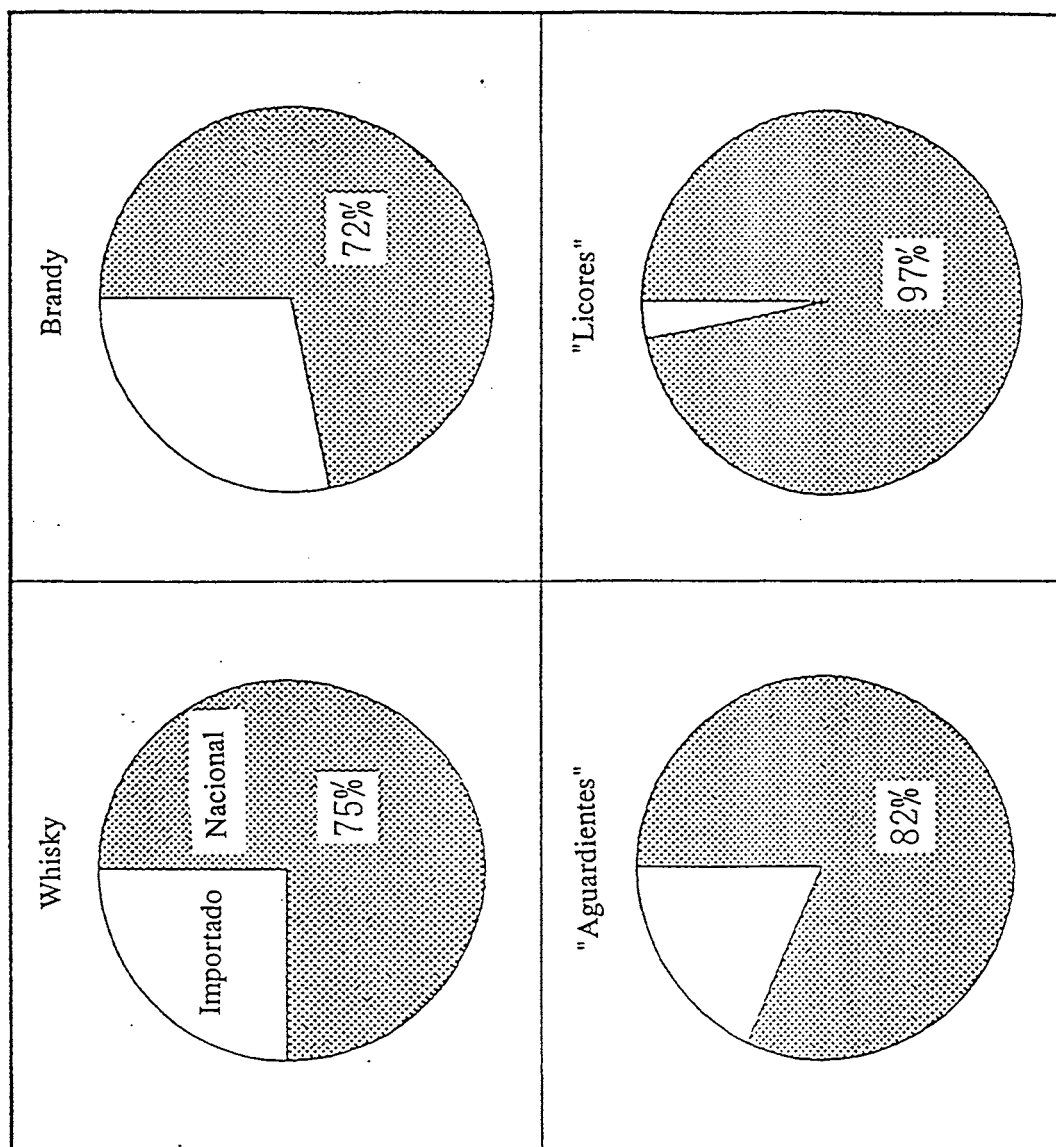
ANEXO III

Impuestos a las bebidas alcohólicas destiladas

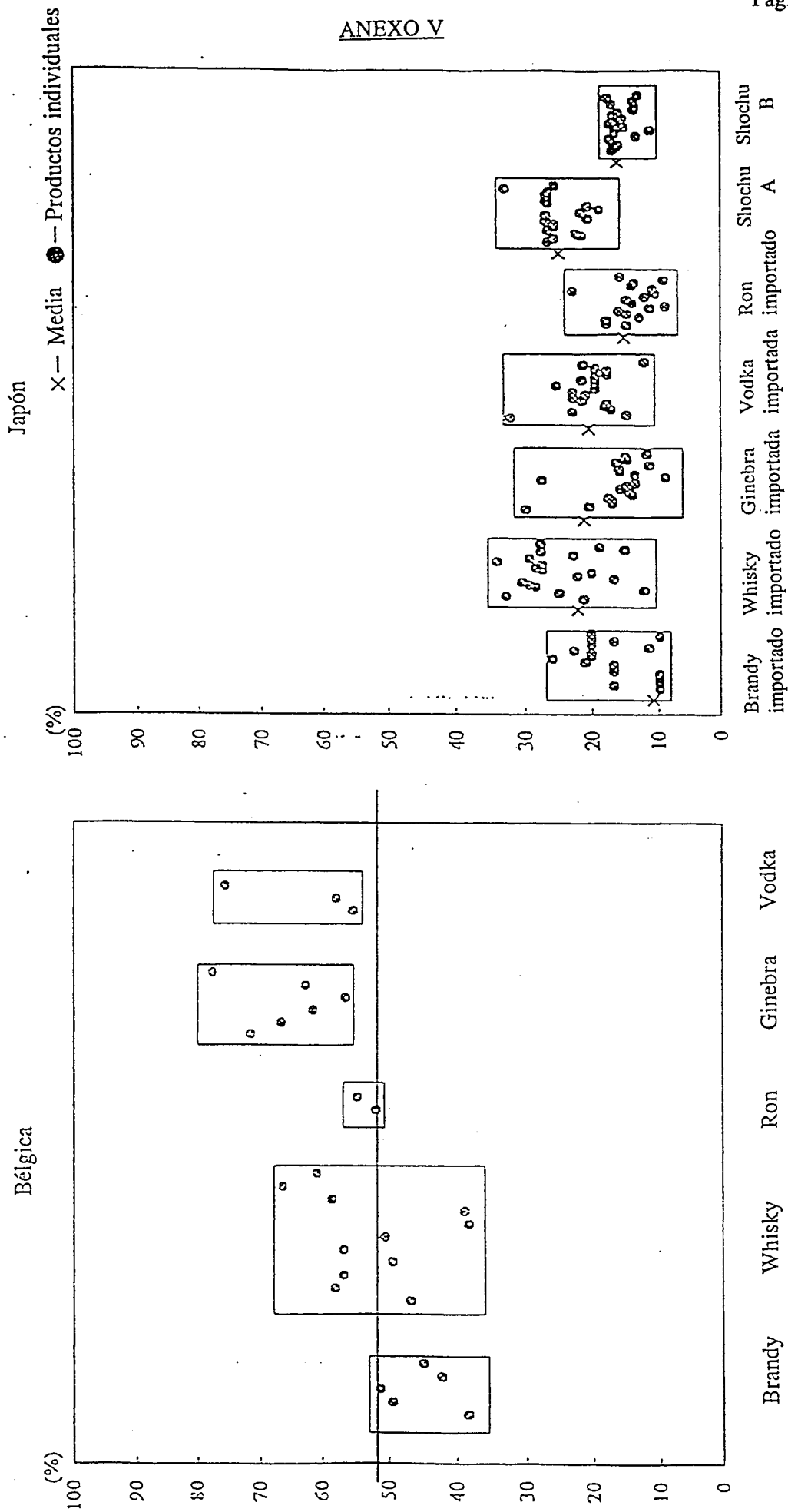


ANEXO IV

Porcentaje de la producción nacional sobre el total de las ventas.



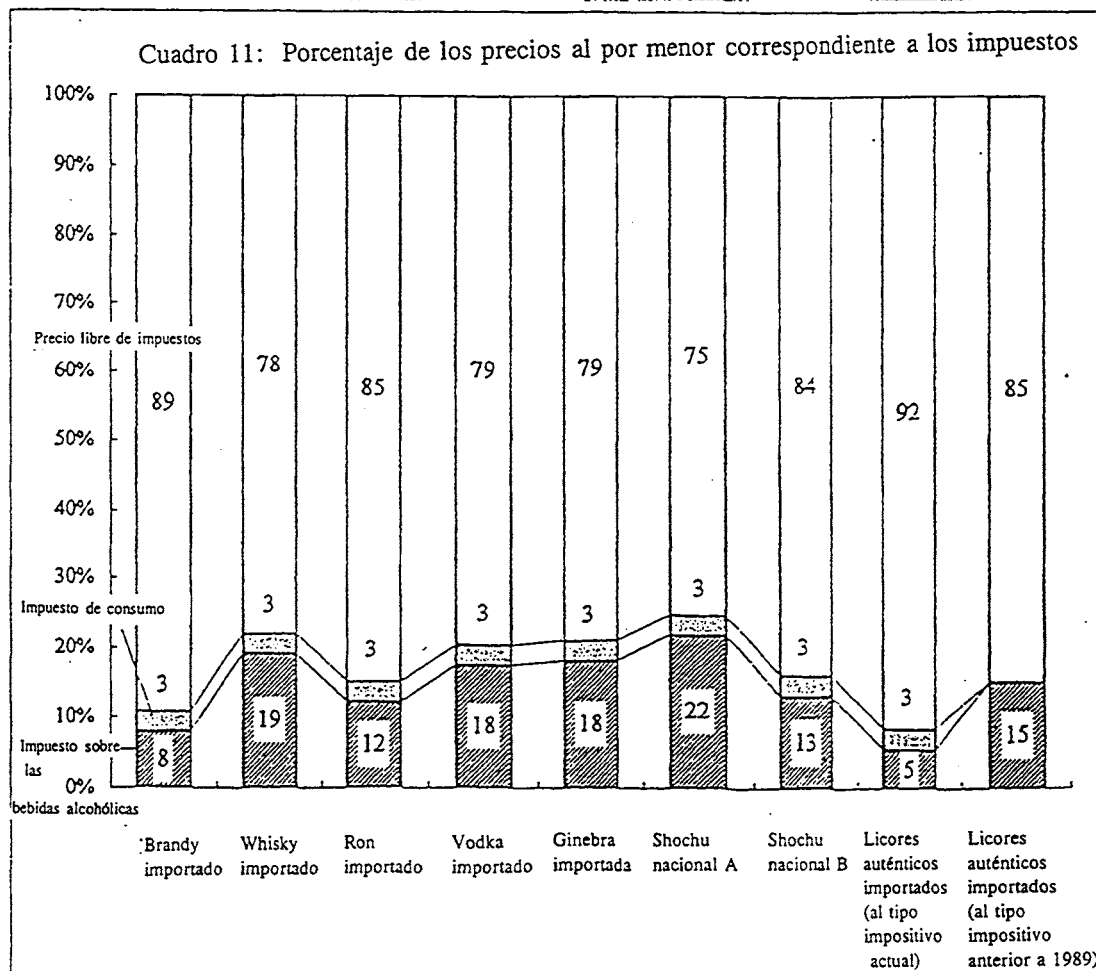
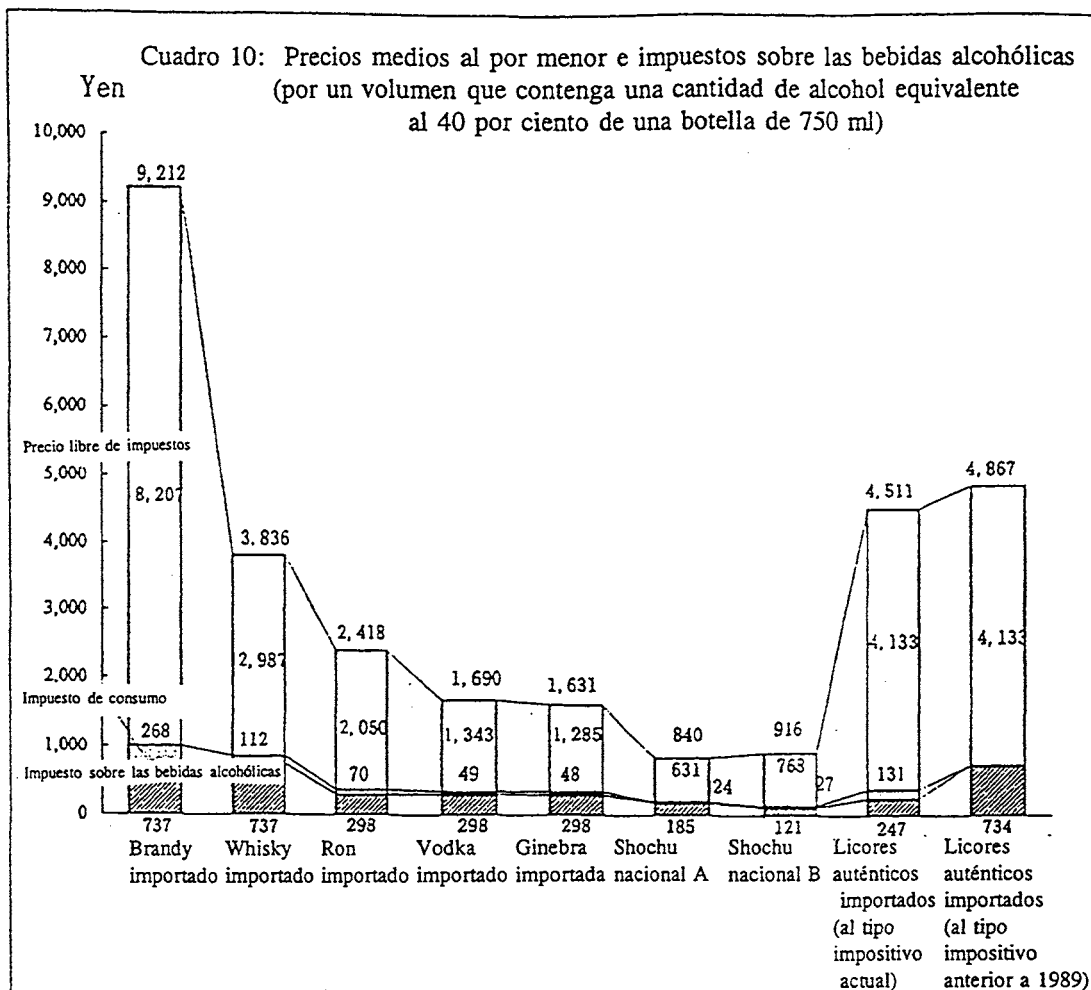
Relación impuesto/precio en Bélgica y el Japón



Fuente: Segunda comunicación de la UE, anexo 8.

Fuente: Primera comunicación del Japón, cuadro 12.

ANEXO VI



ANEXO VII

