

**ANEXO A**

**PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES**

| <b>Índice</b> |  | <b>Página</b> |
|---------------|--|---------------|
| Anexo A-1     | Resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea   | A-2           |
| Anexo A-2     | Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos | A-11          |
| Anexo A-3     | Resumen de la primera comunicación escrita de Filipinas          | A-20          |

## ANEXO A-1

### RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA UNIÓN EUROPEA

#### I. INTRODUCCIÓN

1. La presente diferencia se refiere a una infracción flagrante de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III. Durante muchos decenios, Filipinas ha aplicado a los aguardientes de producción nacional unos impuestos interiores inferiores a los aplicados a los aguardientes similares o directamente competidores y que pueden sustituirlos directamente importados de la Unión Europea (la "UE") y otros Miembros de la OMC. Lamentablemente, en los últimos años la discriminación contra los aguardientes importados incluso ha empeorado, ya que la diferencia impositiva entre los productos nacionales y los importados ha aumentado progresivamente.

2. Las autoridades filipinas han reconocido públicamente en varias ocasiones la incompatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC. De hecho, en los últimos años se han presentado varios proyectos de ley para reformar el régimen de impuestos especiales. En algunos de esos proyectos se preveía la creación de una estructura fiscal única para todos los productos alcohólicos, basada en el contenido de alcohol más que en las materias primas utilizadas. No obstante, esas propuestas tropezaron con una fuerte resistencia de la rama de producción nacional de aguardientes y nunca fueron aprobadas.

3. Se calcula que el mercado filipino de aguardientes asciende actualmente a unos 49 millones de cajas de 9 litros al año, por lo que constituye uno de los principales mercados de aguardientes en la región de Asia y el Pacífico. Ese mercado está dominado en gran parte por productos nacionales que, en conjunto, representan casi el 98 por ciento del consumo total, por lo que a los aguardientes importados les queda una proporción de menos del 2,5 por ciento. Se trata también de un mercado más bien oligopolístico, dado que tres grandes empresas filipinas disfrutaban de alrededor del 90 por ciento del mercado total de aguardientes.

4. La UE es el principal exportador mundial de aguardientes, con unas exportaciones anuales cuyo valor supera los 5.000 millones de euros. Sólo en Filipinas, las importaciones procedentes de la Unión Europea ascienden actualmente a unos 18 millones de euros al año.

#### II. ARGUMENTO JURÍDICO

5. Filipinas incumple las obligaciones que le corresponden en virtud de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III, puesto que de conformidad con el régimen de impuestos especiales aplica a los aguardientes importados: i) impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos similares, y ii) impuestos interiores superiores de manera que se protege su rama de producción nacional.

6. Con carácter preliminar, la UE señala que las medidas en litigio constituyen "impuestos interiores" en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo III del GATT de 1994 puesto que se grava a todos los aguardientes destinados al consumo en Filipinas, tanto si son de producción nacional como importados, y no "a las" importaciones de aguardientes o "en relación con ellas".

##### A. PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT

7. Se ha establecido en la jurisprudencia que una medida fiscal infringe la primera frase del párrafo 2 del artículo III cuando: i) los productos importados y nacionales gravados son "similares";

y ii) los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares. Es importante observar que una medida que reúna estos dos requisitos puede considerarse *ipso facto* que infringe la primera frase del párrafo 2 del artículo III. De hecho, el principio general del párrafo 1 del artículo III informa también la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Así pues, para poder determinar una infracción de esta última disposición no es necesario demostrar que las medidas en litigio se aplican "*de manera que se proteja la producción nacional*".

**1. Los aguardientes producidos a partir de las materias primas designadas y los aguardientes producidos a partir de otras materias primas son "productos similares"**

8. En *Japón - Bebidas alcohólicas II* y *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación hizo suyo el planteamiento adoptado anteriormente por varios grupos especiales del GATT al decidir que el término "productos similares" debería evaluarse caso por caso. En particular, el Órgano de Apelación sostuvo que algunos de los criterios para determinar si un producto es "similar" son: los usos finales del producto en un mercado determinado; los gustos y los hábitos de los consumidores; las propiedades, la naturaleza y la calidad del producto. Además, una clasificación arancelaria uniforme de productos también puede ser importante para determinar qué productos son "similares". Cabe recordar que los productos similares no tienen que ser idénticos en todos los aspectos. En cuanto a las bebidas alcohólicas, el Grupo Especial en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas I* constató que "*las diferencias menores en sabor, color y otras propiedades (incluido el contenido de alcohol) no eran óbice para que los productos se consideraran 'productos similares'*". El Grupo Especial también añadió que "*los productos 'similares' no se convertían en 'no similares' por el mero hecho de que existieran tradiciones diferentes de consumo local dentro de un país (...) o precios diferentes, influidos a menudo por las medidas exteriores del gobierno (por ejemplo, los derechos de aduana) y las condiciones del mercado (por ejemplo, la oferta y la demanda, los márgenes de venta)*".

9. La UE sostiene que las medidas en litigio surten el efecto de aplicar impuestos interiores no similares a varios productos similares. De hecho, los aguardientes de producción nacional están sujetos a derechos especiales más bajos que los aguardientes importados que tienen usos finales idénticos, responden a los mismos gustos y hábitos de los consumidores, tienen las mismas propiedades y naturaleza, y están comprendidos en la misma clasificación arancelaria. La UE no alega necesariamente que todos los aguardientes del código 2208 del SA sean "productos similares". Ahora bien, la UE opina que, como mínimo y con independencia del tipo y origen de las materias primas utilizadas para su producción, todos los gins vendidos en Filipinas son productos similares, todos los brandies vendidos en Filipinas son productos similares, todos los whiskies vendidos en Filipinas son productos similares, todos los vodkas vendidos en Filipinas son productos similares, todos los rones vendidos en Filipinas son productos similares, y así sucesivamente. La UE opina que, en el presente asunto, no sería necesario que el Grupo Especial decidiera qué tipos de aguardientes son "similares" a otros tipos de aguardientes (por ejemplo, si un gin es similar a un vodka). De hecho, dentro del mismísimo tipo de aguardientes (gin, brandy, whisky, ron, vodka, etc.) la legislación de Filipinas aplica una tributación discriminatoria contra los productos importados.

10. En primer lugar, los aguardientes tienen en general los mismos usos finales. Todos se beben solos, con hielo, o diluidos con otras bebidas alcohólicas o, más a menudo, con agua o bebidas no alcohólicas (por ejemplo, jugos, refrescos). Todos se beben con la misma finalidad: calmar la sed, relacionarse socialmente, relajarse, intoxicarse agradablemente. Cabe señalar que todos los estilos de beber suelen coexistir y se utilizan de forma alternativa, según la ocasión y el capricho del consumidor. De hecho, las empresas filipinas y las no filipinas presentan sus productos (en sus sitios Web o a través de anuncios) de forma similar: por ejemplo, como productos que pueden beberse solos o en combinados. Las materias primas utilizadas para la destilación no afectan en absoluto a los

estilos de beber. Así lo confirma la reciente encuesta sobre las preferencias de los consumidores de Euromonitor.

11. En segundo lugar, los gustos y los hábitos de los consumidores no resultan afectados por las materias primas utilizadas para la destilación. De hecho, los consumidores pueden adquirir aguardientes nacionales e importados en los mismos establecimientos: establecimientos de consumo en el propio local (por ejemplo, tabernas, bares, restaurantes, clubes, discotecas) y establecimientos de venta para llevar (por ejemplo, supermercados). Todos esos aguardientes (con independencia de las materias primas utilizadas para su producción) se pueden beber en el propio hogar, en casas de amigos, o en lugares públicos como restaurantes o bares. Se pueden consumir antes, durante o después de las comidas. Además, las ocasiones en que se consumen son en gran medida las mismas, como lo confirma la encuesta sobre las preferencias de los consumidores de Euromonitor. Así lo demuestran también los anuncios de las empresas: muchos productores (filipinos y no filipinos) presentan sus productos como "ideales" para determinados momentos o circunstancias (por ejemplo, para celebrar reuniones, acontecimientos importantes, cumpleaños o éxitos en los negocios, o ideales para momentos románticos). Por último, las pruebas demuestran que todos esos aguardientes son bebidos habitualmente por todas las categorías de consumidores, con independencia de su edad, sexo u ocupación. De hecho, los mismos consumidores beben a menudo una variedad de aguardientes, según la ocasión y las circunstancias.

12. En tercer lugar, las propiedades físicas básicas de todos los aguardientes -con independencia de las materias primas utilizadas para su destilación- son esencialmente las mismas: todos los aguardientes son formas concentradas de alcohol producido por el proceso de destilación. En conjunto, el alcohol etílico y el agua representan más del 99 por ciento del volumen de todos los aguardientes. En el momento de la destilación, todos los aguardientes son casi idénticos, lo que significa que las materias primas utilizadas en ese proceso no tienen prácticamente ningún efecto en el producto final. Los procesos posteriores a la destilación, como el envejecimiento, la dilución con agua y la adición de aromas, tienen una influencia relativamente más importante en el producto final. Y, de hecho, los fabricantes filipinos presentan abiertamente sus productos como elaborados y/o aromatizados de la misma manera que los productos importados correspondientes. Por ejemplo, todas las marcas locales de gin ponen de relieve la presencia de la esencia de bayas de enebro, que es lo que da por tradición al gin su sabor distintivo. Además, las marcas locales de vodka mencionan el proceso de filtrado con carbón vegetal, que es un paso esencial en la producción de vodka. Básicamente, lo que reviste importancia es que todos los productos en litigio son aguardientes, con un elevado contenido de alcohol, de colores, sabores y olores similares, embotellados y etiquetados esencialmente de la misma forma. De hecho, el contenido medio de alcohol tanto de los aguardientes derivados de materias primas designadas como de los obtenidos de otras materias primas oscila entre el 25 y el 40 por ciento. Además, los aguardientes de la misma categoría y la misma variedad tienen el mismo contenido de alcohol. En cuanto al color, cabe señalar que todos los productos del mismo tipo y variedad son del mismo color o muy similar. En lo que concierne al olor y el sabor, puede observarse que los aguardientes obtenidos de las materias primas designadas adquieren, a menudo mediante el empleo de extractos y aromatizantes, un sabor y un aroma similares a los de los aguardientes fabricados a partir de otras materias primas.

13. En cuarto lugar, los efectos fisiológicos y psicológicos de los aguardientes en el ser humano obedecen esencialmente a la presencia de alcohol etílico y vienen determinados por una serie de factores: por ejemplo, el tipo y la cantidad de alcohol consumido; la edad, el peso y el género del consumidor; la presencia de alimentos en el estómago; la situación en la que se bebe. No obstante, la materia prima de la que se ha destilado el aguardiente no influye en absoluto a ese respecto. De hecho, la legislación de los países por la que se limitan entre otras cosas el consumo, la fabricación, la publicidad, la venta y la utilización de bebidas alcohólicas no suele distinguir entre aguardientes elaborados a partir de determinadas materias primas y aguardientes similares elaborados a partir de otras materias primas. Así ocurre incluso en Filipinas: véanse, por ejemplo, los

reglamentos sobre la conducción de vehículos bajo los efectos del alcohol o sobre la venta y distribución de bebidas alcohólicas.

14. En quinto lugar, todos los productos en litigio están comprendidos en la partida 2208 del SA, que se refiere a "alcohol etílico sin desnaturalizar con grado alcohólico volumétrico inferior al 80 por ciento volumen; aguardientes, licores y demás bebidas espirituosas". El SA abarca todos los aguardientes en la misma partida y los divide en subgrupos según el tipo de aguardiente. La materia prima utilizada para la producción de los diferentes tipos de aguardientes es más bien intrascendente: un whisky, un vodka, un gin y un ron siempre están comprendidos en una subpartida específica, independientemente de que se hayan producido con caña de azúcar, cocos, uvas, trigo, patatas (papas), etc. Los datos proporcionados por Filipinas que conciernen a las exportaciones de aguardientes filipinos confirman que corresponde a los aguardientes locales la misma subpartida del SA que a los aguardientes importados en Filipinas, aunque estén hechos de materias primas diferentes. En ese contexto, cabe recordar que, en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación subrayó la importancia de las partidas del SA para cerciorarse de la similitud de productos.

15. En conclusión, es manifiesto que los aguardientes producidos a partir de las materias primas designadas y los aguardientes producidos a partir de otras materias primas son productos "similares". Para el caso de que no todos los aguardientes fueran "similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III, se sostiene que al menos todos los productos comprendidos en el mismo tipo lo son. Es interesante que, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial constatará que dos tipos diferentes de bebida alcohólica (shochu y vodka) eran productos "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. *A fortiori*, un razonamiento similar conduciría, en el presente asunto, a considerar que los productos son "similares" cuando pertenecen al mismo tipo de aguardiente. Cabe también señalar que los hechos del presente asunto son similares en cierta medida a los examinados en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* en que México aplicó una tributación no similar a dos materias (una de producción nacional: azúcar de caña; y una importada: azúcar de remolacha) que se usaban ambas para fabricar los mismos productos (refrescos y jarabes). En ese asunto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña eran productos "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

## **2. Los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares**

16. Según el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, la prohibición de los impuestos discriminatorios, enunciada en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no está supeditada a un "criterio de los efectos sobre el comercio" ni está matizada por una norma *de minimis*. De hecho, en virtud de esa disposición, por muy pequeña que sea la cuantía en que el impuesto es "superior", esa cuantía es excesiva.

17. En el asunto presente, las medidas objeto de la diferencia someten los aguardientes a partir de materias primas no designadas a un impuesto interior muy superior al aplicado a los aguardientes producidos a partir de las materias primas designadas. Es útil recordar que la inmensa mayoría de los productos importados están sujetos a los tipos más altos de impuestos mientras que todos los productos locales disfrutan del tipo de impuestos más bajo. Es preciso señalar que el hecho de que unos pocos productos importados puedan también disfrutar del tipo de impuestos más bajo no excluye que las medidas infringen la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Como aclaró el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Piel y cueros*, "[l]a primera frase del párrafo 2 del artículo III es aplicable a cada una de las transacciones de importación". Así pues, basta para establecer un incumplimiento de esa disposición que algún producto importado esté gravado con un impuesto superior al de un producto nacional similar.

## B. SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III

**1. Los productos importados y los productos nacionales son "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí**

18. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación declaró que la cuestión de si dos productos son "competidores o sustituibles" entre sí debe determinarse caso por caso y sobre la base de "todos los hechos pertinentes del caso". Con carácter preliminar, cabe recordar que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se refiere a productos *imperfectamente* sustituibles entre sí, ya que los productos *perfectamente* sustituibles entre sí quedan comprendidos en la primera frase de la misma disposición. Además, esa disposición se ocupa no sólo de las diferencias de tributación entre productos que son *realmente* competidores en un mercado dado, sino también de las diferencias de tributación entre productos que son *potencialmente* competidores. De hecho, si bien es cierto que los gustos y hábitos de los consumidores pueden ser diferentes de un mercado a otro, no deben emplearse medidas fiscales para "congelar" las preferencias de los consumidores por productos nacionales. Por esa razón, las pruebas de que dos productos no compiten en un mercado en un momento dado son intrascendentes si la ausencia de competencia real obedece, al menos en parte, a las medidas fiscales en litigio. En *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que la competencia en el mercado es un proceso dinámico, que evoluciona, y por tanto el concepto de "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" no puede limitarse a "*situaciones en las que los consumidores ya consideran a los productos como alternativos*"; añadiendo que "*[s]i uno pudiera basarse solamente en los casos actuales de sustitución, el objeto y fin del párrafo 2 del artículo III podría frustrarse mediante los impuestos protectores que la disposición está destinada a prohibir*".

19. Para empezar, la UE desea recordar que los órganos decisorios de la OMC han constatado en diferencias anteriores que todos los tipos de aguardientes comprendidos en la clasificación 2208 del SA son "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. La UE desea también señalar que los propios productores filipinos reconocen públicamente que la competencia en el mercado de los aguardientes es intensa no sólo dentro de los diversos tipos de aguardientes, sino también entre las distintas categorías de aguardientes.

20. En primer lugar, las propiedades físicas básicas de todos los aguardientes -independientemente de las materias primas utilizadas en la destilación- son esencialmente las mismas. Todos los aguardientes son formas concentradas de alcohol producido mediante el proceso de destilación. En el momento de la destilación, todos los aguardientes son casi idénticos, lo que significa que las materias primas utilizadas en ese proceso no tienen prácticamente ningún efecto en el producto final. Cabe destacar que, en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial consideró que "*el hecho de que un producto sea un aguardiente potable con un alto contenido de alcohol es una característica definitoria importante*". En cambio, el Grupo Especial constató que incluso "*las diferencias posteriores a la destilación debidas a los procesos de filtración, coloración o envejecimiento no tienen suficiente importancia para hacer que los productos no sean sustituibles entre sí*". Análogamente, en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial estimó suficiente señalar que todos los productos en litigio "*[tenían] la característica esencial de ser bebidas alcohólicas destiladas*" y "*se embotella[ba]n y etiqueta[ba]n de manera similar*". A la inversa, las pequeñas diferencias en el proceso de filtración o envejecimiento o en la coloración o el aroma se consideraron insuficientes para hacer que los productos fueran no competidores o no sustituibles entre sí. Lo que es fundamental en la presente diferencia es que todos los productos en litigio son aguardientes, con un alto contenido de alcohol, con colores, sabores y olores similares, y que se embotellan y etiquetan esencialmente de la misma manera.

21. En segundo lugar, todos los aguardientes comparten los mismos usos finales y se anuncian de una manera similar. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación convino con el Grupo

Especial en constatar que el criterio decisivo para determinar si dos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es que tengan o no un mismo uso final. No obstante, hay que tener presente que el carácter común de esos usos finales no tiene que ser absoluto. Como señaló el Grupo Especial en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, "[b]asta con que exista una pauta con arreglo a la cual algunos consumidores puedan sustituirlos entre sí para algunos fines y en algunos casos". Además, las coincidencias actuales entre usos diferentes pueden ser limitadas a causa, por ejemplo, de aranceles protectores o de otros obstáculos al comercio que hacen que el precio de los productos importados sea considerablemente más elevado que el de los productos locales. Por tanto, en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial examinó los usos finales comunes para determinar si unos productos son competidores inmediatamente o sólo en un "futuro próximo y razonablemente previsible".

22. Cabe destacar que todos los aguardientes se beben de formas similares: solos, con hielo, o diluidos con otras bebidas alcohólicas o, más a menudo, con agua o bebidas no alcohólicas. Todos ellos se beben con la misma finalidad: calmar la sed, relacionarse socialmente, relajarse, intoxicarse agradablemente. Todos se pueden consumir antes, durante o después de las comidas. Todos se pueden consumir en casa o en lugares públicos (por ejemplo, en restaurantes, bares, tabernas, discotecas, etc.).

23. Además, el hecho de que todos los aguardientes compiten entre sí (independientemente de la materia prima utilizada para la destilación) por los mismos usos se pone de manifiesto en todas las pruebas cuando se examinan las estrategias de comercialización que adoptan los productores de aguardientes. Cabe recordar que, como pusieron de relieve los Grupos Especiales en los asuntos *Corea - Bebidas alcohólicas* y *Chile - Bebidas alcohólicas*, las estrategias de comercialización resultan particularmente útiles para determinar si los productos son sustituibles entre sí. De hecho, "... [l]as estrategias de comercialización, que destacan las diferencias fundamentales entre los productos o, por el contrario, subrayan sus similitudes, pueden ser útiles instrumentos de análisis". En el asunto que nos ocupa, es notable en particular la forma en que los fabricantes filipinos tratan de presentar sus productos como similares o equivalentes a los aguardientes importados competidores, o incluso mejores. Por ejemplo, los brandies locales se presentan claramente como similares a los brandies españoles o franceses. Muchos brandies filipinos no sólo tienen una marca española, sino que también llevan en sus etiquetas palabras e imágenes que remiten inequívocamente a España. En su empeño por comparar los brandies locales con los importados, las empresas filipinas llegan a anunciarlos de formas que tienden a dar la impresión de que se han producido a partir de uvas (igual que los importados), cuando evidentemente no es así. Los productores de aguardientes filipinos adoptan estrategias de comercialización análogas en lo que concierne a los demás tipos de aguardientes: whisky, gin, ron, vodka, tequila, etc. Por último, cabe señalar que varios productores filipinos también adoptan campañas publicitarias en las que se da a entender que sus productos pueden competir a escala mundial con cualquier otro aguardiente en cuanto a aceptación del público o calidad.

24. En tercer lugar, otro indicio de la posibilidad de sustitución entre los aguardientes elaborados a partir de las materias primas designadas y los elaborados a partir de materias primas no designadas es el hecho de que ambos utilizan los mismos canales de distribución y venta. En cuanto a la distribución, puede observarse que los aguardientes tanto nacionales como importados siguen redes de distribución similares.

25. Por lo que se refiere a los puntos de venta, los clientes filipinos pueden adquirir todos en puntos de venta al por menor o en puntos de venta para consumo en el propio establecimiento. Cabe destacar que, en los puntos de venta al por menor, están colocados en las mismas estanterías, en las que los productos importados y los locales se exponen unos al lado de otros. Esta forma de organizar las estanterías responde evidentemente a la necesidad de los clientes de elegir entre productos competidores y sustituibles entre sí. También es importante que, en las estanterías que se encuentran

detrás del mostrador de los puntos de venta para consumo en el propio establecimiento, como tabernas y restaurantes, sea inevitable encontrarse con una gama de botellas de marcas locales e importadas. Asimismo, las empresas de servicios de bebidas ofrecen a sus clientes aguardientes locales y no locales. Un vistazo a la colección de fotografías que publican en sus sitios Web basta para comprobar el uso concurrente de todos los tipos de aguardientes.

26. En cuarto lugar, cabe señalar que aunque las marcas locales suelen ser a veces más baratas y las marcas importadas a menudo más caras, no siempre es así. Tanto en los supermercados como en los bares se constata que varias marcas importadas y locales tienen precios comparables. Por lo tanto, existe competencia entre distintas marcas de aguardientes en las Filipinas también en materia de precios, lo que ocurre no sólo entre las diferentes marcas del mismo tipo de aguardiente sino entre marcas de diferentes tipos de aguardientes. Incluso los productores locales reconocen abiertamente esa competencia basada en el precio.

27. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación declaró que la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios no es sino uno de los criterios para determinar la competitividad y la posibilidad de sustitución directas, pero no debe considerarse el criterio decisivo. En una comparación de los precios actuales de los aguardientes comercializados en Filipinas se debe no obstante tener en cuenta el hecho de que el precio real de los aguardientes importados está influido considerablemente, según todas las pruebas, por las propias medidas en litigio. De hecho, si se gravara a los aguardientes importados con la misma cuantía que a los productos nacionales, sus precios finales de reventa podrían llegar a disminuir hasta un 40 por ciento. Además, se debe tener presente que las medidas en litigio parecen tener también un efecto perverso en el sentido de que repercuten asimismo en el impuesto sobre el valor añadido ("IVA") aplicable a los aguardientes importados en Filipinas. De hecho, tal como lo entiende la Unión Europea, la base imponible para el IVA es el "valor total al desembarque", es decir, el valor total utilizado por la Oficina de Aduanas para determinar los aranceles y derechos de aduana, más los derechos de aduana e impuestos especiales.

28. Además, debe señalarse que, especialmente en los últimos años, los productores locales han elaborado una serie de marcas de alta calidad para poder competir más eficazmente con las importadas por los segmentos relativamente más caros de los mercados de aguardientes. Los productores de aguardientes filipinos lo reconocen abiertamente. *Mutatis mutandis*, la situación parece ser similar a la examinada por el Grupo Especial en la diferencia *Corea - Bebidas alcohólicas*, en la que el Grupo Especial consideró importante el hecho de que las empresas coreanas "para hacer frente a la amenaza potencial que representan las importaciones de bebidas de tipo occidental, elaboran y venden soju diluido de alta calidad".

## 2. Los aguardientes "no está[n] sujeto[s] a un impuesto similar"

29. Como confirmó el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, se debe considerar que dos productos competidores y sustituibles entre sí "no están sujetos a un impuesto similar" siempre que la diferencia de tributación entre ellos sea superior a una diferencia *de minimis*. Según el mismo informe, la cuestión de si una diferencia de tributación concreta es *de minimis* o no debe determinarse caso por caso.

30. En Filipinas, los aguardientes producidos a partir de materias primas no designadas están sujetos a un impuesto que, según la banda de precios en la que estén comprendidos, puede ser 10,8 veces, 21,62 veces o 43,23 veces superior al aplicado a los aguardientes producidos a partir de materias primas designadas. Cabe destacar que esta diferencia impositiva también ha aumentado en los últimos años: entre 1988 y 2011, el tipo impositivo aplicado a los aguardientes producidos a partir de materias primas designadas aumentó un 84 por ciento, mientras que el aplicado a los aguardientes producidos a partir de materias primas no designadas aumentó un 112 por ciento.

31. Esas diferencias de tributación revisten suma importancia. O podría decirse, parafraseando lo que el Órgano de Apelación constató en *Canadá - Publicaciones*, que la magnitud de la diferencia impositiva en el presente caso "*llega a ser no sólo excesiva sino prohibitiva*". De hecho, en los asuntos anteriores relacionados con el alcohol, los órganos decisorios de la OMC han constatado que diferencias impositivas menos cuantiosas eran más que *de minimis*.

### **3. Los impuestos se aplican de manera que se protege la producción nacional**

32. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación estableció el enfoque para determinar si la diferencia de tributación de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí se aplica "de manera que se proteja la producción nacional". Ese enfoque fue perfeccionado posteriormente y se aplicó en los asuntos siguientes. En particular, los órganos decisorios de la OMC han considerado, entre otras cosas, la estructura de las medidas, su aplicación general a los productos nacionales en comparación con los importados, así como los fines normativos perseguidos por esas medidas. En el presente asunto, varios hechos y circunstancias importantes constituyen prueba irrefutable de que el régimen de impuestos especiales se aplica "de manera que se protege" a los productores de aguardientes filipinos.

33. En primer lugar, cabe recordar que en los asuntos anteriores relacionados con el alcohol, los órganos decisorios de la OMC constataron que la mera magnitud de la diferencia impositiva entre los distintos aguardientes era prueba suficiente para concluir que las medidas en litigio se aplicaban de manera que se protegían los productos locales. Es destacable que las diferencias impositivas en esos asuntos eran, en cada uno de ellos, inferiores (y en ocasiones muy inferiores) a las diferencias que se prevén en el régimen de impuestos especiales de Filipinas. En la presente diferencia, las diferencias impositivas son así pues de tal magnitud que constituyen prueba suficiente de que las medidas en litigio se aplican de manera que se protege a los productores nacionales.

34. En segundo lugar, debe subrayarse que el régimen de impuestos especiales de Filipinas establece una distinción arbitraria entre los aguardientes producidos a partir de las materias primas designadas y los producidos a partir de otras materias primas. Las autoridades filipinas nunca han presentado una razón objetiva de esta diferenciación. Además, del diseño y la arquitectura de las medidas no se discierne una razón aparente. Al parecer, las medidas carecen de racionalidad o de lógica, si se excluye la más evidente: ayudar a los productores de aguardientes locales. De hecho, *todas* las materias primas designadas son autóctonas de Filipinas. Por tanto, los destiladores locales pueden comprar localmente las materias primas utilizadas para la destilación y fabricar productos que van a ser gravados menos que la mayoría de los productos fabricados en otros países y expedidos luego a Filipinas.

35. En tercer lugar, todos los aguardientes producidos en Filipinas están sujetos al tipo impositivo más bajo (al ser producidos a partir de las materias primas designadas), mientras que la inmensa mayoría de los aguardientes importados (al ser producidos a partir de otras materias primas) están sujetos a los tipos impositivos más altos. La aplicación de las medidas en litigio con fines proteccionistas queda demostrada asimismo por el hecho de que, en algunos casos (por ejemplo, el ron "Malibu"), los tipos impositivos más altos se aplican incluso a los aguardientes importados producidos a partir de las materias primas designadas en lugar de los tipos inferiores, a los que en principio tienen derecho. Cabe destacar que, en *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación constató que el hecho de que el impuesto en litigio funcionase de manera que los tramos impositivos inferiores abarcaban casi exclusivamente productos nacionales, mientras que los tramos impositivos superiores abarcaban casi exclusivamente productos importados respaldaba la conclusión de que la medida se aplicaba de manera que se protegía la producción nacional. Es importante que el hecho de que a algunos aguardientes importados pueda aplicárseles el tipo impositivo inferior no haga al caso. En *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación sostuvo que "*la aplicación de un impuesto que no sea similar incluso a algunos productos importados, en comparación con los productos nacionales*

*directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es incompatible con las disposiciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III". Análogamente, en el asunto Chile - Bebidas alcohólicas, el Grupo Especial subrayó: "una medida no se libra de tropezar con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III por el simple hecho de que existan productos nacionales gravados en el mismo nivel que los productos importados".*

36. En cuarto lugar, las autoridades filipinas reconocieron abiertamente la incompatibilidad con las normas de la OMC de las medidas en litigio y su efecto discriminatorio respecto de los aguardientes importados en muchas declaraciones oficiales. Por ejemplo, el senador Ralph G. Recto (que patrocinó el proyecto de Ley 1854 del Senado, que luego fue la Ley RA 9334) durante las deliberaciones en el Senado en 2004. Más recientemente, el Departamento de Hacienda en dos cartas al Embajador de España en Filipinas (diciembre de 2007) y al Consejo Regulador del Brandy de Jerez (marzo de 2009). En otra ocasión, el Departamento de Comercio e Industria cuando, al escribir el 11 de mayo de 2009 al Presidente de la Comisión de Medios y Arbitrios de la Cámara de Representantes de Filipinas, recomendó la adopción de las modificaciones propuestas del régimen de impuestos especiales. Por último, el Presidente del Senado, Sr. Enrile, en la audiencia de 15 de septiembre de 2009 ante la Comisión de Medios y Arbitrios.

37. En quinto lugar, es importante que existe también una norma legislativa (el Reglamento Fiscal 2-97) que, en relación con las medidas en litigio, distingue explícitamente los "aguardientes importados" de los "aguardientes nacionales". A juicio de la UE, esta clase de "*lapsus calami*" del legislador filipino es muy reveladora del objetivo de las medidas en litigio.

### III. CONCLUSIÓN

38. La UE solicita respetuosamente al Grupo Especial que: i) constate que, al aplicar impuestos inferiores a los aguardientes "elaborados con savia de nipa, coco, yuca, camote o palma de buri o con jugo, jarabe o azúcar de caña, a condición de que esas materias se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes", Filipinas ha actuado de manera incompatible con sus obligaciones en el marco de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, anulando y menoscabando así las ventajas resultantes de ese Acuerdo para la Unión Europea; y ii) recomiende que Filipinas adopte las medidas necesarias para poner el régimen de impuestos especiales en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco del GATT de 1994.

## ANEXO A-2

### RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

#### I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. Filipinas protege su producción nacional de aguardientes al aplicar unos tipos impositivos muy bajos a los aguardientes producidos a partir de un conjunto limitado de materias primas locales, y al aplicar al mismo tiempo unos tipos impositivos mucho más elevados a otros aguardientes que en su mayor parte son importados. Lo hace a pesar de que existen muchas posibilidades de sustitución entre todos los tipos de aguardientes, y específicamente entre las marcas importadas y las marcas nacionales filipinas. Al aplicar de manera arbitraria un tipo impositivo muy bajo a los productos elaborados a partir de materias primas locales y un tipo mucho más elevado a los aguardientes importados, las medidas filipinas protegen la producción nacional de aguardientes, de forma muy parecida a las medidas que fueron declaradas incompatibles con las normas de la OMC en las diferencias *Japón - Bebidas alcohólicas II*, *Corea - Bebidas alcohólicas* y *Chile - Bebidas alcohólicas*.

2. El sistema fiscal filipino para los aguardientes se expone en el artículo 141 del Código Nacional de Rentas Internas, promulgado por la Ley 8424 de la República de 1997 y modificado por la Ley 9334 de la República de 2004. En el artículo 141 se establecen los tipos impositivos, las categorías de productos a las que se aplican los tipos, y los procedimientos para calcular el impuesto aplicable a cada producto.

3. En el artículo 141, los aguardientes se dividen en dos categorías amplias, que se recogen en los apartados a) y b) del artículo 141 del instrumento legislativo. Se aplica un tipo bajo único a todos los aguardientes con arreglo al artículo 141 a) y, en virtud del artículo 141 b), se aplica a los aguardientes uno de tres posibles tipos más altos, según el precio neto de venta al por menor de una botella de aguardiente de 750 mililitros. El artículo 141 dispone asimismo que los tipos aplicados a los aguardientes se ajustarán al alza con el curso del tiempo.

4. El tipo impositivo bajo previsto en el artículo 141 a) se aplica a los productos destilados a partir de nipa, coco, yuca, camote, palma de buri o caña de azúcar. Además, para que un aguardiente elaborado con una de esas materias tenga derecho a acogerse al tipo impositivo bajo, la materia prima tiene que haber sido producida a escala comercial en el país en que se transforme en el aguardiente. Todas las materias primas enumeradas en el artículo 141 a) se producen en Filipinas.

5. De hecho, Filipinas ha reconocido que los impuestos inferiores aplicados a los productos destilados a partir de esas materias primas equivalen a impuestos más bajos a los productos obtenidos de materias autóctonas. En el Plan de Desarrollo de 200[4] del Departamento de Comercio e Industria se afirmaba: "Los impuestos especiales sobre los aguardientes gravan con un impuesto inferior a los productos elaborados a partir de materias disponibles en el país (por ejemplo, coco, palma, caña de azúcar)."

6. Todos los aguardientes que no se han producido a partir de una de esas materias primas típicas filipinas quedan comprendidos en la segunda categoría en virtud de ese sistema de tributación, prevista en el artículo 141 b) del Código Nacional de Rentas Internas. Los productos de esta segunda categoría están sujetos a uno de tres tipos impositivos, según el precio de venta al por menor de una botella de 750 mililitros del aguardiente. Todos los tipos de la segunda categoría son considerablemente superiores al tipo bajo con que se gravan los productos producidos con materias primas autóctonas. El tipo más bajo de la segunda categoría es de 146,97 pesos/litro de prueba y el más alto 587,87 pesos/litro de prueba.

**Categorías impositivas de los aguardientes por materias primas y precios (por litro de prueba)**

|                                  | Impuesto al 1/1/2009         | Impuesto al 1/1/2011<br>(8% de aumento previsto) |        |
|----------------------------------|------------------------------|--|--------|
| 141 a) - Materias primas locales | 13,59                        | 14,68  |        |
| 141b) - Otras materias primas    | Precio por botella de 750 ml |  |        |
|                                  | De 0 a 250 pesos             | 146,97   | 158,73 |
|                                  | De 250 a 675 pesos           | 293,93   | 317,44 |
|                                  | Más de 675 pesos             | 587,87   | 634,90 |

7. Todos los tipos se establecen en pesos por litro de prueba. El impuesto sobre un aguardiente concreto puede calcularse mediante una fórmula tipo. Por ejemplo, el impuesto sobre una botella de 750 ml de White Castle Whisky local (80 de prueba, o 40 por ciento de alcohol), con el tipo impositivo de 2009 de 13,59 pesos/litro de prueba se calcularía así:

$$13,59 \times (40/100) \times 2 \times (750/1000) = 8,15 \text{ pesos}$$

El impuesto sobre una botella de 750 ml de whisky Jim Beam Black importado (86 de prueba, o 43 por ciento de alcohol), con el tipo impositivo de 2009 de 293,93 pesos/litro de prueba, sería:

$$293,93 \times (43/100) \times 2 \times (75/1000) = 189,5 \text{ pesos}$$

8. En Filipinas, los reglamentos promulgados en virtud de la ley de tributación de aguardientes especifican un "precio neto al por menor" para cada marca y el impuesto aplicable. En los reglamentos se enumeran las marcas vendidas en Filipinas y se especifica en el caso de cada una de ellas el precio neto al por menor por botella y la cuantía del impuesto aplicable resultante. En esos reglamentos se separan los productos con derecho al tipo impositivo inferior (productos "locales") de los que están sujetos al tipo impositivo superior.

## **II. ARGUMENTO JURÍDICO**

A. LAS MEDIDAS DE FILIPINAS SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

9. El párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 se aplica a los impuestos interiores, como el impuesto especial nacional en litigio en la presente diferencia. El párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

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

El párrafo 1, a su vez, afirma que:

"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."

10. Una nota al párrafo 2 dispone que "[u]n 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".

11. Las medidas filipinas de impuestos especiales sobre los aguardientes son incompatibles con las obligaciones tanto de la primera frase como de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, porque imponen a los productos importados impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, y porque se aplican a los productos importados de manera que se protege la producción nacional. La segunda frase del párrafo 2 del artículo III se examina en primer lugar a continuación, seguida de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

B. LAS MEDIDAS DE FILIPINAS SON INCOMPATIBLES CON LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

12. El sistema impositivo de Filipinas relacionado con los aguardientes es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. En consonancia con el enfoque adoptado por grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, para demostrar que una medida es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, la parte reclamante debe demostrar que:

- los productos importados y los productos nacionales que compiten entre sí son "directamente competidor[es] o que puede[n] sustituir[se] directamente" entre sí;
- los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "no está[n] sujeto[s] a un impuesto similar"; y
- la diferencia impositiva respecto de los productos importados directamente competidores o directamente sustituibles se aplica "de manera que se proteg[e] la producción nacional".

**1. Los aguardientes filipinos son directamente competidores de los aguardientes importados o pueden ser sustituidos directamente por ellos**

13. Varios grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han examinado la cuestión de si determinados aguardientes son "directamente competidor[es] o puede[n] sustituir[se] directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Todos los grupos especiales de la OMC que han examinado esa cuestión han adoptado un enfoque similar, evaluando factores como las características físicas, los canales de distribución y los usos finales a fin de determinar si los productos en cuestión son "directamente competidor[es] o puede[n] sustituir[se] directamente" entre sí.

14. Los aguardientes filipinos y los importados tienen características físicas, usos finales, canales de distribución, posibilidades de sustitución y clasificaciones arancelarias similares. Siguiendo el enfoque adoptado por anteriores grupos especiales de la OMC, esas similitudes demuestran que los aguardientes filipinos son directamente competidores de los aguardientes importados o pueden ser sustituidos directamente por ellos en el mercado filipino.

Características físicas

15. Los aguardientes filipinos y los importados tienen características físicas similares, con inclusión de atributos como el aspecto, el color y el contenido de alcohol.

16. En la Prueba documental 38 presentada por los Estados Unidos figuran imágenes de productos filipinos e importados, junto con descripciones de esos productos sacadas de la publicidad, de representaciones de otras empresas y de declaraciones de consumidores. Como se desprende evidentemente de esos materiales, los productos filipinos son de color similar a los productos importados -por ejemplo, los whiskies filipinos y los importados son aguardientes morenos y los vodkas filipinos y los importados son incoloros-.

17. Los fabricantes, los distribuidores y los minoristas utilizan términos similares para describir los productos nacionales e importados en la publicidad local. Por ejemplo, en la publicidad de los brandies tanto importados como nacionales se hace hincapié en el aroma y la suavidad de los brandies en cuestión.

18. Las descripciones y las fotografías de las empresas filipinas los presentan directamente como sustitutos de productos internacionales, con atributos similares a los de sus competidores extranjeros. La Ginebra San Miguel de producción nacional es un gin de "tipo holandés" cuyo "sabor predominante emana de bayas de enebro que se importan de Europa". El Gran Matador Solera Gran Reserva se elabora con "concentrados cuidadosamente seleccionados de brandy Solera Gran Reserva procedentes de España". El St. George Premium Whisky "se aproxima al sabor, el aroma y el golpe de alcohol de los whiskies importados".

19. Las marcas nacionales e importadas son indistinguibles entre sí en función de su contenido de alcohol, que es otra característica física importante. Por ejemplo, según las normas de Filipinas, todos los whiskies, independientemente de la materia prima, deben tener un contenido de alcohol etílico del 32,5 por ciento como mínimo.

20. Así pues, sobre la base de atributos físicos como el aspecto, el sabor, el color y el contenido de alcohol, los aguardientes elaborados con materias autóctonas en Filipinas son directamente competidores de los aguardientes importados o pueden ser sustituidos directamente por ellos.

Canales de distribución

21. Las marcas filipinas y las importadas se venden en los mismos canales de distribución. La normativa relativa a la distribución y venta de aguardientes se aplica a todos los tipos de aguardientes, lo que respalda la conclusión de que son vendidos por los mismos minoristas y mayoristas en los mismos lugares de negocios. En los reglamentos sobre la venta y distribución no se distingue entre aguardientes nacionales e importados, ni se separan los aguardientes con arreglo a la materia prima empleada en la producción. Por ejemplo, la "Lista de verificación de los requisitos de los establecimientos de alimentos", aunque es de aplicación general para los mayoristas, importadores y exportadores, no aplica normas diferentes para productos diferentes. Análogamente, la facultad de aplicar impuestos interiores se aplica a todos los licores, aguardientes y vinos independientemente de la materia prima y del hecho de que los productos sean importados o nacionales.

22. Además, en fotografías tomadas en tiendas en Filipinas pueden verse marcas importadas al lado de marcas nacionales a disposición de los consumidores filipinos, a menudo en las mismas estanterías. En la Prueba documental 30 presentada por los Estados Unidos se presentan ejemplos concretos de productos nacionales e importados vendidos en los mismos canales de distribución en Filipinas, incluidos muchos ejemplos de expositores o vitrinas en tiendas que muestran aguardientes nacionales vendidos al lado de los importados en los mismos establecimientos.

23. Como demuestran esos ejemplos, las marcas nacionales e importadas se venden en los mismos canales de distribución, lo que aporta más pruebas del hecho de que son directamente competidoras o pueden sustituirse directamente entre sí.

#### Usos finales de los aguardientes

24. Los usos finales de los productos elaborados con materias primas autóctonas y los producidos a partir de materias primas no autóctonas también demuestran que los aguardientes nacionales son "directamente competidores" de los aguardientes importados o "pueden ser sustituidos directamente por ellos". Los datos recabados directamente de los consumidores, así como las pruebas que muestran cómo se presentan los productos a los consumidores en tiendas, restaurantes y bares, respaldan la conclusión de que esos productos tienen usos finales similares.

25. Euromonitor International realizó un estudio de los consumidores en Filipinas, a fin de conocer las percepciones que tenían los consumidores de diferentes marcas de aguardientes, tanto nacionales como importados. Los resultados del estudio proporcionan información detallada sobre los usos finales de los aguardientes en Filipinas, incluidos el uso final en lo que concierne a la bebida propiamente dicha (por ejemplo, si el aguardiente se consume solo) y el uso final en lo que concierne al entorno en que se consumen las bebidas (por ejemplo, en el hogar o en otros lugares).

26. Los resultados del estudio confirman que las marcas nacionales e importadas tienen usos finales comparables. Los encuestados indicaron que consumen marcas importadas y nacionales solas, con agua o en una bebida mezclada. Los encuestados también indicaron que consumen marcas nacionales e importadas en una serie de lugares similares, como bares, discotecas, restaurantes y acontecimientos deportivos. Los consumidores beben marcas tanto nacionales como importadas en ocasiones y en entornos similares (por ejemplo, los productos importados y los nacionales se consumen después del trabajo, antes de la cena).

27. Las fotografías de tiendas y restaurantes en Filipinas concuerdan con las respuestas de los consumidores a la encuesta sobre preferencias de los consumidores de Euromonitor, y confirman que los usos finales de las marcas importadas y las nacionales son los mismos. Las marcas nacionales e importadas se exponen juntas en bares y supermercados, y se ofrecen juntas en las cartas de bebidas.

28. Por tanto, la información obtenida de los consumidores, así como las pruebas procedentes del mercado, demuestran que los usos finales de las marcas nacionales e importadas son los mismos.

#### Posibilidad de sustitución en función del precio

29. Las pruebas también indican que los productos elaborados a partir de materias primas autóctonas y los productos elaborados a partir de materias primas no autóctonas son sustituibles entre sí en función del precio. Si Filipinas eliminara los aspectos discriminatorios de su impuesto sobre los aguardientes importados, se reduciría la diferencia de precio entre los productos importados y los nacionales. Los resultados de la encuesta sobre preferencias de los consumidores filipinos de Euromonitor acerca de si sustituirían algunas compras de productos nacionales por productos importados si la diferencia de precio entre esos productos fuera menor demuestran que los cambios de precio dan lugar a que los consumidores adquieran más aguardientes importados y menos aguardientes nacionales.

#### Clasificación arancelaria del Sistema Armonizado

30. Independientemente de la materia prima, los aguardientes se clasifican en la partida 2208.

31. En síntesis, los aguardientes filipinos son "directamente competidores" de los aguardientes nacionales o "pueden ser sustituidos directamente" por ellos. Los productores filipinos de aguardientes producen aguardientes a partir de materias primas locales, que luego se reglamentan, se comercializan y se venden al lado de los productos importados y se consumen por motivos similares en los mismos tipos de lugares. Esos productos son directamente competidores de los productos elaborados por sus competidores internacionales o pueden ser sustituidos directamente por ellos, pero están sujetos a un tipo impositivo considerablemente inferior.

## **2. Los productos filipinos y los productos importados no están sujetos a un impuesto similar**

32. De conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, la parte reclamante debe demostrar que los productos nacionales y los productos importados "no están sujetos a un impuesto similar". En los reglamentos filipinos en los que se enumeran las marcas de aguardientes y los impuestos aplicables, los productos se dividen en dos grupos: "locales" e "importados". Los productos elaborados a base de materias primas locales que pueden acogerse al tipo impositivo inferior en virtud del artículo 141 a) están incluidos en una lista, y todos los demás productos -los que están sujetos a los tipos impositivos superiores- figuran en otra lista.

33. El Reglamento de Rentas 12-2004 es el más reciente en el que se enumeran los productos y los impuestos que se aplican a las distintas marcas. En el caso de los productos "locales" gravados con el tipo inferior, que se enumeran en el anexo A del Reglamento, el impuesto por botella (ajustado por litros de prueba) es muy bajo. En 2009, los impuestos de las botellas de 750 ml van de 6,35 pesos (por botella de 750 ml de ron Tanduay) a 9,24 pesos (por botella del mismo tamaño del gin local Gordan's).

34. En cambio, los impuestos son considerablemente superiores para todos los productos enumerados en el anexo B, "Marcas de aguardientes importados elaborados con granos, cereales y granos abarcados por el artículo 141 b)". Los productos se dividen por precios en tres categorías, que reflejan los tres tipos impositivos previstos en el artículo 141 b). El impuesto máximo y mínimo (en pesos) por botella de 750 ml para los productos importados enumerados en el anexo, son:

|                    | Máximo 2009 | Mínimo 2009 | Máximo 2011 | Mínimo 2011 |
|--------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| De primera calidad | 379,17      | 352,72      | 409,51      | 380,94      |
| De lujo            | 189,59      | 154,31      | 204,75      | 166,66      |
| Normal             | 99,21       | 79,36       | 107,15      | 85,71       |

35. En otras palabras, el impuesto mínimo por botella de 750 ml para un producto del anexo B, 79,36 pesos, es casi 9 veces superior al impuesto máximo por botella de 750 ml para un producto del anexo A.

## **3. La tributación de los aguardientes protege la producción nacional filipina**

36. El tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT exige que la diferencia impositiva se aplique "de manera que se proteja" la producción nacional. En este caso, la propia Filipinas ha reconocido que las medidas están estructuradas para favorecer a los productos elaborados con materias primas locales, y un examen objetivo de la estructura de las medidas lleva a la conclusión de que protegen los productos nacionales.

37. La mera magnitud de la diferencia entre el tipo impositivo para los productos elaborados con materias locales típicas y el aplicado a todos los demás productos respalda la conclusión de que las medidas funcionan para proteger la producción nacional.

38. El tipo impositivo *más bajo* del sistema de Filipinas para los productos no elaborados a base de materias típicas locales es de 146,97 pesos/litro de prueba, es decir, *más de 10 veces superior* al tipo aplicado a los productos locales. El tipo impositivo más alto es *más de 40 veces superior* al tipo bajo. El grado de discriminación en el marco del sistema fiscal filipino deja pequeñas las diferencias impositivas que se ha constatado que protegían la producción nacional en anteriores diferencias.

39. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación señaló que, en algunos casos, la diferencia impositiva por sí sola bastará para determinar la protección de la rama de producción nacional. Dada la magnitud de la discriminación en Filipinas, este aspecto por sí solo respalda la conclusión de que las medidas "protegen la producción nacional".

40. Aunque la magnitud de la diferencia impositiva entre las marcas nacionales y las extranjeras es suficiente para demostrar que las medidas filipinas protegen la rama de producción nacional, hay otros hechos que también respaldan esa conclusión.

41. Las medidas filipinas dividen los aguardientes en dos categorías amplias, en función de las materias primas con las que se destilan los distintos aguardientes. Como se ha explicado anteriormente, los productos filipinos y los importados son sustituibles entre sí, y todas las materias primas que se han designado como insumos para los productos que tienen derecho al tipo impositivo inferior abundan en Filipinas. El sistema filipino, al igual que el sistema analizado en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, "funciona de tal manera que los tramos fiscales inferiores abarcan casi exclusivamente a la producción nacional, mientras que los superiores abarcan casi exclusivamente a los productos importados". Además, la ley filipina exige que para que un producto destilado de materias primas locales típicas pueda acogerse al trato fiscal inferior, la materia prima utilizada para destilar el aguardiente no sólo debe figurar entre las que están en la lista selecta de productos autóctonos, sino que esa materia prima debe producirse a escala comercial en el país en el que se produce el aguardiente. Eso impone otro obstáculo al trato fiscal inferior en pie de igualdad con los productos filipinos.

42. En síntesis, la medida filipina está estructurada para favorecer a los productos nacionales, en virtud de la separación de los productos elaborados con materias primas típicas filipinas y todos los demás productos.

C. PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994: LOS AGUARDIENTES IMPORTADOS SON SIMILARES A LOS AGUARDIENTES FILIPINOS Y ESTÁN SUJETOS A IMPUESTOS SUPERIORES A LOS APLICADOS A LOS PRODUCTOS NACIONALES

43. Para establecer que un impuesto interior de un Miembro es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, hay que demostrar que: 1) los productos importados y nacionales sujetos al impuesto son "similares"; y 2) los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares. Como se explica *infra*, las medidas en cuestión son también incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

#### **1. Los aguardientes filipinos son "similares" a los aguardientes importados**

44. Al igual que al determinar si los productos son "directamente competidor[es] o puede[n] sustituir[se] directamente" entre sí, para determinar si los aguardientes importados y nacionales son "productos similares" los grupos especiales anteriores han evaluado factores como las características físicas de los productos, los canales de distribución, los usos finales, los gustos y hábitos de los consumidores y la clasificación arancelaria.

45. Más que especificar un tipo concreto de aguardiente para trato preferencial, las medidas discriminan al especificar las materias primas utilizadas para elaborar el producto -materias primas

que se utilizan en gran parte para producir aguardientes "locales" filipinos, no productos importados-. Es algo similar a los hechos en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*, en el que se utilizaba tanto azúcar de caña como azúcar de remolacha para producir los refrescos afectados por la medida de México. Esas dos materias primas se utilizaban para fabricar los mismos productos. Al examinar las características y los usos de las dos materias primas, el Grupo Especial determinó que los productos derivados eran productos "similares".

46. Filipinas produce una gama de productos a partir de las materias primas locales designadas en el instrumento legislativo. Sólo la empresa Ginebra San Miguel Company produce brandy, vodka, gin, tequila y whisky. En el caso de Filipinas, las pruebas respaldan la conclusión de que los productos locales elaborados con materias primas locales típicas (por ejemplo, gin, whisky, vodka, brandy) compiten con sus homólogos importados, a los que son "similares".

47. En el caso del brandy, el whisky y el vodka, Filipinas ha promulgado Órdenes Administrativas Normativas sobre normas relativas a productos que exponen con toda claridad que pueden utilizarse diferentes materias primas para elaborar el mismo "tipo" de aguardiente, lo que respalda la conclusión de que, a los efectos de las medidas filipinas, el producto "local" es "similar" al importado.

48. En cuanto al whisky y el brandy, esas órdenes administrativas prevén expresamente que el "whisky" y el "brandy" pueden elaborarse con diferentes materias primas. Concretamente, se puede elaborar brandy "mezclado" y whisky "mezclado" a base de "aguardientes neutros". La orden administrativa sobre el vodka no menciona ninguna materia prima en absoluto en la definición de vodka, sino que meramente expone que se obtiene de "aguardientes neutros" procedentes de "granos y patatas (papas) fermentados, o de cualquier otra materia prima". Según las propias normas de Filipinas, los vodkas, los whiskies y los brandies filipinos son "similares" a los vodkas, los whiskies y los brandies importados.

49. Los productos filipinos no sólo son directamente competidores de los productos importados y pueden ser sustituidos directamente por ellos, sino que en función de las características físicas y la manera en que los productos se comercializan y venden, los productos filipinos son "similares" a los productos nacionales.

50. Cada tipo de aguardiente filipino es virtualmente idéntico a su homólogo importado en función del color, del envase y embalaje y del contenido de alcohol. Por ejemplo, el gin y el vodka son claros, tanto los importados como los nacionales, y los whiskies y brandies son dorados. En la publicidad se emplean términos idénticos para describir el color y el sabor de las marcas importadas y nacionales.

51. Otros factores (usos finales, canales de distribución, sustituibilidad) respaldan también la conclusión de que los productos filipinos sujetos al tipo impositivo inferior son "similares" a los productos importados sujetos al tipo superior. Por ejemplo, en cuanto a los canales de distribución, las marcas importadas y nacionales del mismo tipo están agrupadas juntas en tiendas y escaparates, lo que demuestra que la materia prima no guarda ninguna relación con la manera en que las marcas se venden. La segunda fotografía de la Prueba documental 30 presentada por los Estados Unidos muestra whiskies importados (Maker's Mark, Jack Daniel's, J&B) y el White Castle nacional en las mismas estanterías.

52. Las etiquetas de las distintas marcas también ponen de relieve la "similitud" de los productos filipinos y los importados. Por ejemplo, el whisky local White Castle y el whisky importado Jim Beam utilizan el rojo, el dorado, el negro y el blanco en los diseños de sus etiquetas, así como sellos e imágenes naturales. El tequila Don Enrique lleva un sombrero, que indica una asociación con México.

53. Las pruebas obtenidas en el mercado filipino (los resultados de la encuesta preparada por Euromonitor) demuestran que las importaciones no son diferentes -desde la perspectiva del consumidor- de los aguardientes de fabricación local elaborados con materias primas locales. En síntesis, en el caso de cada variedad de aguardiente disponible, el producto filipino -elaborado con materias primas locales- es "similar" al producto importado. Así pues, estos productos son "similares" a los productos nacionales en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

**2. Los productos importados están "sujetos a impuestos superiores" a los aplicados a los productos filipinos**

54. Como se señala *supra*, una medida es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 si: 1) los productos nacionales y los importados son productos "similares"; y 2) el producto importado similar está sujeto a impuestos superiores a los aplicados al producto nacional. La diferencia impositiva entre los productos nacionales y los importados en Filipinas es tan grande que el tipo impositivo más bajo por botella para los productos importados es casi nueve veces superior al tipo más alto por botella aplicado a los productos nacionales en los reglamentos recientes. Así pues, es evidente que los productos importados están "sujetos a impuestos superiores" a los aplicados a los productos nacionales.

**III. CONCLUSIÓN**

55. Por las razones expuestas *supra*, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas filipinas con respecto a la tributación de los aguardientes son:

- incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, por tratarse de un impuesto aplicado a los aguardientes importados que son directamente competidores de los aguardientes nacionales que "no está[n] sujeto[s] a un impuesto similar" o que pueden sustituirlos directamente; y
- incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 por tratarse de un impuesto aplicado a los aguardientes importados "superior a los aplicados a los productos nacionales similares".

## ANEXO A-3

### RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE FILIPINAS

#### I. INTRODUCCIÓN

1. El presente asunto concierne al derecho de un país en desarrollo Miembro de la OMC de imponer un régimen tributario óptimo para alcanzar los objetivos fiscales expuestos en su Constitución a la luz de las limitaciones administrativas y respecto de la observancia a que se enfrenta en relación con la recaudación de impuestos.

2. Un principio importante del objetivo fiscal de Filipinas es la tributación equitativa. El artículo VI, sección 28 1), de la Constitución de Filipinas prevé que "la norma de tributación será uniforme y equitativa. El Congreso elaborará un sistema progresivo de tributación". Esto supone, entre otras cosas, que la tributación debe basarse en la capacidad de pagar de cada contribuyente. Por tanto, los bienes de precios más altos, que suelen ser adquiridos por los consumidores más ricos, deberían llevar un impuesto absoluto más elevado que los bienes de precios más bajos, que suelen ser adquiridos por los consumidores menos acomodados. En las deliberaciones celebradas en el Congreso en el momento de adoptar el artículo 141 del Código Nacional de Rentas Internas, se declaró que el sistema impositivo propuesto sería justo porque "se basará en la capacidad de pagar ... porque el impuesto dependerá de que el producto tenga un precio alto o un precio bajo ... [Así] se dará cabida o se atenderá a la prescripción constitucional de una tributación equitativa".

3. La jurisprudencia de la OMC ha reconocido desde hace mucho el derecho de los Miembros de la OMC a establecer y aplicar sus propias políticas fiscales. Como los Miembros de la OMC son "libres de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base de su contenido de alcohol y de su precio", también son libres de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base de las materias primas utilizadas.

#### II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

4. El sistema de impuestos especiales a los aguardientes basado en las materias primas en Filipinas no es discriminatorio, ni de derecho ni de hecho. Aplica un impuesto específico a los aguardientes producidos a partir de materias primas designadas, y un impuesto de tres niveles a los aguardientes producidos a partir de otras materias primas. La diferencia del tipo impositivo se basa en el criterio objetivo de las materias primas y no en si los productos son nacionales o importados. El texto del instrumento legislativo es claro al respecto: el artículo 141 a) dice que el tipo específico se aplica a los aguardientes producidos a partir de las materias primas designadas "a condición de que esas materias se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes".

5. Las materias primas señaladas en el artículo 141 a) se cultivan en numerosos países en varias partes de Asia, Australia, África, América del Norte (Estados Unidos), América Central y América del Sur. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, Filipinas fue el décimo productor mundial de caña de azúcar en 2008. Dada la disponibilidad mundial de todas esas materias primas, en particular el azúcar, la medida no favorece a los productores nacionales. Así pues, tanto *de jure* como *de facto*, la medida es neutral en cuanto al origen.

6. La distinción basada en las materias primas del artículo 141 puede remontarse al período colonial estadounidense en Filipinas. Los administradores coloniales estadounidenses impusieron un impuesto específico a los aguardientes "producidos con savia de nipa, coco o palma de buri, o con jugo, jarabe o azúcar de caña". Casi un siglo después, el artículo 141 del Código Nacional de Rentas

Internas utiliza una redacción casi idéntica, previendo un impuesto específico sobre los aguardientes "elaborados con savia de nipa, coco, yuca, camote o palma de buri o con jugo, jarabe o azúcar de caña". Es indiscutible que recae en los reclamantes en el presente asunto la carga de demostrar sus alegaciones de que Filipinas ha incumplido sus obligaciones en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT. No pueden meramente afirmar un incumplimiento, deben demostrar los elementos de un incumplimiento. Ni los Estados Unidos ni la UE han satisfecho la carga de la prueba en relación con todas sus alegaciones concernientes a los productos en cuestión.

### **III. EL RÉGIMEN DE IMPUESTOS ESPECIALES DE FILIPINAS PARA LOS AGUARDIENTES ES COMPATIBLE CON LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III**

#### **A. LOS AGUARDIENTES NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR NO SON "SIMILARES" A LOS AGUARDIENTES ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR<sup>1</sup>**

7. El concepto de "productos similares" en el marco del párrafo 2 del artículo III debe examinarse caso por caso, y el Órgano de Apelación ha subrayado que ese concepto "debe interpretarse en el sentido restrictivo de manera que no se condenen las medidas que en sus términos estrictos no se trata de condenar". Un elemento muy importante de "similitud" guarda relación con las características físicas del producto de que se trate. La segmentación del mercado basada en el precio es también un aspecto muy importante en la determinación de similitud en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

#### **1. Características físicas**

8. Los aguardientes no elaborados a base de azúcar originarios de la UE y de los Estados Unidos no son "similares" a los aguardientes a base de azúcar producidos en Filipinas. Las diferencias físicas son sustanciales y afectan a su vez a la calidad, el precio, la reputación de la marca y otras características de los productos.

9. La diferencia de las materias primas da lugar a diferencias en los procesos de producción de los aguardientes elaborados a base de azúcar y no elaborados a base de azúcar. Las diferencias más importantes están en la fermentación, la destilación y el envejecimiento.

10. En el caso de los aguardientes elaborados a base de azúcar, la melaza de caña de azúcar fermentada se somete a destilación continua de manera que se eliminan completamente las sustancias organolépticas, que son los compuestos químicos que imparten a las bebidas alcohólicas su sabor, su gusto y su aroma. El alcohol así obtenido es un aguardiente neutro que no guarda ninguno de los atributos (sabor, color u olor) de la materia prima de la que procede. Los aguardientes neutros obtienen su sabor, gusto y aroma de extractos o concentrados aromatizantes, o de aromas y esencias naturales, idénticos a los naturales o artificiales. Por tanto, en el caso de los aguardientes elaborados a base de azúcar, *el objetivo final de la destilación es obtener un aguardiente neutro, es decir, un*

---

<sup>1</sup> El artículo 141 a) del Código Nacional de Rentas Internas se refiere a materiales específicos, es decir, savia de nipa, coco, yuca, camote o palma de buri o con jugo, jarabe o azúcar de caña". Como es engorroso utilizar esa frase en todo el texto, nos referimos a los aguardientes y licores producidos a partir de las materias primas enumeradas en el artículo 141 a) como aguardientes y licores "elaborados a base de azúcar". Opinamos que al adoptar esa convención se facilitará el debate narrativo de la estructura fiscal y la distinción entre el artículo 141 a) y el artículo 141 b) sin crear la impresión errónea de que el artículo 141 a) se refiere únicamente al azúcar como materia prima, cuando evidentemente no es así. En otras partes de esta comunicación, el uso de la frase aguardientes y licores "elaborados a base de azúcar" se limitará a los productos elaborados a partir de azúcar como materia prima. Esto deberá desprenderse claramente del contexto, y no debería dar lugar a confusión.

*aguardiente que es insípido, inodoro e incoloro, y que carece de los atributos de la materia prima de la que procede.*

11. En el caso de los aguardientes no elaborados a base de azúcar, en cambio, la materia prima fermentada se destila de manera que permite conservar las sustancias organolépticas exclusivas de la materia prima, por lo que se imparten a la bebida alcohólica resultante su sabor, gusto y aroma característicos. En el caso de esos aguardientes no elaborados a base de azúcar, la materia prima fermentada (es decir, vino de uvas o de frutas, o masa de grano fermentada) se destila únicamente hasta el punto en que se consigue el nivel de sabor deseado por el destilador. ***El objetivo final de la destilación es equilibrar, potenciar, resaltar, combinar y/o contrastar los diferentes sabores presentes naturalmente en la materia prima.*** Por último, mientras que los aguardientes no elaborados a base de azúcar se someten a un proceso de envejecimiento de distinta duración, no ocurre lo mismo con los aguardientes elaborados a base de azúcar.

12. Las diferencias físicas se describen más específicamente de la forma siguiente:

- ***Whisky:*** para el whisky de la UE y de los Estados Unidos se utilizan granos o cereales como materia prima de este producto. En cambio, el "whisky" filipino, como todos los demás aguardientes producidos en Filipinas, es un aguardiente neutro (alcohol etílico) elaborado a base de azúcar al que se añade aroma. ***La comercialización del whisky filipino a base de azúcar como "whisky" estaría prohibida en virtud de la legislación de la UE y de los Estados Unidos.***
- ***Brandy:*** es un aguardiente a base de vino, uva u otra fruta, no de azúcar. Existe una diferencia fundamental en las características físicas del brandy elaborado a base de azúcar producido en Filipinas y el brandy no elaborado a base de azúcar producido en la UE y en los Estados Unidos. Una vez más, el brandy a base de azúcar se elabora con alcohol etílico derivado del azúcar, del que se han eliminado prácticamente todas las sustancias organolépticas y al que se han añadido los aromas. ***La comercialización del brandy filipino elaborado a base de azúcar como "brandy" no estaría permitida en virtud de la legislación interna de la UE y de los Estados Unidos.***
- El ***vodka*** producido a partir de melaza de azúcar no puede considerarse "similar" al vodka producido a partir de granos o cereales. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial constató que el shochu y el vodka eran productos similares por ser "ambos aguardientes blancos/incoloros, ***obtenidos de materias primas semejantes*** y con usos finales prácticamente idénticos". El vodka elaborado a base de azúcar y el elaborado a base de grano no se obtienen de "materias primas semejantes". La diferencia en las materias primas afecta al gusto y al sabor del producto.
- ***Gin:*** unos ensayos de cromatografía en fase gaseosa realizados con gin no elaborado a base de azúcar y gin producido a base de azúcar dieron unos resultados que respaldan la conclusión de que el gin elaborado a base de materias primas diferentes no puede considerarse el mismo.
- El ***tequila*** es un aguardiente elaborado con agave, una planta que se cultiva principalmente en México. No es "similar" a los aguardientes con sabor a tequila que producen los destiladores filipinos.
- ***Ron:*** Filipinas no discute que el ron importado y el ron de producción local elaborado a base de azúcar se obtienen de la misma materia prima: el azúcar. En consecuencia,

Filipinas grava todos los rones importados, en cuya declaración conste debidamente que se han elaborado a base de azúcar, con el tipo impositivo previsto en el artículo 141 a).

## 2. Gustos y preferencias de los consumidores

13. Al considerar las percepciones y el comportamiento de los consumidores, es importante subrayar que en Filipinas el mercado de aguardientes no elaborados a base de azúcar y de los elaborados a base de azúcar está muy segmentado. El poder adquisitivo de la inmensa mayoría de los consumidores filipinos es muy bajo. Esto supone que los gustos y hábitos de los consumidores vienen determinados y limitados objetivamente por la cantidad de ingresos disponibles que pueden gastarse en el consumo de alcohol. Este importante factor es fundamental para determinar los gustos y las preferencias de los consumidores en los segmentos de mercado en Filipinas. Existen al menos dos grupos diferentes de "consumidores" en Filipinas, cada uno con una gama diferente de gustos, hábitos, percepciones y comportamiento y con distintos niveles de ingresos disponibles. Ni los Estados Unidos ni la UE han presentado pruebas creíbles que indiquen que los aguardientes vendidos en esos segmentos diferentes de mercado en Filipinas sean intercambiables. De hecho, los Estados Unidos no presentaron ningún argumento en relación con los gustos y preferencias de los consumidores.

## 3. Clasificaciones arancelarias

14. El Código Arancelario y Aduanero (TCC) de Filipinas distingue entre cada categoría de aguardientes. Más concretamente, utiliza distintas categorías para cada uno de los aguardientes no elaborados a base de azúcar; y utiliza una *categoría por separado* para los licores elaborados a base de azúcar. Así pues, cada tipo de aguardiente, distinguido e identificado internacionalmente por las diferentes materias primas utilizadas en su producción, tiene su propia línea arancelaria. La UE ha interpretado erróneamente el TCC cuando afirma que "un whisky, un vodka, un gin y un ron siempre están comprendidos en una subpartida específica, independientemente de que se produzcan con caña de azúcar, cocos, uvas, trigo, patatas (papas), etc.". Únicamente si están elaborados con azúcar quedarán comprendidos en la partida 2208.40. Los Estados Unidos no presentaron prueba alguna sobre la clasificación arancelaria en apoyo de su argumento de que determinados aguardientes son productos similares.

## 4. Usos finales

15. El uso final de los productos en litigio es objetivamente el mismo en el sentido de que son bebidas alcohólicas que se ingerirán con la misma finalidad, es decir, la relajación. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial subrayó que "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". Por tanto, cualquier coincidencia de uso final de los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los aguardientes elaborados a base de azúcar no es suficiente para superar las evidentes diferencias de las características físicas.

16. Cuando se consideran los elementos de "similitud" en su totalidad, con inclusión de las características físicas, los gustos y hábitos de los consumidores, la segmentación del mercado, las clasificaciones arancelarias y el uso final, los aguardientes no elaborados a base de azúcar no pueden considerarse "similares" a los aguardientes elaborados a base de azúcar.

## B. NIVEL DE IMPUESTOS

17. Filipinas considera que al no haberse satisfecho la primera parte de la prueba de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, es decir, al no ser los productos "similares", no hay necesidad de

proceder al análisis de la segunda parte de la prueba, a saber, si un grupo de aguardientes está sujeto a impuestos "superiores a los aplicados" a otro grupo de aguardientes.

#### **IV. EL RÉGIMEN DE IMPUESTOS ESPECIALES DE FILIPINAS PARA LOS AGUARDIENTES ES COMPATIBLE CON LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III**

A. LOS AGUARDIENTES NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR Y LOS AGUARDIENTES ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR NO SON "DIRECTAMENTE COMPETIDOR[ES]" NI "PUEDE[N] SUSTITUIR[SE] DIRECTAMENTE" ENTRE SÍ

18. El sentido corriente del término "directamente" es "completamente, absolutamente, exactamente". Por tanto, sólo puede considerarse que unos productos son "directamente competidores" si el "grado de proximidad" en la relación de competencia entre los productos elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar es tal que cabría considerar que la competencia entre sí es "completa, absoluta, o exacta". Además, el lugar adecuado para examinar si los productos son "directamente competidor[es] o puede[n] sustituir[se] directamente" entre sí es el mercado. La necesidad de un examen caso por caso, basado en las peculiaridades del mercado concreto, supone que los casos anteriores revisten una importancia limitada para determinar si puede considerarse que los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los licores elaborados a base de azúcar son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí. *En ninguno de los tres asuntos anteriores de la OMC relacionados con el alcohol se planteó a los grupos especiales el tipo de mercado muy segmentado que existe en Filipinas, en el que se producen aguardientes elaborados a base de azúcar para consumidores de bajos ingresos, y en el que los aguardientes de elevado costo no elaborados a base de azúcar quedan fuera del alcance de la inmensa mayoría de la población debido a su precio.*

##### **1. El mercado filipino**

19. En el contexto específico del mercado filipino, los licores nacionales elaborados a base de azúcar, que se venden a precios muy bajos, no ofrecen un "medio[] alternativo de satisfacer la misma demanda de los consumidores en el mercado" que la que ofrecen los aguardientes de alto precio no elaborados a base de azúcar. No existe una relación de competencia "estrecha", "directa" o "próxima" entre esos productos. Los aguardientes no elaborados a base de azúcar no pueden ofrecer esa alternativa ni siquiera en el futuro previsible, dada la magnitud de la brecha de poder adquisitivo en esos segmentos de mercado diferentes. *Esos aguardientes no elaborados a base de azúcar son sencillamente demasiado caros para que resulten una opción asequible a la inmensa mayoría de los consumidores filipinos -independientemente de cualquier impuesto-.*

##### **2. Precio y elasticidad de sustitución**

20. El mercado filipino de bebidas alcohólicas está estratificado de tal forma que los aguardientes no elaborados a base de azúcar a sus precios antes de impuestos no son sencillamente una opción asequible para la inmensa mayoría de los consumidores, dados sus reducidos ingresos. Esto significa que los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los aguardientes elaborados a base de azúcar no compiten directamente en el mercado filipino.

21. La brecha entre el precio medio antes de impuestos de los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar es sencillamente insuperable para la inmensa mayoría de los filipinos. Esa brecha es tan grande que el precio de los aguardientes no elaborados a base de azúcar impide su compra, como se indica en la encuesta sobre preferencias de los consumidores de Euromonitor, que constató que "incluso con una disminución del 40 por ciento del precio de las

importaciones y un aumento del 100 al 200 por ciento del precio de las nacionales, las marcas importadas suelen ser el doble de caras que las nacionales".

22. El estudio econométrico de la Universidad de Filipinas muestra una elasticidad muy baja en función del precio y un grado muy bajo de posibilidad de sustitución. Los Estados Unidos señalan la encuesta de Euromonitor como indicio de elasticidad en función del precio. No obstante, esas conclusiones reflejan que cualquier competitividad entre los aguardientes elaborados a base de azúcar y no elaborados a base de azúcar se limita a un segmento del mercado filipino muy reducido y muy poco representativo. Además, incluso en el caso de esos consumidores, tuvo que haber una disminución drástica de los precios de los aguardientes no elaborados a base de azúcar, acompañada de aumentos incluso más drásticos de los precios de los productos elaborados a base de azúcar, para que las elecciones de los consumidores se vieran afectadas. Así pues, incluso para la clase de filipinos que tienen la opción de comprar aguardientes no elaborados a base de azúcar, la elasticidad de sustitución era muy reducida.

### 3. Canales de distribución

23. El hecho de que los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar se venden en mercados estructuralmente diferentes, y no son directamente competidores ni pueden sustituirse directamente entre sí, también se refleja en la forma de su distribución. En Filipinas, los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar se venden a través de canales de distribución que *son casi totalmente diferentes*. Las auditorías periódicas del comercio al por menor demuestran que las tiendas *sari-sari* efectuaron constantemente alrededor del 85 por ciento de las ventas de aguardientes elaborados a base de azúcar para consumo fuera del establecimiento. En cambio, los aguardientes no elaborados a base de azúcar no se venden casi *nunca* en tiendas *sari-sari*. Otra encuesta de precios que abarcó a 43 tiendas *sari-sari* situadas en toda la zona metropolitana de Manila puso de manifiesto que *ni una sola tienda sari-sari tenía aguardientes no elaborados a base de azúcar. No existe un mercado de aguardientes no elaborados a base de azúcar a través de esta cadena principal de distribución.*

24. Los canales de distribución de los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar también son diferentes en lo que se refiere a las ventas para consumo en el establecimiento. Por lo general, los aguardientes elaborados a base de azúcar no se venden en hoteles, restaurantes de categoría alta y bares en los que se sirven aguardientes no elaborados a base de azúcar. Por el contrario, se venden en *carinderias*, *lugawans* y *gotohans*, en cervecerías al aire libre, cervecerías y *thaw-thaws* (puestos de carne a la parrilla), en las que, a su vez, no se venden aguardientes no elaborados a base de azúcar.

### 4. Características físicas

25. Los productos en el presente asunto son de hecho "muy diferentes desde el punto de vista físico", como se expone en la sección dedicada a productos "similares", por lo que la UE y los Estados Unidos soportan una "carga más pesada" para demostrar que, a pesar de esas diferencias, existe una relación de competencia entre ellos.

### 5. Uso final y publicidad

26. Cualquier coincidencia en los usos finales no puede superar por sí misma las evidentes diferencias físicas de los productos ni, lo que es más importante, la segmentación del mercado causada por las muy considerables diferencias de precio. Se desprende que la importancia de cualquier superposición de las estrategias publicitarias también es limitada. La UE señala casos en que los productores de productos elaborados a base de azúcar han tratado de comercializar sus productos mediante referencias al país en el que se elabora tradicionalmente el aguardiente, o a

denominaciones o ingredientes tradicionales. No obstante, eso únicamente confirma que las campañas de comercialización tratan de superar las diferencias de percepción que afectan a las decisiones económicas de los consumidores entre los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los aguardientes elaborados a base de azúcar.

## 6. Clasificación arancelaria

27. La clasificación de esos productos en virtud de la lista arancelaria del Código Arancelario y Aduanero (TCC) de Filipinas también respalda la conclusión de que esos productos no son directamente competidores ni pueden sustituirse directamente entre sí. Como se señala *supra*, el TCC emplea distintas categorías para cada uno de los aguardientes no elaborados a base de azúcar, pero una categoría por separado para los licores elaborados a base de azúcar.

28. En síntesis, los reclamantes no han demostrado que los productos en cuestión sean directamente competidores o puedan sustituirse directamente entre sí en el mercado filipino.

### B. LOS AGUARDIENTES NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR Y LOS AGUARDIENTES ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR ESTÁN "SUJETOS A IMPUESTOS SIMILARES"

29. Para el caso de que el Grupo Especial constatará, pese a las pruebas convincentes en contrario, que los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los aguardientes elaborados a base de azúcar son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí, la diferencia *de minimis* entre las cargas impositivas relativas que gravan los productos en cuestión es admisible en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

30. La comparación que ha de efectuarse no es entre los tipos impositivos nominales aplicados a los productos no elaborados a base de azúcar y a los elaborados a base de azúcar, sino entre sus cargas fiscales relativas.

31. El concepto de *de minimis* a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III viene definido por la medida en que la carga fiscal afecta a la competencia de los productos en el mercado de que se trate. Si la diferencia en la carga fiscal tiene un efecto reducido o nulo en las decisiones de los consumidores, se estima debidamente que esa diferencia es *de minimis*. Como se señala *supra*, el precio medio neto de venta al por menor de los aguardientes no elaborados a base de azúcar indica que, independientemente del tipo impositivo aplicado, la inmensa mayoría de la población no podrá permitirse comprar esos productos. Dicho de otra forma, la diferencia del nivel de tributación no tiene en el mercado filipino ningún efecto sobre la decisión de comprar o no comprar, como lo confirman la encuesta sobre preferencias de los consumidores de Euromonitor, de los reclamantes, y el estudio econométrico de la Universidad de Filipinas.

32. Además, como "no existe un nivel establecido de diferencia impositiva que pueda considerarse *de minimis* en todos los casos", el Grupo Especial tiene cierto margen de discreción para determinar dónde se trazará la línea de la tributación *de minimis*. Al hacer uso de esa discreción, un grupo especial debe tener en cuenta la situación concreta del mercado. En el caso de Filipinas, debe otorgarse la debida importancia al hecho de que el sistema tributario filipino surte el efecto de gravar a los que pueden permitirse los que efectivamente son bienes de lujo con niveles más elevados que a los que no pueden permitírselos.

### C. LOS IMPUESTOS ESPECIALES NO SE APLICAN "DE MANERA QUE SE PROTEG[E]" LA PRODUCCIÓN NACIONAL

33. Para el caso de que el Grupo Especial constatará, pese a las pruebas convincentes en contrario, que los productos en cuestión son directamente competidores o pueden sustituirse

directamente entre sí y que la diferencia impositiva es más que *de minimis*, tanto el historial como la aplicación actual del sistema de impuestos especiales basado en las materias primas refutan la idea de que se haya aplicado "de manera que se proteg[e] la producción nacional".

34. El artículo 141 a) prevé ese tipo designado para todos los aguardientes elaborados a partir de azúcar, tanto si son importados como de producción local. Si los legisladores se hubieran propuesto "proteger" la rama de producción nacional de aguardientes, ese tipo preferencial no habría sido accesible a los productos importados. La importancia de que los aguardientes, tanto importados como nacionales, puedan acceder al tipo impositivo preferencial queda de manifiesto por el hecho de que los rones constituyen uno de los aguardientes más populares en Filipinas, absorbiendo más de la cuarta parte del mercado total de aguardientes.

35. Un aspecto más importante es que *ninguna de las materias primas con derecho al tipo impositivo inferior se da exclusivamente en Filipinas*. De hecho, como ya se ha señalado, las materias primas enumeradas en el artículo 141 a) se cultivan en todo el mundo.

36. El artículo III del GATT protege la igualdad de condiciones de competencia, lo que lógicamente significa que si la medida no afecta de hecho a las condiciones de competencia no puede infringir el artículo III del GATT. Las oportunidades de competencia de los aguardientes no elaborados a base de azúcar en Filipinas vienen determinadas por el elevado precio de esos productos y el bajo poder adquisitivo de la inmensa mayoría de los consumidores -no por el impuesto especial-. Se trata de "un hecho real, en un caso real, en el mundo real". Así pues, Filipinas sostiene que cualquier diferencia en el nivel de impuestos no se aplica "de manera que se protege" a los productores nacionales de licores elaborados a base de azúcar.

## V. CONCLUSIÓN

37. Por las razones expuestas *supra*, Filipinas solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones de los reclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT.

---



**ANEXO B**  
**COMUNICACIONES DE LOS TERCEROS**

| <b>Índice</b> |   | <b>Página</b> |
|---------------|---|---------------|
| Anexo B-1     | Resumen de la comunicación escrita de Australia | B-2           |
| Anexo B-2     | Comunicación escrita de México                  | B-6           |

## ANEXO B-1

### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DE AUSTRALIA

#### I. INTRODUCCIÓN

1. El procedimiento, iniciado de forma separada por la Unión Europea y los Estados Unidos en relación con el régimen de impuestos especiales de Filipinas para los aguardientes, plantea cuestiones sistémicas relativas a la aplicación de los principios de trato nacional que figuran en el párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).

#### II. ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT DE 1994)

##### A. PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III

2. Una cuestión fundamental planteada en la diferencia es si los aguardientes que cumplen el requisito relativo a las materias primas<sup>1</sup> y los que no lo cumplen son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha interpretado la expresión "productos similares" en sentido restrictivo, y ha llevado a cabo un análisis caso por caso aplicando criterios como el del uso final de un producto en un mercado determinado y el de sus propiedades, naturaleza y calidad.<sup>2</sup> Australia señala que no hay un criterio determinante y que es necesario examinar las pruebas en su conjunto.<sup>3</sup>

3. El argumento de las partes reclamantes con respecto a los "productos similares" plantea tres posibilidades para que el Grupo Especial determine en relación con los hechos: en primer lugar, que todos los aguardientes son "productos similares"; en segundo lugar, que los aguardientes que son del mismo "tipo" (es decir, vodka importado y nacional) son "productos similares"; y, por último, que los aguardientes que son de un "tipo" distinto, pero en cuya elaboración se utilizan las mismas materias primas, son "productos similares" (por ejemplo, ¿se consideraría el brandy de Filipinas "similar" a un ron importado, puesto que ambos se elaboran con la misma materia prima?<sup>4</sup>).

4. Australia señala que la comunicación de Filipinas pone de relieve las diferencias entre las características físicas de los aguardientes objeto de examen, principalmente sobre la base de las diversas materias primas utilizadas como ingredientes en su elaboración. Australia señala que el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* estimó que el sochu y el vodka son "productos similares", a pesar de que ambas bebidas contienen materias primas "similares" y no

---

<sup>1</sup> En virtud del artículo 141 del *Código Nacional de Rentas Internas de 1997* (Filipinas) se aplica un tipo impositivo inferior a los aguardientes elaborados con determinadas materias primas producidas a escala comercial en el mismo país en que se transforman en aguardientes. Australia denomina este requisito "el requisito relativo a las materias primas".

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-27.

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 109.

<sup>4</sup> Filipinas alega que se aplicaría a todo el ron el tramo fiscal inferior previsto en la medida por la que se establece el impuesto especial (aunque actualmente en la práctica no ocurre así) (véase la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 172-175). Australia señala que, además de exigir que el aguardiente se elabore con determinadas materias primas, el requisito relativo a las materias primas exige que esas materias primas utilizadas como ingredientes se produzcan a escala comercial en el mismo país en que se destile el alcohol.

idénticas.<sup>5</sup> Australia observa que estos hechos parecen indicar que la materia prima empleada no altera sustancialmente la percepción de los consumidores con respecto al producto, sino que esa percepción parece verse afectada por la adición de aromatizantes y la comercialización de los productos finales como brandy, gin, etc.

5. La cuestión determinante es si los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores a" los aplicados a los productos nacionales similares. El Órgano de Apelación ha indicado que la expresión "superiores a" ha de interpretarse en sentido estricto y que "por más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior', esa cuantía es excesiva", y además que esa determinación no está subeditada a un "criterio de los efectos sobre el comercio" ni a una norma *de minimis*.<sup>6</sup>

6. Australia señala que las medidas en litigio no discriminan directamente entre los productos importados y los nacionales. No obstante, indica que en el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* el Órgano de Apelación confirmó que una medida que por los términos en que está redactada parezca ser neutra respecto del origen puede dar lugar, empero, a una discriminación *de facto*.<sup>7</sup> Australia sostiene que una medida que no aplique expresamente tipos impositivos diferentes en función de si los productos son importados o nacionales puede ser, no obstante, incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque la carga fiscal real aplicada tenga consecuencias económicas en las condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares.<sup>8</sup>

#### B. SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III

7. La segunda frase del párrafo 2 del artículo III se aplica a una gama de productos más amplia que la primera frase.<sup>9</sup> Sin embargo, los grupos especiales deben examinar caso por caso la amplitud del alcance.<sup>10</sup> Grupos especiales anteriores han establecido criterios que pueden aplicarse para determinar si los productos son "directamente competidor[es]" con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, incluidas "sus características físicas, sus usos finales, sus canales de distribución y sus precios".<sup>11</sup>

8. En opinión de Australia, una relación de competencia directa debe determinarse en el contexto de las condiciones del mercado de que se trate. Filipinas sostiene que su mercado de consumo está impulsado por los precios y segmentado al menos en dos grupos distintos con diferentes gustos, hábitos, percepciones y comportamientos.<sup>12</sup> Australia señala que grupos especiales anteriores han constatado que es posible que productos con precios netos al por menor diferentes sean "directamente competidores" en el contexto de un mercado segmentado e impulsado por los precios, basándose en que las consecuencias del precio en el mercado pueden verse afectadas por la naturaleza

---

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.23. De modo análogo, el Grupo Especial en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* constató que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña eran "productos similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III (párrafo 8.36).

<sup>6</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 28.

<sup>7</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

<sup>8</sup> Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafos 11.182 y 11.183.

<sup>9</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 118.

<sup>10</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.38, donde se citan los documentos EPCT/A/PV/9, página 7; E/Conf.2/C.3/SR.11, página 1 y Corr.2; y E/Conf.2/C.3/SR.40, página 2.

<sup>11</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.43; informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.30.

<sup>12</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 179.

del propio producto y por la competencia relativa existente dentro de segmentos específicos del mercado y entre esos segmentos.<sup>13</sup>

9. A diferencia de la caracterización de la expresión "productos similares" que figura en la primera frase, Australia señala que el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* sostuvo que "la expresión 'directamente competidor o que puede sustituirlo directamente' no sugería en absoluto que fuera necesaria la semejanza física ... [E]l criterio decisivo ... era que tuvieran o no un mismo uso final, puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la elasticidad de sustitución".<sup>14</sup> Australia toma nota, además, de las afirmaciones de las partes reclamantes según las cuales los aguardientes de producción nacional y los importados se comercializan como el mismo "tipo" de aguardiente, a menudo utilizando envases y marcas similares<sup>15</sup>, y la naturaleza y el contenido de las estrategias de comercialización de los productos parecen indicar que compiten por un segmento de mercado similar.<sup>16</sup> Al evaluar esas afirmaciones, el Grupo Especial tal vez desee examinar nuevamente la relación existente entre todos los aguardientes, entre tipos de aguardientes, o entre tipos de aguardientes con nombres diferentes pero elaborados con las mismas materias primas<sup>17</sup> (véase el párrafo 3 *supra*).

10. La expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar" de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 requiere algo más que una norma *de minimis*.<sup>18</sup> Con arreglo a la medida por la que se establece el impuesto especial, el impuesto más bajo sobre los aguardientes que no cumplen el requisito relativo a las materias primas equivale a más de 10 veces el impuesto que se aplica a los aguardientes que cumplen ese requisito. Australia señala que, si bien tal determinación debe llevarse a cabo caso por caso<sup>19</sup>, la diferencia comparativa en la presente diferencia supera lo que en decisiones de grupos especiales anteriores se consideró la norma *de minimis*.<sup>20</sup>

11. La segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 prescribe también que la medida no se "aplique ... de manera que se protejan los productos nacionales". El Órgano de Apelación ha declarado que "su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".<sup>21</sup>

12. En opinión de Australia, en este tipo de análisis se deben tomar en consideración:

- la evolución jurídica e histórica de la medida por la que se establece el impuesto especial;

---

<sup>13</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.74; informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.37.

<sup>14</sup> *Japón - Bebidas alcohólicas II*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.22; informe del Órgano de Apelación, página 30.

<sup>15</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97.

<sup>16</sup> Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 77.

<sup>17</sup> En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial constató que la gama de aguardientes que integraban "el shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores [era]n productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" a los efectos del párrafo 2 del artículo III (párrafo 7.1). Véase también el informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.67.

<sup>18</sup> *Japón - Bebidas alcohólicas II*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.33; informe del Órgano de Apelación, página 32.

<sup>19</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 32.

<sup>20</sup> Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.33.

<sup>21</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 34.

- la comparación entre el objetivo -declarado por Filipinas- de la medida por la que se establece el impuesto especial<sup>22</sup> y la aplicación de esa medida;
- las diferencias en la escala de los tipos impositivos;
- el aumento de las ventas anuales de aguardientes nacionales en Filipinas en comparación con la disminución de las importaciones de aguardientes en ese país<sup>23</sup>;
- el hecho de que en 2006 los aguardientes importados tuvieron una cuota de mercado inferior al 4 por ciento, pero generaron el 36 por ciento de los ingresos fiscales obtenidos de los aguardientes;
- el hecho de que a algunos aguardientes importados elaborados con las mismas materias primas que los aguardientes nacionales no se les aplique el tipo impositivo más bajo<sup>24</sup>; y
- el requisito de que las materias primas se produzcan en el país en que se elabora el aguardiente.

### III. CONCLUSIÓN

13. Australia considera que en la presente diferencia se plantean dos cuestiones cruciales. En primer lugar, si los aguardientes que cumplen el requisito relativo a las materias primas y los que no lo cumplen pueden calificarse como "productos similares" y/o "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí (bien sea entre tipos de aguardientes, entre todos los tipos de aguardientes, o entre todos los aguardientes). En segundo lugar, si la medida se "aplica ... de manera que se protejan los productos nacionales", a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, tomando en consideración no solamente la aplicación de la medida por la que se establece el impuesto especial, sino también su diseño y arquitectura.

---

<sup>22</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 32.

<sup>23</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 32 y 33.

<sup>24</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 30; primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 175.

## ANEXO B-2

### COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO\*

#### I. ASPECTOS GENERALES

1. La controversia que nos ocupa se basa en que Filipinas mantiene vigente un régimen de impuestos especiales respecto a los aguardientes, siempre que éstos hayan sido elaborados con savia de nipa, coco, yuca, camote o palma de buri o con jugo, jarabe o azúcar de caña, con el condicionante de que éstas hayan sido producidas a escala comercial en el país en el que sean transformadas en aguardientes, en cuyo caso son gravados con un determinado impuesto. Por otra parte, si los aguardientes se han elaborado con otras materias primas diferentes a las enunciadas con anterioridad, son gravados con un impuesto diferente.

#### II. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. PRODUCTOS SIMILARES EN EL SENTIDO DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

2. Estados Unidos señala que las medidas de Filipinas son contrarias a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, ya que establecen impuestos internos superiores a los aplicados a los "productos nacionales similares". Por lo que se refiere a la "similaridad" en los productos, el Grupo Especial en el caso *Corea - Bebidas alcohólicas*, señaló que:

"... el concepto de "similaridad" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse de forma estricta. La cuestión estriba en si los productos tienen una naturaleza lo suficientemente parecida para formar parte de esa categoría estrictamente delimitada."<sup>1</sup>

3. De acuerdo con diversos precedentes de Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC, los criterios que se han tomado en consideración para determinar si los productos son "similares" son los siguientes<sup>2</sup>:

- i) las propiedades físicas de los productos;
- ii) la medida en que pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares;
- iii) la medida en que los consumidores los perciben y tratan como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una necesidad o demanda determinada; y
- iv) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios.

4. Filipinas afirma que en el presente caso no pueden considerarse productos similares si se toman en cuenta las materias primas con las que los aguardientes fueron elaborados y los términos

---

\* Original en español.

<sup>1</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.103.

<sup>2</sup> Véase informe del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Bebidas alcohólicas, supra*, y el informe del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.

utilizados por los fabricantes para la descripción de cada producto. Asimismo, señala que la similitud no puede medirse en razón de la clasificación arancelaria a 4 dígitos en el Sistema Armonizado.

5. En virtud de lo anterior, como se ha señalado, diversos precedentes al respecto señalan que para que pueda considerarse un producto "similar" a otro deben tenerse en cuenta: las propiedades físicas de los productos; la medida en que pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares; la medida en que los consumidores los aprecian y el tratamiento para cumplir determinadas funciones con el objeto de satisfacer una necesidad específica; y la clasificación internacional de los productos para efectos arancelarios, entre otros.

6. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial deberá poner especial atención en la posibilidad de que los productos sean considerados como "similares". En ese sentido, conforme a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, México considera que este análisis requiere determinar estrictamente si los productos nacionales son productos que tienen una naturaleza suficientemente parecida para formar parte de esa categoría delimitada.

7. Dado que la carga de la prueba recae en la Parte (reclamante o demandada) que afirma una determinada alegación o defensa, corresponderá a la Parte reclamante demostrar que los productos nacionales son similares a los importados en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

B. PRODUCTOS DIRECTAMENTE COMPETIDORES EN EL SENTIDO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

8. En caso de que el Grupo Especial determine que los productos en cuestión no son similares, México considera que, en todo caso, serían productos directamente competidores o sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En el caso de *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación señaló:

"La expresión "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" describe un determinado tipo de relación entre dos productos, uno importado y el otro nacional. De la formulación de la expresión resulta evidente que la esencia de esa relación es que los productos están en competencia. Esto es evidente tanto por la palabra "competidores" que significa "characterized by competition" (caracterizado por la competencia), y la palabra "sustituibles" que significa "able to be substituted" (que pueden ser sustituidos). El contexto de la relación de competencia necesariamente es el mercado, dado que constituye el foro donde los consumidores eligen entre los distintos productos. La competencia en el mercado es un proceso dinámico, que evoluciona. En consecuencia, la expresión "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" implica que la relación de competencia entre los productos no ha de ser analizada exclusivamente por referencia a las preferencias actuales de los consumidores. A nuestro juicio, la palabra "sustituibles" indica que la relación exigida puede existir entre productos que no son, en un momento determinado, considerados por los consumidores como sustitutos uno del otro pero que, no obstante, pueden ser sustituidos el uno por el otro."<sup>3</sup> (Énfasis añadido. Sin incluir notas.)

9. Asimismo, es importante resaltar que el Órgano de Apelación afirmó en el caso *Corea - Bebidas alcohólicas* que los productos "similares" son una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. En el mismo orden de ideas señala que: "... todos los productos similares son, por definición, productos directamente competidores o directamente

---

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 114.

sustituibles entre sí, mientras que no todos los productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" son productos "similares".<sup>4</sup> (Énfasis añadido. Sin incluir notas.)

10. Por su parte, Filipinas en su comunicación escrita afirma que las diferencias entre las diversas bebidas o aguardientes radican en las materias primas con que se elaboran (frutas, granos, etc.), así como si en su elaboración llevan azúcar o no, señalando que para la elaboración de cada bebida o aguardiente se llevan a cabo diferentes procesos de producción, dentro de los que se encuentran los procesos de fermentación, destilación y envejecimiento de cada una de las bebidas. Filipinas argumenta que los aguardientes elaborados a base de azúcar no se encuentran en competencia con los que sí se elaboraran a base de azúcar, por lo cual no pueden ser considerados como sustitutos. Además de que son consumidos por diferentes públicos.<sup>5</sup>

11. De acuerdo a lo anterior, el Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones* ha resuelto que los productos son competidores o sustituibles entre sí cuando son intercambiables<sup>6</sup> o si se ofrecen, como medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada.<sup>7</sup> Es decir, contrario a lo manifestado por Filipinas, mientras los productos en cuestión cubran una necesidad determinada y sean intercambiables o sustituibles entre sí México considera que estamos en presencia de productos directamente "competidores", sin importar las materias primas con las que hayan sido elaborados, los procesos de producción o el tipo de consumidores de los productos. Asimismo, el Órgano de Apelación en *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, ha manifestado que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT 1994 prevé la igualdad de las condiciones de competencia en relación con los productos nacionales para todos los productos importados directamente competidores con los dichos productos nacionales o que pueden sustituirlos directamente.<sup>8</sup>

12. Es la opinión de México que el Grupo Especial deberá analizar cuidadosamente la posibilidad de que los aguardientes a que se refiere Filipinas sean productos directamente competidores o sustituibles entre sí, de conformidad con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y con los precedentes de los diversos Grupos Especiales y del Órgano de Apelación anteriormente citados.

13. A la luz de estos precedentes, los productos objeto de esta controversia: los "aguardientes" deben ser considerados como productos directamente competidores, en virtud de que cumplen con los criterios establecidos en controversias anteriores ante la OMC (*Corea - Bebidas alcohólicas*, *Japón - Bebidas alcohólicas II* y *Chile - Bebidas alcohólicas*). Es decir, tomando en cuenta los siguientes criterios:

- i) que tanto los productos nacionales como los importados compiten entre sí y pueden ser sustituidos en el mercado;
- ii) que los productos nacionales y los importados se encuentran sujetos a un régimen fiscal diferente y, por ende, que los impuestos aplicables a los productos nacionales son inferiores a los impuestos aplicables a los productos importados, lo que hace parecer una protección de la industria nacional.

---

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 118.

<sup>5</sup> Comunicación escrita de Filipinas, presentada el 14 de octubre de 2010, en el caso *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes*, *supra*, párrafo 283.

<sup>6</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/AB/R.

<sup>7</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 115.

<sup>8</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 67.

### **III. CONCLUSIÓN**

14. En vista de lo anterior, México solicita al Grupo Especial que realice una evaluación objetiva de la cuestión que se le ha sometido a su consideración, teniendo en cuenta los precedentes que se han establecido por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en los casos citados.

---



**ANEXO C**

**DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES  
EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA**

| <b>Índice</b> |   | <b>Página</b> |
|---------------|---|---------------|
| Anexo C-1     | Resumen de la declaración oral inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva   | C-2           |
| Anexo C-2     | Declaración oral final de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva                   | C-8           |
| Anexo C-3     | Resumen de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva | C-9           |
| Anexo C-4     | Declaración oral final de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva                 | C-18          |
| Anexo C-5     | Resumen de la declaración oral inicial de Filipinas en la primera reunión sustantiva          | C-19          |
| Anexo C-6     | Declaración oral final de Filipinas en la primera reunión sustantiva                          | C-24          |

## ANEXO C-1

### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Con carácter preliminar, la UE subraya que, en sus primeras comunicaciones escritas, la UE y los Estados Unidos han proporcionado amplias pruebas de que el régimen de impuestos especiales de Filipinas ha sido concebido y aplicado de manera que se protege a los productores filipinos de aguardientes de la competencia de los productos importados, y lo sigue siendo. Luego observa que, en su primera comunicación escrita, Filipinas meramente vuelve a exponer antiguos argumentos que, sin embargo, ya han sido rechazados por los órganos decisorios de la OMC en asuntos muy similares. Además, las autoridades filipinas también formulan algunas declaraciones que son erróneas desde el punto de vista fáctico.

2. La UE señala que la jurisprudencia establecida deja muy claro que los "productos similares" son una subfamilia de los "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. La idea que subyace a estos dos conceptos es la de *similitud* entre productos. Básicamente, existen tres categorías de productos en el marco del párrafo 2 del artículo III, a saber: "productos similares", "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí y, por último (lo que podría denominarse) "productos no similares". Sin embargo, no existe una línea clara para poder distinguir esas categorías. Cuanto más similares sean dos productos, tanto más pueden considerarse productos "similares", y cuanto más pequeñas sean las similitudes, tanto más podrían considerarse esos dos productos únicamente "directamente competidores y que pueden sustituirse directamente" entre sí. En un momento dado, cuando las similitudes no se estiman suficientes, los productos no son "similares" ni "directamente competidores y que pueden sustituirse directamente" entre sí y, por tanto, quedan fuera del ámbito del párrafo 2 del artículo III. Además, no existe una lista de verificación precisa y cerrada de los aspectos que hay que comparar. Análogamente, no hay un aspecto o un elemento de prueba único y específico que determine (o excluya) la 'similitud' o la 'posibilidad de sustitución'. Un órgano decisorio que tenga que evaluar la similitud de dos (o más) productos tiene que efectuar una evaluación general y global de todos los elementos que puedan ser pertinentes para determinar si dos productos son similares y el grado en que lo son. La jurisprudencia es homogénea sobre esos aspectos.

#### II. LA CARGA DE LA PRUEBA

3. La UE subraya que, si se examina la primera comunicación escrita de la UE, se encuentra un examen muy amplio y minucioso de las razones por las que los aguardientes elaborados a partir de las materias primas designadas y los aguardientes elaborados a partir de las materias primas no designadas son similares. La UE ha presentado más de 50 Pruebas documentales sobre esas cuestiones. Otros elementos -si son necesarios y en respuesta a los argumentos aducidos por Filipinas- se presentarán en el curso de las presente audiencia así como en el resto de este procedimiento.

4. Dado que la idea que sirve de fundamento a ambos conceptos es la de la *similitud* entre productos, todos los elementos presentados en la totalidad de las primeras comunicaciones escritas de la UE y los Estados Unidos deberían examinarse para comprobar si demuestran la similitud y en qué grado.

5. Examinando específicamente la primera comunicación escrita de la UE, sólo hay que comparar los argumentos y las pruebas con la jurisprudencia establecida para percatarse de que en el

presente asunto la UE ha examinado muchos más aspectos de similitud de los que los órganos decisorios de la OMC han considerado suficientes en asuntos anteriores para determinar la similitud o la posibilidad de sustitución. En el caso de cada tipo de aguardiente, la UE ha ilustrado debidamente: los mismos usos finales, la forma en que satisfacen los mismos gustos y costumbres de los consumidores, la similitud de sus propiedades, características y naturaleza, las campañas publicitarias comparables, los efectos fisiológicos idénticos en los seres humanos, los reglamentos legales análogos que se les aplican, la clasificación arancelaria idéntica, los sistemas de distribución y venta en gran medida similares, las políticas comparables en materia de precios.

### **III. SIMILITUD Y POSIBILIDAD DE SUSTITUCIÓN/COMPETITIVIDAD DE LOS AGUARDIENTES ELABORADOS A PARTIR DE LAS MATERIAS PRIMAS DESIGNADAS Y LOS ELABORADOS A PARTIR DE LAS MATERIAS PRIMAS NO DESIGNADAS**

6. En primer lugar, al leer la primera comunicación escrita de Filipinas, es inevitable tener la impresión de que las autoridades filipinas tratan de presentar sus productos como productos de calidad inferior, productos baratos para personas de bajos ingresos, una especie de reproducciones de los productos originales destilados en otros países. Sin embargo, es evidente que no es así, al menos en el caso de varios aguardientes locales. La UE pone como ejemplo el 'Gran Matador Brandy' y el 'Tanduay 1854 Rum' que, como se afirma en sus etiquetas, han ganado varios premios, no sólo en Filipinas, sino también en el resto del mundo, Europa incluida.

7. De hecho, la existencia de una competencia feroz y creciente entre las marcas locales y las importadas es reconocida abiertamente por las propias empresas filipinas, por ejemplo, en sus memorias anuales. Es importante señalar que las memorias anuales son documentos oficiales que deben ser verídicos y transparentes, que son verificados por empresas independientes, y que luego se presentan a las autoridades públicas de control. De hecho, los errores u omisiones contenidos en las memorias anuales o su carácter incompleto están sujetos a diversos tipos de sanciones, que pueden ser incluso penales. Así pues, las declaraciones formuladas en ese contexto deben ser tomadas en serio.

8. A continuación, la UE observa que se produce inevitablemente otra sensación al leer la primera comunicación escrita de Filipinas. Esa sensación guarda relación con la interpretación extraordinariamente estricta que Filipinas sugiere del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En el fondo, la interpretación propuesta por Filipinas reduciría la aplicación del párrafo 2 del artículo III del GATT únicamente a los casos en que los productos no tienen prácticamente ninguna diferencia (o sea, productos básicos). De hecho, en el caso de los productos manufacturados, el principio esencial es que los productos son -en cierta medida- diferentes. Una pequeña diferenciación de los productos (por ejemplo, en calidad, propiedades organolépticas, precio, etc.) es prueba de una competencia saludable, no de falta de competencia. En una economía basada en el libre mercado, distintas empresas tratan de fabricar productos que puedan competir con los ya existentes, gracias al hecho de que han sido perfeccionados o diferenciados en uno o más aspectos. Así lo reconoce una amplia variedad de publicaciones económicas arraigadas, en las que se incluyen, entre otras cosas, los modelos a que han recurrido los expertos económicos de Filipinas.

9. Las diferencias de menor importancia, que -según Filipinas- demostrarían que los productos no compiten, son, por lo tanto, no sólo absolutamente normales sino incluso necesarias en un mercado saludable basado en la competencia libre y leal. La UE subraya que la interpretación del párrafo 2 del artículo III que propone Filipinas no puede admitirse. Y de hecho no es la interpretación a que han recurrido hasta ahora los órganos decisorios de la OMC.

10. Como siguiente aspecto, la UE aborda el argumento de Filipinas según el cual los aguardientes filipinos y no filipinos no competirían porque las diferencias de precio serían tan grandes que para la mayoría de los consumidores los productos importados no constituirían verdaderas

alternativas ante los locales. La UE señala que se trata de un argumento circular que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han rechazado anteriormente. En la práctica, Filipinas pretende justificar la existencia de la medida señalando los efectos negativos y discriminatorios que la propia medida surte.

11. En cualquier caso, no sólo ha presentado la UE diversos ejemplos de competencia de precios real y directa entre los productos locales y los nacionales (por ejemplo, en tiendas, bares, restaurantes), sino que incluso Filipinas ha presentado pruebas de que, antes de impuestos (es decir, sin impuesto especial y sin impuesto sobre el valor añadido), varios productos nacionales e importados tienen precios comparables. En ese contexto, la UE remite al Grupo Especial a la encuesta sobre precios adjunta como Prueba documental 19 presentada por Filipinas. La UE subrayó que lo que reviste más importancia al comparar precios es que exista un número considerable de casos de competencia. Los precios medios calculados en función de una muestra limitada no hacen al caso: en el mundo real, cuando los consumidores van al supermercado o al restaurante, lo que encuentran es una variedad de productos en oferta a diferentes precios, y no productos medios en oferta a precios medios.

12. Para poder evaluar debidamente los precios de los productos en litigio, la UE preparó un cuadro con los datos extraídos de esa Prueba documental 19 presentada por Filipinas en el que ha comparado el precio neto al por menor (PNPM) de varios aguardientes: de cada tipo de aguardiente pueden encontrarse algunas marcas nacionales y algunas importadas (UE-Prueba documental 80). Un vistazo a esa lista demuestra que el PNPM de muchos productos importados es comparable al precio de algunos nacionales. Lo es antes de impuestos, porque cuando se incluye el impuesto especial, y se añade además el IVA, inevitablemente todos los productos importados resultan considerablemente más caros.

13. La UE presenta en primer lugar como ejemplo una comparación del 'Brandy Gran Matador Gran Reserva' (700 ml) filipino con el 'Brandy Alfonso I Solera' (700 ml) español, puesto que ambos productos tienen casi el mismo PNPM (entre 164 y 166 pesos). La UE observa luego que el precio final de esos productos ya no refleja el PNPM: los impuestos percibidos son casi cuatro veces superiores sobre el producto importado. Luego, la UE compara dos productos, y el producto local tiene un PNPM muy superior al del importado (casi el triple): 'Tanduay 1854 Rum' (700 ml) y 'Bacardi Superior' (750 ml). Seguidamente señala que, pese al hecho de que el producto importado es mucho más barato antes de impuestos, está sujeto a impuestos que son más de cuatro veces superiores a los aplicados al producto nacional más caro. Para concluir, la UE subraya que los productos importados no son siempre más caros que los correspondientes productos nacionales, sino que, antes bien, el trato fiscal discriminatorio que reciben hace a menudo que sean más caros.

14. De paso, la UE observa que esa Prueba documental 19 presentada por Filipinas es reveladora en lo que concierne a otros dos aspectos importantes. En primer lugar, demuestra la falacia del argumento presentado por Filipinas de que el Régimen de Impuestos Especiales está concebido para aplicar un sistema de tributación progresiva en el que los productos más caros están sujetos a impuestos más altos. Por último esa Prueba documental también demuestra que muchos rones (12 de los 13 enumerados) no están sujetos a impuestos al mismo nivel que los productos nacionales, aunque estén producidos a base de caña de azúcar.

15. Seguidamente, la UE indica que la distinción que hace Filipinas entre aguardientes elaborados a base de azúcar y aguardientes no elaborados a base de azúcar es falsa y engañosa. En primer lugar, un aguardiente muy típico producido (e incluso exportado) en Filipinas es 'Lambanog'. Se trata de un aguardiente elaborado con coco (véase la Prueba documental 81 presentada por la UE) que está sujeto al impuesto especial bajo (como todos los demás productos nacionales). En segundo lugar, las medidas en litigio distinguen particularmente entre aguardientes producidos a partir de las denominadas materias primas "designadas" (no sólo caña de azúcar, sino también nipa, coco, yuca,

camote y palma de buri) y los producidos a partir de otras materias primas. Ello demuestra que todos los argumentos relativos a las supuestas diferencias entre los productos elaborados a base de azúcar y los productos no elaborados a base de azúcar aducidos por Filipinas (por ejemplo, sobre los métodos de producción) son por tanto intrascendentes en la medida de que también algunos productos no elaborados a base de azúcar disfrutaban del tipo de impuesto inferior.

16. La UE examina a continuación algunos otros argumentos formulados por Filipinas y que conciernen a la similitud. Filipinas sostiene que los brandies y los whiskies filipinos no son, según la propia legislación filipina, verdaderos brandies y whiskies sino sólo brandies *mezclados* y whiskies *mezclados*. A juicio de Filipinas, la venta de esos productos estaría prohibida en la UE. No obstante, la UE observa lo siguiente: i) en las etiquetas, los envases y embalajes, los sitios Web y la publicidad de esos productos no se indica en ninguna parte que no sean, técnicamente hablando, brandies y whiskies, sino sólo brandies *mezclados* y whiskies *mezclados*; se venden de hecho a los clientes como brandies y whiskies pura y simplemente; ii) esos productos, de hecho, se exportan a la UE y su comercialización y venta *no* están prohibidas en la UE [véanse las Pruebas documentales 54 y 82 presentadas por la UE]; iii) lo que reviste más importancia, los productos filipinos no son discriminados en la UE, sino que reciben el mismo trato fiscal que los productos locales.

17. Luego Filipinas sostiene que las marcas locales son bebidas tradicionales, que suelen comprar los agricultores y las personas de bajos ingresos, personas que supuestamente no están interesadas en bebidas importadas. No obstante, la UE subraya que ese argumento ya ha sido rechazado por los órganos decisorios de la OMC en más de una ocasión. La jurisprudencia nos dice que no deben emplearse medidas discriminatorias para "congelar" o "cristalizar" las costumbres de los consumidores. Además, el Grupo Especial que examinó el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* señaló correctamente el carácter circular de un argumento de esa índole: se trata de una diferencia de percepción reforzada por el sistema fiscal y a continuación utilizada como justificación para mantener ese trato fiscal favorable. Asimismo, los propios productores filipinos, en sus memorias anuales, ponen de relieve que las costumbres y tradiciones de los consumidores cambian con rapidez y continuamente.

18. Seguidamente, la UE señala que los argumentos formulados por Filipinas acerca de los puntos de venta de aguardientes ya han sido desestimados por anteriores órganos decisorios de la OMC: es intrascendente que uno u otro grupo de aguardientes no se venda en algunos puntos de venta en la medida en que en varios otros puntos de venta esos productos están de hecho en oferta unos al lado de los otros en las estanterías y en las cartas de bebidas. Y, efectivamente, muchas pruebas así lo demuestran en el caso de Filipinas. Asimismo, en cuanto a las tiendas *sari-sari*, la UE subraya que la medida en litigio, al aumentar los costos del alcohol importado, y al tratar de congelar las costumbres de los consumidores filipinos, realmente desempeña un papel importante en la elección de los suministros que hacen los dueños de las tiendas *sari-sari*.

19. Seguidamente, la UE señala que es erróneo lo que nos dice Filipinas de que los aguardientes filipinos elaborados a base de azúcar siempre se exportan a otros países con la partida arancelaria 2208.40. La UE observa en primer lugar que Filipinas no presenta ningún otro elemento de prueba que respalde esa alegación. También observa que la Prueba documental 54 presentada por la UE demuestra positivamente que cada tipo de aguardiente filipino, a pesar de estar destilado a partir de caña de azúcar, se exporta a terceros países con la partida arancelaria específica relativa a ese tipo de aguardiente. Habida cuenta de ello, apenas parece necesario añadir que anteriores órganos decisorios de la OMC consideraron que el hecho de que todos los aguardientes estuvieran comprendidos en la partida arancelaria 2208 de 4 dígitos se consideraba una indicación positiva de similitud/posibilidad de sustitución.

20. Luego, el hecho de que una gran proporción de la población tenga bajos ingresos difícilmente puede considerarse un elemento que justifique una tributación superior *sólo* para los productos

importados, cuando los productos locales (independientemente de su precio) pagan un tipo impositivo fijo y bajo. Además, incluso Filipinas reconoce que en el país existe una "distribución desigual de los recursos". Si existe una parte de la población que tal vez no puede permitirse los productos más caros con regularidad, existen a la inversa otras partes de la población que de hecho sí pueden permitirse pagar por ellos con regularidad. Además, la UE recuerda que el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas* ya rechazó un argumento similar (dicho sea de paso, al rechazar una comparación idéntica a la sugerida por Filipinas en relación con los automóviles).

#### **IV. DE MINIMIS**

21. La UE subraya nuevamente que el impuesto aplicado a los productos importados es, según el tramo de impuesto, más de 10 veces superior, o más de 20 veces superior o más de 40 veces superior al aplicado a los aguardientes locales. La UE también pone de relieve que no es correcto calcular las cargas fiscales *medias*, como hace Filipinas: los promedios siempre estarían influidos considerablemente por la existencia de algunos productos locales particularmente baratos y algunos productos importados particularmente caros. Lo que tiene que hacer un Grupo Especial (como se expone con mucha claridad en la jurisprudencia) es examinar la carga fiscal real sobre los productos similares/competidores. Por último, la UE invita al Grupo Especial a que examine cuidadosamente los asuntos anteriores relacionados con el alcohol: en contra de lo que afirma Filipinas, las diferencias impositivas examinadas en asuntos anteriores (y consideradas por encima de *de minimis*) eran más pequeñas que las previstas en el Régimen de Impuestos Especiales de Filipinas.

#### **V. DE MANERA QUE SE PROTEJA**

22. Como nota preliminar, la UE observa que, en su comunicación, Filipinas no formula realmente muchos argumentos sobre la cuestión de si la medida se aplica "de manera que se proteja". El argumento principal presentado parece guardar relación con el hecho de que el sistema es, a simple vista, neutral en cuanto al origen. Sin embargo, la UE señala que la noción de que los regímenes fiscales que no son abiertamente discriminatorios en función del origen de los productos no pueden incumplir el párrafo 2 del artículo III ha sido rechazada por una jurisprudencia constante. De hecho, permitiría a los Miembros de la OMC eludir fácilmente sus obligaciones. De hecho, la inmensa mayoría de las medidas que han sido declaradas incompatibles con el párrafo 2 del artículo III anteriormente eran neutrales en cuanto al origen.

23. La UE subraya que no hace al caso que las materias primas designadas se puedan producir también fuera de Filipinas y recuerda al Grupo Especial que, en cualquier caso, existen varios aguardientes importados que se elaboran con las materias primas designadas pero que siguen estando sujetos a los tipos impositivos superiores. La UE señala a continuación que el alcance del artículo III es garantizar la igualdad de oportunidades de competencia a los productos importados después de que se hayan pagado los derechos de aduana. Este principio de brindar la igualdad de oportunidades de competencia sería difícilmente compatible con la idea de que los productores extranjeros deberían utilizar diferentes materias primas y diferentes métodos de producción -incurriendo en grandes e innecesarios gastos- sólo para gozar de un tipo impositivo inferior en Filipinas. De hecho, ese argumento ya fue desestimado por anteriores grupos especiales, por ejemplo, en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*.

#### **VI. CONCLUSIÓN**

24. La UE concluye señalando que -en contra de lo que aduce Filipinas- las medidas en litigio no parecen ser ni necesarias ni susceptibles de cumplir los objetivos de uniformidad, equidad y progresividad, consagrados en la sección 28 1) del artículo VI de la Constitución de Filipinas. De hecho, el nivel impositivo de los aguardientes no depende de los precios sino de las materias primas utilizadas. Incluso cuando los productos locales cuestan 5 ó 10 veces más que un producto

importado correspondiente, siguen estando sujetos a un impuesto que es más de 10 veces inferior al aplicado a los productos importados. Además, la UE hace hincapié en que las medidas en litigio son profundamente restrictivas del comercio.

25. La UE señala que si Filipinas verdaderamente deseaba desarrollar un sistema de tributación uniforme, equitativo y progresivo, podría hacerlo de varias otras maneras que, persiguiendo genuinamente los objetivos enumerados en su Constitución, fueran menos restrictivas en relación con el comercio internacional (por ejemplo, el sistema *ad valorem*, la fiscalidad basada en el contenido de alcohol, etc.) y que, si se aplicaran correctamente, cumplirían lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT.

## ANEXO C-2

### DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. La UE cree que esta audiencia ha sido útil, con un intercambio de opiniones entre las partes franco, animado e interesante.
2. Hemos escuchado atentamente las declaraciones hechas por nuestros distinguidos colegas filipinos. Sin embargo, no hemos oído ningún argumento nuevo. Su línea principal de defensa parece ser la relativa a los precios. Según Filipinas, los productos importados son más caros y por eso están sujetos legítimamente a impuestos superiores.
3. No obstante, obran en poder del Grupo Especial extensas pruebas de que también en este aspecto, como en todos los demás aspectos examinados en el curso de las presentes actuaciones, existen varias superposiciones importantes. Muchos productos importados tienen precios comparables a los de los productos nacionales. Esta situación se da pese a la tributación gravemente discriminatoria a la que se enfrentan. Y se daría aún más si se eliminara esa tributación discriminatoria.
4. Y la existencia innegable de esas superposiciones es elemento suficiente para establecer una violación del párrafo 2 del artículo III, conforme a la jurisprudencia establecida.
5. La Prueba documental 83 presentada por la UE (botellas de varios aguardientes filipinos y de la UE) arrojará más luz sobre una serie de otras razones de similitud que no se han abordado durante esta primera audiencia (por ejemplo, las etiquetas, el color de los aguardientes, los envases y embalajes).
6. El único elemento nuevo que oímos ayer parece guardar relación con la eficiencia del sistema fiscal en Filipinas. Ahora bien, esa defensa no se ha tratado con detalle y sigue siendo -hasta el momento- bastante poco clara. Tenemos varias dudas de peso acerca de ese aspecto. En primer lugar, no existen pruebas sobre esta cuestión ante el Grupo Especial, y nos preguntamos si -de conformidad con las reglas de procedimiento- habría todavía la posibilidad de que Filipinas presentara pruebas. En segundo lugar, no logramos entender por qué eliminar la discriminación y aplicar de esa forma a todos los productos las mismas reglas fiscales complicaría el sistema en lugar de simplificarlo. En tercer lugar, creemos que un argumento de esa índole se examinaría -en este caso- en el marco del artículo XX, no en virtud del párrafo 2 del artículo III, en la medida en que no excluiría la discriminación entre los productos importados y los nacionales. No obstante, Filipinas no ha presentado hasta ahora una defensa al amparo del artículo XX.
7. Distinguidos Miembros del Grupo Especial: los hechos son claros, el derecho aplicable no ha sido impugnado, y la jurisprudencia es amplia, constante e inequívoca.
8. Con esto termina nuestra declaración final. Aprovechamos la oportunidad para dar otra vez las gracias al Grupo Especial y a la Secretaría de la OMC y aguardamos con interés seguir trabajando con ustedes, con Filipinas y con los Estados Unidos para la solución de esta diferencia.

### ANEXO C-3

#### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Filipinas no discute los hechos esenciales sobre sus medidas y la forma en que grava los aguardientes locales en comparación con los aguardientes importados. Filipinas no protege sólo un tipo de producto nacional. Los productores filipinos utilizan materias primas locales, azúcar en particular, para elaborar muchos tipos diferentes de aguardientes como brandy, whisky, vodka, gin y tequila. Las marcas filipinas, como Emperador Brandy, London Gin y White Castle Whiskey compiten directamente con sus homólogos importados como Fundador, Bombay Sapphire y Jack Daniels. No obstante, como las versiones filipinas de esos productos están elaboradas con el tipo local de materia prima -azúcar- están sujetas a un impuesto especial muy bajo. Los impuestos especiales a los productos de producción local son una fracción de los impuestos a los productos importados -los productos filipinos elaborados a base de azúcar están gravados actualmente con 13,59 pesos por litro de prueba, y los productos elaborados con otras materias primas están gravados con tipos muy superiores- de 146,97 a 587,87 pesos por litro de prueba.
2. Los filipinos eligen por abrumadora mayoría los productos locales gravados con menores impuestos. Pese al elevado consumo de alcohol por habitante y a un mercado de aguardientes generalmente firme, apenas se venden productos importados en Filipinas. Los aguardientes importados sólo representan un 2,4 por ciento del mercado filipino, y las 10 primeras marcas locales absorbían casi el 96 por ciento del mercado filipino de aguardientes en 2009. Filipinas no discute que su mercado esté dominado por marcas locales, ni que esas marcas estén gravadas con un tipo más bajo que las marcas importadas.
3. Como los Estados Unidos y la Unión Europea expusieron detalladamente en sus respectivas comunicaciones, y la Unión Europea ha abordado hoy, los impuestos de Filipinas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("el GATT de 1994"). Concretamente, son incompatibles tanto con la primera frase como con la segunda frase de ese párrafo.
4. Las cuestiones en la presente diferencia son sencillas. Varios grupos especiales de la OMC ya han aplicado el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a sistemas discriminatorios de tributación de aguardientes. Aunque las constataciones del Grupo Especial en la presente diferencia se basen en las medidas filipinas en litigio y en información sobre el mercado filipino de aguardientes, los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, *Corea - Bebidas alcohólicas* y *Chile - Bebidas alcohólicas* ofrecen orientación sobre el camino a seguir.
5. Los hechos tampoco son demasiado complejos -el sistema fiscal filipino señala específicamente los aguardientes elaborados con materias primas locales para aplicarles el tipo de impuesto mucho más bajo-. Y los productos nacionales filipinos están elaborados con materias primas locales, en particular azúcar. Su sistema fiscal, que favorece a los productos elaborados con materias primas locales, lleva implantado más de un siglo. Ha persistido a lo largo de los años, incluso cuando ha cambiado el sistema internacional de comercio, incluida la creación, de tan crítica importancia hoy en día, del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio. Aunque los responsables filipinos de la elaboración de políticas han tratado de abordar el carácter discriminatorio del sistema fiscal y varias medidas de reforma se encuentran pendientes en el Congreso de Filipinas, ninguno de esos esfuerzos de reforma ha dado fruto.

6. Aunque los hechos y el derecho en la presente diferencia son bastante simples, Filipinas ha intentado, con su larga primera comunicación, añadir confusión y complejidad. Los Estados Unidos no expondrán con detalle cada uno de los intentos filipinos por complicar los hechos o el derecho ante el Grupo Especial. En cambio, responderemos a varios de los argumentos principales planteados por Filipinas.

7. Abordaremos los siguientes aspectos uno tras otro:

- En primer lugar, en contra de lo que afirma Filipinas, el hecho de que los productores filipinos utilicen una materia prima para elaborar brandy, whisky y otros tipos de aguardientes diferente de la utilizada para elaborar los correspondientes aguardientes importados no permite sacar la conclusión de que los productos no sean "similares" a los productos importados o "directamente competidores o sustituibles" por estos. (Al contrario, la diferente materia prima es parte de la estructura de las medidas de Filipinas que da lugar a su incompatibilidad con las normas de la OMC.)
- En segundo lugar, en contra del argumento de Filipinas, las pruebas que obran en poder del Grupo Especial confirman que sería más probable que los consumidores filipinos adquirieran productos importados, como sustitutos de productos nacionales, si la diferencia de precio fuera más reducida.
- En tercer lugar, la presunta segmentación del mercado filipino no excluiría, como sugiere Filipinas, que los productos en litigio -brandy, whisky, gin, vodka, etc., filipinos e importados- puedan sustituirse entre sí.
- En cuarto lugar, los Estados Unidos y la Unión Europea han presentado al Grupo Especial extensas pruebas para justificar sus alegaciones contra las medidas filipinas.

8. En la parte D de su comunicación, Filipinas describe con detalle el proceso de producción de los aguardientes elaborados a partir de diferentes materias primas. Aduce que sus aguardientes -elaborados con azúcar- no pueden ser "similares" a otros aguardientes debido a diferencias físicas. Abordaremos esa afirmación en primer lugar.

9. Por supuesto, las diferencias físicas son un elemento importante para determinar si los productos nacionales e importados son sustituibles entre sí, pero la posibilidad de sustitución depende también de otros criterios, como el uso final, los gustos y costumbres de los consumidores, y la naturaleza y calidad de los productos, y debe determinarse según cada caso en función de las medidas y del mercado de que se trate. Filipinas invoca insistentemente el hecho de que se utilicen materias primas locales en la producción de los productos nacionales en litigio para argumentar que esos productos son físicamente distintos de los aguardientes importados. En contra de lo que afirma Filipinas, el mero hecho de que se utilicen materias primas locales en la producción de los aguardientes nacionales no hace que los productos en litigio sean físicamente distintos en ningún sentido. Antes bien, las medidas filipinas dependen de la utilización de materias primas locales para discriminar contra productos importados. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial considere las pruebas filipinas sobre materias primas en ese contexto.

10. Además, todos los aguardientes se elaboran a partir de una materia prima natural que contiene azúcar, ya sea caña de azúcar, fruta, grano o algún otro producto. Como se menciona en la comunicación de Filipinas, independientemente de la materia prima, el proceso de producción de alcohol entraña la fermentación de la materia prima para producir el alcohol, y la posterior destilación de la materia fermentada para separar el producto de alcohol.

11. Los científicos pueden analizar los aguardientes finales para determinar la composición química de los productos. Filipinas cita tales resultados técnicos de laboratorio en apoyo de su argumento de que sus whiskies y brandies son diferentes de los whiskies y brandies importados. Se puede utilizar la cromatografía de gases, por ejemplo, para determinar si un producto tiene acetato de isoamilo o alcohol de isoamilo. Pero es muy poco probable que un consumidor filipino conozca el análisis de cromatografía de gases, ni esos resultados son trascendentes para determinar si los productos son sustituibles entre sí. Incluso los "productos similares" no tienen que ser idénticos.

12. Lo que es más importante, otros aspectos del proceso de producción que Filipinas cita como diferencias entre sus aguardientes nacionales y los importados -el proceso de destilación y el envejecimiento- están directamente relacionados con el empeño de los productores filipinos porque sus marcas se parezcan tanto como sea posible a los productos importados.

13. Por ejemplo, Filipinas describe cómo sus productos a base de azúcar se pueden destilar durante más tiempo para obtener un aguardiente neutro que no retiene los aromas de los elementos organolépticos naturales. Pero un proceso de destilación más largo no es exclusivo de la producción de aguardientes a partir de azúcar - de hecho, cualquier materia prima puede destilarse hasta el punto en que pierde sus aromas naturales y pasa a ser sólo un aguardiente neutro. En Filipinas, los aguardientes a base de azúcar se destilan hasta el punto en que pierden sus aromas naturales específicamente para que puedan combinarse con "extractos o concentrados aromatizantes, o aromas y esencias naturales, idénticas a las naturales o artificiales" a fin de imitar los elementos organolépticos naturales de los aguardientes a base de otras materias primas. Es decir, las diferencias del proceso de destilación permiten la producción de los mismos tipos de aguardientes a partir de materias primas diferentes.

14. Análogamente, Filipinas señala que el hecho de que sus productores no envejezcan el whisky y el brandy a base de azúcar es una diferencia entre los productos nacionales y los importados. Sin embargo, sus productos a base de azúcar, elaborados con aguardientes neutros, no envejecerían necesariamente de la misma forma y producirían el mismo perfil de aroma y otras características. En lugar de envejecer sus productos a base de azúcar, los productores filipinos añaden aromas para imitar a los whiskies y brandies envejecidos. Al igual que la diferencia en el proceso de destilación, los productores filipinos no utilizan intencionadamente un proceso de envejecimiento para minimizar las diferencias entre sus productos y las importaciones contra las que compiten. Además, la alegación de Filipinas de que todos los whiskies escoceses deben estar envejecidos 12 años es errónea; algunos whiskies, incluidos los escoceses, pueden tener un período de envejecimiento mucho más corto.

15. Los propios reglamentos de Filipinas concuerdan con el hecho de que sus productos nacionales son similares a los importados. Filipinas alega que los Estados Unidos interpretan erróneamente sus órdenes administrativas normales sobre brandy y whisky, porque sólo se puede elaborar whisky o brandy "mezclado" a partir de azúcar. (No presenta un argumento de réplica parecido sobre el vodka, del que no se señala ninguna variedad "mezclada" en esas órdenes administrativas.) Pero el whisky y el brandy "mezclados" siguen siendo whisky y brandy -se definen por la norma para whisky y brandy, respectivamente, igual que otros subtipos, como "blended", "de malta" o "puro"- . Además, la palabra "mezclado" no figura en las etiquetas de muchas de las principales marcas filipinas. El Grupo Especial lo puede comprobar por sí mismo en los ejemplos presentados hoy, así como en las imágenes que ya figuran en el expediente. Y es probable que cualquier supuesta diferencia no resulte aparente ni sea reconocida por los consumidores.

16. En su análisis de las diferencias físicas entre los productos importados y los nacionales, Filipinas señala las normas en los Estados Unidos y la Unión Europea, según las cuales los productos filipinos a base de azúcar no podrían venderse como whisky o brandy en esos mercados. Sin embargo, esas normas sencillamente no hacen al caso para evaluar si los productos filipinos y los importados son sustituibles entre sí en el mercado filipino. El hecho de que un whisky filipino no

pueda llevar la etiqueta de "whisky" -mezclado o no- si se vende en los Estados Unidos podría ser un factor para entender cómo compiten los productos en el mercado estadounidense. Pero en Filipinas los whiskies a base de azúcar y los demás whiskies se etiquetan como "whisky", los brandies a base de azúcar y los demás brandies se etiquetan como "brandy", los gins a base de azúcar y los demás gins se etiquetan como "gin", y así sucesivamente. Además, los Estados Unidos recuerdan que los productos pueden ser "similares" aunque lleven nombres diferentes. Así lo confirmó el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* al constatar que el vodka era similar al shochu japonés.

17. Los productos que se obtienen del proceso de destilación de los productores filipinos son "similares" a los productos importados. Los colores de los whiskies, brandies y gins filipinos son similares a los de los whiskies, brandies y gins importados, y las descripciones de sus aromas resaltan sus similitudes físicas. Esos atributos en el producto final son con los que el consumidor hará una evaluación - no con los detalles del proceso de destilación, o con un informe de laboratorio sobre los productos químicos presentes en un aguardiente. Dados los extremos a que llegan los productores filipinos para imitar a las marcas importadas y comercializarlas como comparables, no es realmente creíble decir que el whisky filipino White Castle no es sustituible por el whisky importado.

18. La siguiente parte de la exposición de Filipinas de la que nos ocuparemos es su examen de la elasticidad en función del precio y las pruebas que obran en poder del Grupo Especial sobre la posibilidad de sustitución entre los aguardientes filipinos y los importados.

19. Al igual que los argumentos de Filipinas sobre las materias primas, su exposición de la elasticidad en función del precio debe ponerse en su debido contexto: es sólo uno de varios factores pertinentes, incluidos los usos finales y las características físicas, para determinar si los productos son "similares" o "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. Y, como se ha señalado *supra*, el análisis debe realizarse caso por caso, según las particularidades del mercado de que se trate.

20. No obstante, las pruebas de la posibilidad de sustitución en función del precio respaldan el hecho de que los productos importados y los nacionales compiten en el mercado filipino. Los Estados Unidos y la Unión Europea presentaron al Grupo Especial un estudio fiable y específico de Euromonitor sobre varios aspectos de las opiniones y preferencias de los consumidores en Filipinas. Sin embargo, Filipinas sugiere que el Grupo Especial desestime la Encuesta sobre Preferencias de los Consumidores de Euromonitor por no ser representativa o indicativa de la posibilidad de sustitución entre los productos nacionales y los importados.

21. De hecho, se identificó a los participantes en la encuesta de Euromonitor mediante criterios elegidos específicamente para que resultaran en las respuestas informadas y válidas a las preguntas en las que se comparaban las marcas importadas y nacionales de aguardientes. Como se expone en el informe de Euromonitor, la muestra de la encuesta final fue elegida en función de criterios específicamente vinculados a las respuestas a preguntas en las que se comparaban los aguardientes nacionales e importados. Se preguntó a los participantes si consumían aguardientes y las clases que consumían. La muestra resultante era precisamente el grupo con información sobre aguardientes tanto nacionales como importados que estaba en mejores condiciones de responder a las preguntas en que se comparaban los dos grupos.

22. En la sección del informe de Euromonitor dedicada a la metodología se describe cómo se eligió la población. Se seleccionó a los encuestados para que quedaran incluidos sólo los que consumían alcohol, lo que era necesario para recoger resultados útiles. Euromonitor también señala su labor adicional para garantizar la representatividad de la muestra, y que los encuestados tuvieran acceso a marcas de aguardientes tanto importadas como nacionales.

23. En síntesis, aunque pueden existir algunas diferencias entre la media de los encuestados y la media de los filipinos, Euromonitor buscó y recogió datos específicos sobre el mercado filipino precisamente de las personas que estaban en mejores condiciones de proporcionar los datos: filipinos que consumen aguardientes y tienen acceso a productos tanto importados como nacionales.

24. En cuanto a los resultados de la encuesta de Euromonitor, reflejan el reducido desplazamiento de los consumidores a los productos importados en respuesta a los cambios de precio. Filipinas critica el hecho de que la magnitud de ese cambio es reducida. Pero cabe recordar que las importaciones seguían siendo más caras en cada una de las hipótesis descritas en la encuesta, por lo que resulta particularmente revelador que los consumidores consideraran cambiar sus modalidades de consumo a favor de las importaciones. Los encuestados estaban dispuestos a considerar un cambio de marca incluso si no se eliminaban por completo las diferencias de precio.

25. Los Estados Unidos no afirman que los productos importados recibirían una proporción concreta del mercado filipino en ausencia del sistema fiscal discriminatorio, ni están obligados a demostrar ese aspecto para poder demostrar la posibilidad de sustitución. Antes bien, las pruebas sobre la posibilidad de sustitución en función del precio demuestran meramente que el whisky, el brandy y el gin importados son sustitutos del whisky, el brandy y el gin filipinos. Cuando las importaciones son relativamente menos caras, es más probable que los consumidores las elijan con preferencia a los productos nacionales.

26. Filipinas ha preparado su propia encuesta sobre sustitución en función del precio, como réplica a los sencillos datos de Euromonitor sobre la respuesta de los consumidores. Concretamente, preparó dos informes, el informe de Abrenica y Ducanes, y el informe de Clarete, en el que se utilizaron datos del documento de Abrenica y Ducanes.

27. Como cuestión inicial, cabe observar que incluso los estudios filipinos respaldan la conclusión de que existe cierta posibilidad de sustitución en función del precio entre los productos nacionales y los importados. No obstante, los Estados Unidos desean señalar a la atención del Grupo Especial varios aspectos de la metodología de los estudios que plantean problemas. Por ejemplo:

- En la encuesta se consideraron homogéneas todas las ocasiones en que se bebe. Es decir, las respuestas se basaron en si un consumidor elegiría un aguardiente diferente sin tener en cuenta la ocasión. No obstante, el escenario en el que se consumen aguardientes puede afectar a la opción del consumidor. Por ejemplo, como lo confirma la encuesta sobre preferencias de los consumidores de Euromonitor, un consumidor en Filipinas podría estar dispuesto a pagar más por un aguardiente importado para una ocasión especial. Ahora bien, es posible que no muestre la misma disposición a adquirir una marca de mayor precio en una ocasión corriente. Esas compras ocasionales se pierden y no se tienen en cuenta en la encuesta de Filipinas.
- El análisis de las preguntas de la encuesta en el informe de Abrenica y Ducanes no tuvo en cuenta la calidad de los productos. Puede existir la percepción de que los productos más caros son de mayor calidad y, de ser así, predisponer a los consumidores a pagar más. Al no tener en cuenta la calidad, es posible que se haya reducido la disposición a pagar más por productos de mayor calidad percibida, incluidas las importaciones.
- La construcción de las opciones en la encuesta de Abrenica y Ducanes tiende a reducir la sensibilidad de los encuestados a los cambios de precio. Curiosamente, el valor previsto de las ventas de licores basado en los resultados de la encuesta sugiere que el consumo de algunos productos realmente *disminuye* en respuesta a una

reducción del precio. Ese resultado no concuerda con las reglas elementales de la teoría de la demanda.

28. En síntesis, las estadísticas que Filipinas ha presentado arrojan poca luz sobre las actitudes de los consumidores en Filipinas, o sobre las opiniones de los consumidores acerca de si los aguardientes filipinos e importados son "similares" o directamente competidores o sustituibles entre sí.

29. El siguiente tema principal de la comunicación de Filipinas concierne a su intento de dividir el mercado filipino en dos partes: los consumidores filipinos de ingresos más bajos que hacen sus compras en tiendas *sari sari* y los consumidores más adinerados. Como los consumidores de ingresos más bajos no podrían permitirse productos importados, según el razonamiento de Filipinas, los productos importados y los nacionales no son sustituibles entre sí.

30. Los argumentos específicos de Filipinas sobre las tiendas *sari sari* se refieren a si los productos importados y los nacionales se venden en los mismos canales de distribución, factor que han utilizado otros grupos especiales de la OMC para analizar la posibilidad de sustitución entre marcas importadas y nacionales de aguardientes. Como en el caso de la elasticidad de sustitución y las características físicas, eso tiene que examinarse en el contexto del mercado filipino. Dado que todos los aguardientes importados representan sólo un 2,4 por ciento de ese mercado, sería sorprendente ver productos importados en la mayoría de las tiendas locales o más pequeñas. Si la demanda diese un giro, bien a causa de variaciones de los precios o los ingresos, o por pura preferencia de los consumidores, las pequeñas tiendas *sari sari* se podrían adaptar rápidamente y poner algunas botellas de aguardientes importados en sus estanterías. De hecho, los Estados Unidos entienden que muchas tiendas *sari sari* simplemente compran sus existencias a tiendas más grandes y las revenden en las tiendas más pequeñas, a las que sus clientes locales tienen mejor acceso.

31. En *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación examinó la cuestión de la demanda posible o latente al determinar si unos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Declaró que "la relación de competencia entre los productos *no* ha de ser analizada *exclusivamente* por referencia a las preferencias *actuales* de los consumidores. A nuestro juicio, la palabra 'sustituibles' indica que la relación exigida *puede* existir entre productos que no son, en un momento determinado, considerados por los consumidores como sustitutos uno del otro pero que, no obstante, *pueden* ser sustituidos el uno por el otro .... En particular, en un mercado donde haya obstáculos reglamentarios al comercio o a la competencia, es muy posible que exista una demanda latente". Las condiciones actuales de la competencia en Filipinas están influidas por varios factores, incluidos los impuestos discriminatorios. Sería injusto para los reclamantes recurrir a la ausencia de ventas actuales como prueba de que los productos importados no competirían si tuvieran la oportunidad de hacerlo en pie de igualdad.

32. En lugar de centrarse en los lugares en que no se venden actualmente productos importados en Filipinas, tiene sentido prestar atención al segmento del mercado en el que se venden los productos importados -productos que representan el 2,4 por ciento del mercado-. Y como demuestran las fotografías presentadas por los Estados Unidos y la Unión Europea, en los lugares en que se venden aguardientes importados, se venden al lado de los productos nacionales, sin ningún tipo de diferencia para el consumidor. De hecho, es habitual ver aguardientes nacionales e importados del mismo tipo, como el brandy, en el mismo grupo. Los Estados Unidos desean señalar a la atención del Grupo Especial en particular la Prueba documental 30 presentada por los Estados Unidos.

33. Además, el hincapié que hace Filipinas en las tiendas *sari sari* en su argumento sobre los canales de distribución no viene al caso. Un canal de distribución no es simplemente una tienda u otra, sino la forma en que los productos se distribuyen y en que los consumidores pueden tener acceso a esos productos. El mismo consumidor que suele comprar productos locales en una tienda *sari sari* podrá comprar un aguardiente de gama más alta para regalar en una fiesta en una tienda diferente.

El regalo no es un producto diferente por el mero hecho de que se haya comprado en una tienda diferente -lo importante es si el consumidor lo considera sustituto de la marca de todos los días que también está disponible a través de ese canal de distribución-. Por ejemplo, si a un consumidor se le ofrece elegir entre dos brandies -uno filipino y otro importado- en una fiesta, ¿pensaría el consumidor que son productos diferentes o sólo bebidas alternativas? Las pruebas en este caso indican lo último.

34. Por último, los Estados Unidos desean aprovechar esta oportunidad para refutar la afirmación de Filipinas de que los Estados Unidos no han presentado una presunción *prima facie*. Una presunción *prima facie* exige sólo que una parte aporte pruebas suficientes en apoyo de cada una de sus alegaciones que establezcan una presunción de que la alegación es legítima. Al presentar los hechos específicos relativos a cada elemento de sus alegaciones en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, los Estados Unidos han cumplido su carga.

35. Las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 son obligaciones distintas con elementos diferentes. La primera frase se refiere a productos "similares", y para una constatación se precisan dos elementos específicos: *en primer lugar*, que los productos importados y los productos nacionales sean "similares", y, *en segundo lugar*, que los productos importados estén sujetos a impuestos "superiores a los aplicados" a los productos nacionales.

36. La "similitud" de los productos importados y nacionales se determina según cada caso, recurriendo a factores como las características físicas del producto. Como declaró el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, los Grupos Especiales han utilizado 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" para definir la similitud.

37. Se trata de los mismos tipos de factores que los grupos especiales han utilizado para determinar si unos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí; en consecuencia, el Grupo Especial puede recurrir a la misma información sobre el mercado filipino para determinar si los productos importados son "similares" a los productos nacionales y si son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Es sólo cuestión del grado de posibilidad de sustitución - los productos "similares" son relativamente más sustituibles entre sí que los productos que sólo son "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial dio más importancia a las características físicas frente a otros factores, como el uso final, al constatar que el vodka era similar al shochu, pero, como se ha señalado antes, el análisis de la posibilidad de sustitución varía de un mercado a otro.

38. Los Estados Unidos y la Unión Europea han aportado pruebas sobre factores pertinentes acerca del mercado filipino para permitir al Grupo Especial evaluar la posibilidad de sustitución de marcas importadas de aguardientes en Filipinas en comparación con marcas de producción nacional.

39. Cabe destacar que, en la presente diferencia, el producto nacional no es un producto nacional único como shochu, soju o pisco como en los asuntos *Japón - Bebidas alcohólicas II*, *Corea - Bebidas alcohólicas* y *Chile - Bebidas alcohólicas*, sino muchos tipos diferentes de aguardientes. Los productores filipinos elaboran brandy, whisky, gin, vodka -y, de hecho, podrían fabricar cualquier tipo de aguardiente- y, en virtud de la preferencia de las medidas filipinas por las materias primas de producción local, los productos nacionales recibirían un trato fiscal favorable. En consecuencia, los reclamantes presentaron información sobre varios tipos diferentes de aguardientes, tanto importados como nacionales, para caracterizar el mercado filipino.

40. Los Estados Unidos presentaron información sobre:

- *Características físicas:* requisitos conforme a las propias Órdenes administrativas normales de Filipinas para whisky, vodka y brandy; contenido de alcohol de marcas de brandy, whisky, vodka, gin, ron y tequila; y fotografías y descripciones de marcas de tequila, brandy, whisky, gin y vodka.
- *Comercialización y canales de distribución:* numerosas fotografías de tiendas que venden aguardientes importados y nacionales lado a lado (gin, vodka, ron, tequila, whisky, brandy), y anuncios y etiquetas de ejemplos de gin, brandy, vodka, tequila y whisky, que ilustran todas ellas la notable similitud entre las marcas nacionales y las importadas.
- *Usos finales:* menús con bebidas por tipos, sin diferenciar entre marcas importadas y nacionales, y resultados de encuestas directamente de consumidores filipinos que confirman que utilizan marcas importadas y nacionales para los mismos usos finales.
- *Elasticidad en función del precio:* resultados de encuestas específicas de consumidores filipinos, que muestran que aunque los productos importados sigan siendo más caros, una reducción del precio daría lugar a más compras relativamente de marcas importadas en comparación con marcas nacionales.
- *Clasificación arancelaria:* información sobre la clasificación arancelaria de aguardientes, que están clasificados todos ellos en la partida 2208 del SA.

41. En su comunicación, Filipinas rechaza algunos aspectos de las pruebas estadounidenses, pero no puede borrar la imagen que presentan: los aguardientes filipinos se elaboran y comercializan específicamente para competir directamente con productos importados. Los Estados Unidos han cumplido con creces la carga del reclamante de establecer una presunción *prima facie* sobre la cuestión de "producto similar".

42. Con respecto al segundo elemento de un caso en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, Filipinas no presentó una réplica a la información que presentaron los Estados Unidos confirmando que los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales. Como se desprende claramente de la normativa filipina, el impuesto aplicado a las marcas no elaboradas a partir de materias primas locales -es decir, las importaciones- es de 10 a 40 veces superior por litro de prueba al tipo aplicado a las marcas nacionales. La información sobre precios presentada en las propias Pruebas documentales de Filipinas demuestra que, habida cuenta de la estructura discriminatoria del impuesto especial, la diferencia impositiva entre una botella nacional y una botella importada equivalente del mismo tipo de aguardiente puede ser superior al 60 por ciento.

43. En relación con su alegación sobre la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, los Estados Unidos han presentado pruebas sobre tres elementos:

- *en primer lugar*, si los productos nacionales filipinos son o no directamente competidores de los productos importados o son directamente sustituibles por éstos;
- *en segundo lugar*, si los productos nacionales filipinos y los productos importados no están sujetos a impuestos similares; y
- *en tercer lugar*, si la diferencia impositiva se aplica de manera que se proteja la producción nacional.

44. Respecto del primer elemento, si las marcas filipinas de whisky, brandy y otros aguardientes son directamente competidoras de las correspondientes marcas importadas o pueden ser sustituidas directamente por estas, los Estados Unidos no mencionarán las pruebas de nuevo. Basta decir que el mismo tipo de pruebas que demuestran que los productos son "similares" también demuestran que son "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. La diferencia es que "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí es un criterio menos estricto.

45. En cuanto a los dos segundos elementos, la diferencia impositiva y la protección de la rama de producción nacional, los Estados Unidos han demostrado que la diferencia impositiva mínima entre las marcas nacionales y las importadas es de más de 10 veces -una discriminación de tal magnitud que eclipsa a la que se ha constatado incompatible con el GATT de 1994 en diferencias anteriores-. Deliberadamente, el sistema fiscal de Filipinas permite que los productores filipinos elaboren cualquier producto que puedan para competir con los productos importados y, mientras sigan utilizando las materias primas locales protegidas, los productores de aguardientes siguen recibiendo el beneficio fiscal.

46. Filipinas sostiene que la diferencia impositiva no es suficiente para respaldar las alegaciones de los Estados Unidos y la Unión Europea, porque aunque no existiera una diferencia impositiva, los productos importados seguirían siendo mucho más caros y es poco probable que hubiera una gran diferencia en el mercado. En primer lugar, los Estados Unidos han presentado pruebas de que una diferencia de precio más reducida afectaría a la cuota relativa de mercado, por lo que está fuera de lugar la confianza de Filipinas de que la eliminación de la diferencia impositiva no afectaría al mercado. Además, los Estados Unidos recuerdan que el impuesto sobre los aguardientes importados de precio superior puede alcanzar el 62 por ciento del precio de la botella calculado con arreglo a los propios estudios de Filipinas - una cifra nada despreciable.

47. Por todas esas razones, la comunicación de Filipinas no refuta las alegaciones de los Estados Unidos: los productos filipinos compiten con los productos importados, y el sistema fiscal filipino favorece a los productos filipinos. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que el sistema fiscal filipino es incompatible con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

#### ANEXO C-4

### DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. En nombre de la delegación de los Estados Unidos, deseo agradecerles el tiempo que han dedicado y la atención que han prestado durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial en la presente diferencia, y hacer extensivos nuestro agradecimiento y reconocimiento a la Secretaría. Hemos mantenido un debate animado. Esperamos que haya sido útil para el Grupo Especial y que haya aportado las aclaraciones que el Grupo Especial pidió acerca de las alegaciones de los Estados Unidos y la Unión Europea. Agradecemos la oportunidad de responder a las preguntas del Grupo Especial durante la reunión y aguardamos con interés presentar respuestas adicionales por escrito.
2. Los correclamantes en la presente diferencia, la Unión Europea y los Estados Unidos, han presentado copiosas pruebas que demuestran que los aguardientes filipinos (ya se trate de whisky, gin, brandy, etc., elaborados a partir de materias primas locales) compiten con los correspondientes aguardientes importados. Es probable que un consumidor filipino, como la mayoría de los consumidores de todo el mundo, al plantearse qué producto comprar, considere si quiere un brandy o un gin, y no piensa si una marca se ha elaborado con un aguardiente neutro a base de azúcar y otra se ha producido con otra materia prima - en particular porque los productores filipinos se esfuerzan mucho porque sus productos sean lo más similares posible.
3. No obstante, es probable que el consumidor se fije en los precios de las diferentes marcas, y ahí podemos comprobar el resultado de las medidas fiscales discriminatorias impugnadas por los correclamantes. En Filipinas, como consecuencia del sistema fiscal discriminatorio, los productos importados están sujetos a impuestos considerablemente superiores que los hacen bastante más caros de lo que serían de otra forma. Los productos filipinos están sujetos a impuestos especiales de 13,59 pesos por litro de prueba, y otros aguardientes están sujetos a impuestos a partir de 146,57 pesos y que pueden llegar a 587,87 pesos por litro de prueba. Los impuestos protegen la rama de producción nacional y constituyen una violación de los compromisos de Filipinas en el marco de la OMC con arreglo al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.
4. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial: una vez más, muchas gracias. Con esto termina nuestra declaración final. Aguardamos con interés responder a sus preguntas escritas.

## ANEXO C-5

### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE FILIPINAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Filipinas es un país en desarrollo que no tiene el lujo de un sistema de impuestos directos eficiente. En cambio, al tener que enfrentarse a una realidad confusa con una importante economía informal, un contrabando crónico a lo largo de miles de kilómetros del litoral de más de 7.000 islas, y un aparato administrativo fiscal que no da más de sí y que se enfrenta a graves problemas de observancia, Filipinas recurre a los impuestos indirectos y los impuestos especiales para recaudar ingresos fiscales. Para garantizar la progresividad de ese sistema fiscal, y evitar cargar indebidamente al 80 por ciento de los filipinos cuyos ingresos medios *familiares* son de 278 pesos al día (aproximadamente 7 dólares EE.UU.), el sistema de impuestos especiales está estructurado para garantizar que se recauden impuestos más altos sobre productos de valor más alto.
2. La distinción basada en la materia prima, establecido en el artículo 141 del Código Nacional de Rentas Internas, refleja el funcionamiento del mercado filipino y el mandato constitucional de un sistema fiscal progresivo. Se aplican impuestos inferiores a los licores a base de azúcar, que tienen precios más bajos y están al alcance económico de los consumidores filipinos; se aplican impuestos superiores a los licores no elaborados a base de azúcar, que tienen precios más altos y son esencialmente artículos de lujo consumidos sólo por la parte de la sociedad filipina más privilegiada económicamente. La progresividad del sistema se refuerza y potencia con un sistema escalonado con arreglo al artículo 141 b), en el que la gama de precios es mucho más amplia que en el artículo 141 a).
3. Ese es el importante contexto fáctico en el que el Grupo Especial tiene que examinar las alegaciones formuladas contra Filipinas en el presente asunto. El párrafo 2 del artículo III exige que se indague si los productos son "similares" unos a otros *en el mercado filipino*, y/o si son "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí *en el mercado filipino*. Como ha reconocido el Órgano de Apelación, esos análisis deben efectuarse caso por caso. Las peculiaridades del mercado filipino hacen que ese análisis sea diferente del que otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han efectuado en otros asuntos. Filipinas sostiene respetuosamente que los reclamantes no han cumplido su carga de presentar pruebas y argumentos jurídicos pertinentes para respaldar sus alegaciones en relación con el mercado filipino.
4. Los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar no son "similares" unos a otros a los efectos del párrafo 2 del artículo III. No existe una lista de factores definida en el tratado que se haya de tener en cuenta para caracterizar dos productos discretos como "similares" o "no similares" en un mercado concreto. Tampoco existe una lista cerrada de factores que se haya de considerar al formular una determinación de similitud a los efectos del párrafo 2 del artículo III. El Órgano de Apelación ha manifestado que "no puede haber ninguna definición precisa y absoluta de lo que es 'similar'", y que la similitud "*debe determinarse mediante ... el contexto y las circunstancias existentes en cualquier caso dado al que sea aplicable la disposición*".
5. Los productos en cuestión no se elaboran a partir de las mismas materias primas. Y la diferencia de las materias primas tiene consecuencias en toda la cadena de producción y comercialización: las materias primas diferentes se transforman de manera diferente, esos procesos diferentes dan lugar a diferencias de las propiedades físicas de los productos finales (con inclusión de una composición química y unas propiedades organolépticas diferentes), y esas propiedades físicas diferentes a su vez afectan a la comercialización, las ventas y el consumo de los aguardientes. Se trata de efectos en el mundo real de las diferencias en las materias primas.

6. La Unión Europea y los Estados Unidos han reconocido esas diferencias en sus regímenes reglamentarios nacionales. Ellos mismos distinguen entre los productos en función de la materia prima con la que se elaboran los aguardientes, que es precisamente el criterio que se utiliza en el sistema filipino de impuestos especiales. También es la base de la distinción en las Notas Explicativas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías. Filipinas está de acuerdo en que se trata de una base pertinente para distinguir aguardientes, y aplica el mismo razonamiento a todos los aguardientes.

7. En el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación señaló que "[l]os Miembros de la OMC son libres de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base de su contenido de alcohol y de su precio."<sup>1</sup> De ahí se desprende que los Miembros también son libres de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base del criterio universalmente reconocido y aceptado de la materia prima utilizada para producir la bebida.

8. Filipinas cree que las diferencias de las propiedades físicas pueden ser suficientes por sí solas para que el grupo especial llegue a la conclusión de que los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar no son productos similares. No obstante, conscientes de que en el análisis de "productos similares" se pueden tener en cuenta muchos factores, sostenemos que la manera en que esos productos compiten en el mercado filipino también es pertinente al análisis de productos similares. El público filipino no considera esos productos "similares". De hecho, en Filipinas existen al menos dos grupos diferentes de "consumidores", definidos y separados por su poder adquisitivo relativo, cada uno con una serie de hábitos, percepciones y comportamiento diferentes. Esa diferencia de precios en relación con el poder adquisitivo del público consumidor es un elemento fundamental del "contexto" y "las circunstancias existentes" en el mercado que se examina. La segmentación del mercado es tan pronunciada en Filipinas que afecta a la cuestión de si los productos pueden considerarse "similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. En definitiva, si los productos no compiten en el mismo mercado o en el mismo segmento del mercado, el objetivo del párrafo 2 del artículo III -facilitar unas "condiciones de competencia iguales"- carece de sentido. La "similitud" de unos productos a tenor del párrafo 2 del artículo III no puede evaluarse en abstracto; debe enmarcarse en relación con el mercado en el que se venden los productos y en el que compiten.

9. La UE y los Estados Unidos ponen de relieve los usos finales comunes de los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar para argumentar su presunción de "similitud". Sin embargo, ese hecho no basta para hacer que los productos sean "similares" - al fin y al cabo, la cerveza, el vino y los refrescos también se consumen con fines de disfrute y relajación. El Órgano de Apelación también ha reconocido el valor limitado del criterio de los usos finales para determinar la similitud. En el asunto *CE - Amianto* manifestó que "[a]unque los *usos finales* son ... '*equivalentes*', las propiedades físicas de los productos no resultan por tanto alteradas: siguen siendo diferentes."<sup>2</sup>

10. Los productos en litigio en el presente asunto no cumplen la estricta norma para que se les considere productos "similares". Como no se ha cumplido la primera parte del criterio de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no hay necesidad de proceder al análisis de la segunda parte del criterio, a saber, si a un grupo de aguardientes se le aplican impuestos "superiores a los aplicados" a otro grupo de aguardientes.

11. La determinación de si dos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III exige el examen de dos elementos importantes. El primero es si existe una competencia directa: los reclamantes no han

---

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 59-60.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 112.

podido demostrar que los productos compitan en ningún sentido. Filipinas ha presentado pruebas que demuestran que la competencia entre los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar -medida mediante un análisis de la elasticidad en función del precio entre los productos- es sumamente baja, lo que refleja la importancia de lo que los economistas denominan una barrera de "costo de acceso" que separa los segmentos del mercado. Así pues, la relación entre los productos en litigio queda fuera de los parámetros que el párrafo 2 del artículo III pretende reglamentar.

12. En segundo lugar, la evaluación de la competencia directa debe efectuarse en el contexto del mercado concreto de que se trate. El Órgano de Apelación manifestó que así debe ser porque "constituye el foro donde los consumidores eligen entre los distintos productos".<sup>3</sup> Por consiguiente, la cuestión en el presente asunto es si los aguardientes no elaborados a base de azúcar son una alternativa para satisfacer las necesidades o los gustos concretos del consumidor filipino que compra aguardientes elaborados a base de azúcar.

13. Un sencillo ejemplo demuestra la medida en que los aguardientes no elaborados a base de azúcar quedan fuera del alcance de esas unidades familiares: los gastos en bebidas alcohólicas representan, por término medio, sólo el 1,2 por ciento de los gastos familiares totales<sup>4</sup> -es decir, 60 pesos a la semana como máximo. Esa cantidad equivale a 1 dólar y 40 centavos EE.UU. a la semana para el 90 por ciento de los consumidores de aguardientes elaborados a base de azúcar. Sesenta pesos permitirán a un consumidor comprar una botella de Ginebra San Miguel, la ginebra a base de azúcar más popular, que tiene un precio de 57 pesos, impuestos incluidos. Esos mismos 60 pesos son poco más de la décima parte del precio del gin Plymouth, el gin no elaborado a base de azúcar de precio más bajo, que tiene un precio de 517 pesos con impuestos. Evidentemente, no es una exageración decir que, a ese nivel, los licores caros no elaborados a base de azúcar no son una opción, y no digamos ya una "alternativa", para la gran mayoría de la población filipina.

14. La alegación de posibilidad de sustitución que presentan los reclamantes da por sentado que el consumidor filipino está dispuesto a sustituir un producto que se ajusta perfectamente a su presupuesto por algo que queda más de 10 veces fuera de ese presupuesto, y puede hacerlo. El consumidor filipino medio no se puede permitir -y, por lo tanto, no compra- aguardientes elaborados con materias primas no enumeradas en el artículo 141 a).

15. La existencia de mercados separados y distintos de aguardientes no elaborados a base de azúcar y aguardientes elaborados a base de azúcar es puesta de relieve por los distintos canales de distribución de esos productos, y los explica. El Grupo Especial que examinó el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, formuló la importante observación de que "si unos productos se comercializan a través de canales de distribución distintos, esto puede ser un indicador negativo en lo que se refiere a la posibilidad de sustitución." En el presente asunto, los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los aguardientes elaborados a base de azúcar se venden a través de canales de distribución que son casi *totalmente diferentes*. Las tiendas *sari-sari* representan sistemáticamente alrededor del 85 por ciento de las ventas de aguardientes elaborados a base de azúcar para consumo fuera del establecimiento. En cambio, el mercado de aguardientes no elaborados a base de azúcar a través de esa cadena de distribución *sencillamente no existe*.

16. En la medida en que existe un segmento reducidísimo de la población filipina que puede permitirse comprar aguardientes no elaborados a base de azúcar de vez en cuando, incluso ese grupo demográfico pequeño y no representativo considera que el precio de los aguardientes no elaborados a base de azúcar es una cuestión importante. Además, la capacidad de un segmento minúsculo de la

---

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 114 y 115.

<sup>4</sup> Encuesta de Gastos e Ingresos Familiares (FIES).

población de comprar aguardientes no elaborados a base de azúcar no debería servir de base para determinar que esos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

17. Los criterios que han de aplicarse a tenor del párrafo 2 del artículo III han sido deliberadamente concebidos para reconocer y otorgar la debida consideración a las diferencias fácticas en cada mercado. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* subrayó ese aspecto al señalar que el párrafo 2 del artículo III y su nota interpretativa "permitía[n] 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."<sup>5</sup> Filipinas ha demostrado que los productos en litigio no son directamente competidores ni directamente sustituibles entre sí en Filipinas.

18. En caso de que el Grupo Especial constataste que los productos son directamente competidores o sustituibles entre sí, la diferencia impositiva entre los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar no es más que *de minimis*. Los reclamantes han meramente señalado las diferencias en los tipos de impuestos específicos, pero la verdadera cuestión que se tiene que examinar es la carga fiscal real que grava los diversos productos en litigio, habida cuenta de los objetivos de política. El sistema filipino de impuestos especiales refleja las metas de política de la progresividad fiscal al percibirse impuestos absolutos más elevados sobre los productos de mayor precio. La diferencia de las cargas fiscales de los productos en litigio no es sustancial: llegan casi al 13 por ciento para los aguardientes elaborados a base de azúcar y al 22 por ciento para los no elaborados a base de azúcar. Una diferencia de 9 puntos porcentuales es una diferencia *de minimis* en el contexto de la segmentación del mercado filipino.

19. Además, a la luz del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, el criterio debido de *de minimis* es si la diferencia impositiva tiene un efecto en las condiciones de competencia en el mercado. Las pruebas que han presentado los propios reclamantes en la encuesta de Euromonitor demuestra que los niveles de tributación tienen escaso efecto en las opciones incluso de ese grupo selecto de encuestados que participaron en el estudio. Esas pruebas ponen de manifiesto que "***incluso con una reducción del 40 por ciento del precio de las importaciones y un aumento del 100 al 200 por ciento del precio de los productos nacionales, las marcas importadas suelen ser más del doble de caras que las nacionales.***" Una diferencia impositiva de 9 puntos porcentuales no influye en esas condiciones.

20. Por último, si el Grupo Especial constataste que los productos en cuestión son directamente competidores y que los aguardientes no elaborados a base de azúcar están sujetos a impuestos superiores a niveles *de minimis*, esos tipos no se aplican de manera que se proteja la rama de producción nacional de aguardientes. Todo aguardiente destilado de cualquier país del mundo elaborado a partir de esas materias primas tiene derecho según la ley filipina al tipo de impuesto del artículo 141 a), siempre que se hayan cumplido las condiciones que prevé la Ley. Si los legisladores hubieran pretendido "proteger" la rama de producción nacional de aguardientes, ese tipo preferencial no habría resultado accesible a los productos importados.

21. Un aspecto importante es que ninguna de las materias primas que tienen derecho al tipo de impuesto inferior se da exclusivamente en Filipinas. Todas las materias primas del artículo 141 a) se dan en muchos más países. De hecho, los Estados Unidos es sistemáticamente uno de los 20 principales productores de caña de azúcar y supera a menudo a Filipinas en términos de producción.

---

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22 (sin cursivas en el original).

22. Recordamos que el criterio de tres elementos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III *es acumulativo*. Los reclamantes no han demostrado que los aguardientes en litigio sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí; tampoco han demostrado que estén sujetos a impuestos no similares o que la medida proteja la producción nacional. Por tanto, no se ha cumplido el criterio de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

23. El artículo III no garantiza cuotas de mercado, especialmente para productos que, por su naturaleza y su precio, están simplemente fuera del alcance del público consumidor en Filipinas.

## ANEXO C-6

### DECLARACIÓN ORAL FINAL DE FILIPINAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Dijimos en nuestra declaración inicial que este asunto les desafiaría a aplicar conceptos jurídicos corrientes a las peculiaridades del mercado filipino. Nuestra experiencia en la audiencia confirma nuestras expectativas. El mercado filipino es muy diferente de los mercados que se han examinado en los asuntos anteriores relacionados con el alcohol. Nuestras leyes pueden resultar desconcertantes a los que están más familiarizados con los sistemas de los países desarrollados, que no suelen estar limitados de la misma forma que nosotros en sus opciones de aplicación de políticas.
2. Pese a esas limitaciones, Filipinas ha creado un sistema de impuestos especiales que es coherente con sus propios objetivos nacionales de recaudación y progresividad fiscal, así como con sus obligaciones internacionales en el marco de los Acuerdos de la OMC. Esperamos que esta audiencia haya contribuido a poner de relieve varios aspectos básicos, que procedemos a esbozar a continuación.
3. En primer lugar, el régimen de impuestos especiales no discrimina en función del origen. Antes bien, utiliza un criterio internacionalmente reconocido y aceptado para distinguir entre aguardientes; a saber, la materia prima en que se basan. La ausencia de discriminación contra las importaciones queda demostrada por dos hechos convincentes: en primer lugar, que los aguardientes elaborados a base de azúcar debidamente declarados están sujetos a exactamente el mismo tipo de impuestos que los aguardientes elaborados a base de azúcar de producción nacional, y, en segundo lugar, que Filipinas importa considerables cantidades de alcohol etílico elaborado a base de azúcar de mercados extranjeros, que está sujeto en su totalidad al tipo aplicable a los aguardientes elaborados a base de azúcar.
4. En segundo lugar, el sistema está concebido para simplificar la recaudación de impuestos y recaudar progresivamente más impuestos sobre los productos de valor más elevado. Esta distinción en cuanto a las materias primas es reflejo de una realidad central: los aguardientes elaborados a partir de las materias primas del artículo 141 a) suelen ser considerablemente más baratos que los aguardientes elaborados a partir de cualquier otra materia prima. Aprovecharía esta oportunidad para recordarles que el término "a base de azúcar" se refiere a aguardientes elaborados a partir de todas las materias primas enumeradas en el artículo 141 a). La introducción de distintos niveles en el artículo 141 b) añade más progresividad. Un mero examen del Anexo A de la Ley 8240 de la República (Filipinas-Prueba documental 31, columna e)) demuestra con claridad el carácter progresivo de los impuestos, y brinda al Grupo Especial el cuadro más sencillo del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del artículo 141. Nos percatamos de que otros países tal vez no utilicen el mismo enfoque, pero lo más probable es que ello se deba a que no se enfrentan a los mismos problemas y limitaciones de recursos que a los que nos enfrentamos en Filipinas. Aguardamos con interés la oportunidad de explicar esos problemas más a fondo de manera que pueda comprenderse mejor el contexto en el que se aplica el artículo 141.
5. En tercer lugar, al aplicar los conceptos de "similitud" y "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en su análisis del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial debe tener claro qué productos se están comparando. Estamos seguros de que el gin no es similar al whisky, y estamos igual de seguros que un whisky a base de grano no es similar a un "whisky" a base de azúcar. Lo que es más importante, esos productos sencillamente no compiten en el mercado de Filipinas. ¿Y por qué no compiten? ¿Por los impuestos objeto de análisis? No, no es por eso. Más bien, es porque los productos son tan diferentes y -aún después de eliminar todos los impuestos- tienen precios tan diferentes en relación con los ingresos de la mayoría de los filipinos. El impuesto

no crea un incentivo para que el consumidor filipino compre aguardientes elaborados a base de azúcar -el consumidor no necesita un incentivo porque ese es el único producto que está a su alcance. Tampoco constituye un desincentivo para comprar aguardientes no elaborados a base de azúcar porque, independientemente del impuesto, los precios netos al por menor de los productos no elaborados a base de azúcar suelen estar tan fuera del alcance de la inmensa mayoría de la población que el impuesto especial aplicado no tiene ninguna consecuencia en las decisiones de compra de esos consumidores. Hemos demostrado, confío, en nuestra primera comunicación escrita (por ejemplo, en el párrafo 231) que existen considerables diferencias de precios, sin impuestos. El Gobierno aplica impuestos superiores a los aguardientes caros no elaborados a base de azúcar porque puede. Puede recaudar ingresos de los que pueden permitírsele, sin cargar al filipino medio con impuestos sobre los únicos aguardientes que puede disfrutar.

6. Desearíamos también abordar la cuestión de la "demanda latente", que fue planteada en algunas de las observaciones ayer. Los Estados Unidos lo plantearon en el párrafo 32 de su declaración oral, y afirmaron que sería "injusto para los reclamantes recurrir a la ausencia de ventas actuales como prueba de que los productos importados no competirían si tuvieran la oportunidad de hacerlo en pie de igualdad". Pero Filipinas ha abordado esa cuestión en sus pruebas, presentando simulaciones econométricas de la competencia sin el impuesto especial, y también con supuestos agresivos como un aumento del 30 por ciento de la renta media de la población filipina. Esas simulaciones siguen mostrando una respuesta sumamente reducida a esos espectaculares cambios de precios en el mercado filipino, corroborando las constataciones de las propias pruebas de los reclamantes en la encuesta de Euromonitor. En contra de lo declarado por los Estados Unidos (párrafo 21), no queremos que el Grupo Especial desestime la encuesta de Euromonitor: sumada a otras pruebas, demuestra hasta qué punto los productos importados no elaborados a base de azúcar están fuera del alcance de casi todos los filipinos.

7. Por último, pedimos que el Grupo Especial evite la invitación a deducir la existencia de competencia de algunas de las pruebas que se han presentado. Las fotografías de dos productos en la misma estantería de un supermercado, igual que las botellas de aguardiente traídas de Manila, no son prueba de que el mismo consumidor pueda comprar uno u otro producto. Y la cuestión, a nuestro parecer, no es (como postulan los Estados Unidos en el párrafo 34) si un consumidor al que le ofrezcan diferentes productos en una fiesta sería indiferente - tal vez sería mejor preguntar si el organizador de la fiesta tendría los medios para comprar tanto Ginebra San Miguel como Johnnie Walker Etiqueta Negra, y ofrecerlos a sus invitados como bebidas alternativas. No hay fiestas como esa, que yo sepa, en Filipinas.

8. También deseo recordar que nuestro distinguido colega de la UE dijo que el argumento de Filipinas era circular. Hemos examinado a fondo la acusación de circularidad. Hemos comprobado que la UE estaba haciendo dos supuestos: en primer lugar, estaba suponiendo, sin demostrarlo, que los aguardientes elaborados a base de azúcar competían directamente con los aguardientes no elaborados a base de azúcar y podían ser sustituidos directamente por ellos; también estaba suponiendo, una vez más sin demostrarlo, que existía una relación de causa entre el artículo 141 a) y b) y la gran disparidad de precios que separa a los aguardientes elaborados a base de azúcar de los no elaborados a base de azúcar. El descubrimiento de estos dos supuestos de la UE me hizo pensar en mi antiguo profesor de filosofía 101 -lógica, aristotélica y simbólica- que no aceptaría la circularidad ni un minuto y que habría rechazado vehementemente esos dos supuestos por ser *petitio principii* - dando por sentadas las mismas cuestiones que hay que resolver.

9. Para terminar, reiteraríamos que las disposiciones del GATT de que se trata hoy requieren el examen del mercado concreto en cuestión. Las hipótesis basadas en la experiencia en cualquier otro mercado no ayudan, y es muy probable que puedan impedir al Grupo Especial adoptar la decisión correcta. Los productos tratados de forma diferente en virtud del artículo 141 a) y b) no compiten en

el mercado segmentado filipino con o sin el impuesto especial, y no existe violación, a nuestro juicio, del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

10. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, el Gobierno de Filipinas les agradece -así como al personal de la Secretaría- el tiempo y el esfuerzo que están dedicando a este asunto.

---

**ANEXO D**

**DECLARACIONES ORALES DE LOS TERCEROS**

| <b>Índice</b> |  | <b>Página</b> |
|---------------|--|---------------|
| Anexo D-1     | Declaración oral de Australia en la primera reunión sustantiva     | D-2           |
| Anexo D-2     | Declaración oral de la India en la primera reunión sustantiva      | D-5           |
| Anexo D-3     | Declaración oral del Taipei Chino en la primera reunión sustantiva | D-7           |

## ANEXO D-1

### DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Gracias por la oportunidad de presentar las opiniones de Australia sobre la presente diferencia, que plantea cuestiones sistémicas e interpretativas relativas a la aplicación del párrafo 2 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994").

2. Australia, en su comunicación escrita, ha identificado algunas cuestiones fundamentales de aplicación e interpretación jurídica que plantea esta diferencia, en particular en lo que se refiere a dos aspectos. En primer lugar, si los aguardientes que cumplen el requisito relativo a las materias primas establecido por Filipinas en relación con el impuesto especial y aquellas que no lo cumplen pueden ser considerados "productos similares" con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y/o "producto[s] directamente competidor[es] o que puede[n] sustituir[se] directamente" con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. En segundo lugar, si la medida del impuesto especial es "aplica[da] [...] de manera que se proteja la producción nacional", a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

#### A. CUESTIONES QUE HA DE EXAMINAR EL GRUPO ESPECIAL

##### 1. Aplicación casuística

3. Australia opina que el Grupo Especial ha de determinar la aplicación de ambas frases del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 caso por caso<sup>1</sup> tras analizar las pruebas fácticas presentadas por las partes litigantes.

4. Australia reconoce también la orientación que dan al Grupo Especial para realizar este análisis las decisiones de grupos especiales anteriores y del Órgano de Apelación sobre el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y en especial las decisiones en diferencias relativas al trato de bebidas alcohólicas importadas: *Japón - Bebidas alcohólicas II*, *Chile - Bebidas alcohólicas* y *Corea - Bebidas alcohólicas*. Aunque esos asuntos resultan de gran ayuda para aclarar el significado y la aplicación del mencionado párrafo, un análisis casuístico permite advertir las diferencias y similitudes entre el presente asunto y otros anteriores, y ello da al Grupo Especial la posibilidad de sacar sus propias conclusiones sobre los hechos concretos de este caso.

##### 2. "productos similares" (primera frase, párrafo 2, artículo III) y "producto[s] directamente competidor[es] o que puede[n] sustituir[se] directamente" (segunda frase, párrafo 2, artículo III)

5. Australia esbozó, en su comunicación escrita, los distintos criterios que se han aplicado en las decisiones de anteriores grupos especiales para determinar si los productos son "similares" y si son "directamente competidor[es] o puede[n] sustituir[se] directamente", a los efectos, respectivamente, de la primera y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

6. Australia sostiene que, al llevar a cabo ese examen, el Grupo Especial debe determinar el peso que ha de atribuirse a los elementos concretos y los criterios en la interpretación del párrafo 2 del

---

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 24; y *Canadá - Publicaciones*, página 24.

artículo III y que no debería aplicar esos criterios de manera mecánica o rígida. La valoración de esos elementos será distinta para la primera y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III; se puede decir que los "productos similares" son un conjunto más restringido de la categoría más amplia de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".<sup>2</sup> Sin embargo, Australia considera acertada la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* de que ningún criterio por sí solo debe considerarse decisivo, sino que deben examinarse todas las pruebas para determinar la caracterización de los productos.<sup>3</sup>

7. Como expusimos sucintamente en nuestra comunicación escrita, al aplicar el párrafo 2 del artículo III a la presente diferencia, el Grupo Especial puede optar por examinar la caracterización de distintos grupos de productos. Puede comparar todos los aguardientes, los mismos tipos de aguardientes (por ejemplo vodka importado y nacional), y/o puede comparar distintos tipos de bebidas espirituosas que se producen con las mismas materias primas.

8. Una cuestión clave en esta diferencia es la comparación de las características físicas de los aguardientes a partir de distintas materias primas. Sin embargo, observamos que los grupos especiales anteriores no han constatado que ésta sola diferencia sea decisiva. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* constató que el shochu y el vodka eran "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, a pesar de que sus materias primas eran similares pero no idénticas.<sup>4</sup> Además, al examinar el shochu y las bebidas espirituosas importadas a la luz de la segunda frase de la misma norma, ese Grupo Especial concluyó que la expresión "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" no sugería en absoluto que sea necesaria la semejanza física ... el criterio decisivo ... era que tuvieran o no un mismo uso final".<sup>5</sup>

9. Australia observa también que al examinar si los productos son "directamente competidor[es] o puede[n] sustituir[se] directamente", es importante considerar las condiciones de competencia en el mercado de que se trate.<sup>6</sup> En concreto, el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Corea - Bebidas alcohólicas* indicó que pueden ser directamente competidores productos cuyos precios al por menor son considerablemente diferentes, ya que incluso una persona de ingresos bajos "puede comprar una botella de una bebida más cara al menos alguna vez".<sup>7</sup>

### **3. "aplicarse [...] de manera que se proteja la producción nacional"**

10. Por último, Australia argumenta que para determinar si una medida es "aplicad[a] ... de manera que se proteja la producción nacional" a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, no sólo se debe examinar la aplicación de la medida, sino también su diseño y su arquitectura.<sup>8</sup> En el párrafo 44 de su comunicación escrita, Australia ha señalado elementos que a su juicio deberían tenerse en cuenta al analizar esta cuestión.

---

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 118.

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 109.

<sup>4</sup> Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.23.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22.

<sup>6</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29.

<sup>7</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.74.

<sup>8</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 34.

11. En concreto, Australia observa la discrepancia entre el objetivo de la medida del impuesto especial que declara Filipinas, a saber, minimizar "los efectos regresivos del impuesto mediante la distinción entre bienes de precio inferior [...] y bienes de precio superior"<sup>9</sup>, y la arquitectura y diseño de la medida<sup>10</sup>, que distingue según las materias primas usadas en la producción del producto en vez de diferenciar según el precio al por menor del producto.

## **II. CONCLUSIÓN**

12. Señor Presidente, miembros del Grupo Especial: Australia responderá con gusto cualquier pregunta que el Grupo Especial tuviere sobre estas cuestiones u otras relacionadas con la diferencia.

---

<sup>9</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 32.

<sup>10</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29.

## ANEXO D-2

### DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial: la India les agradece esta oportunidad de presentar su opinión sobre esta diferencia en la sesión destinada a los terceros.
2. En esta diferencia, los Estados Unidos y la UE han impugnado medidas relativas al impuesto especial de Filipinas que son incompatibles con el principio de trato nacional consagrado en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En esta diferencia están en litigio varias normas legales filipinas, y especialmente el *Código Nacional de Rentas Internas de 1997*, que define las categorías de productos y las tasas impositivas aplicables a los aguardientes. La Unión Europea y los Estados Unidos sostienen que las disposiciones pertinentes ("la medida del impuesto especial") dan origen a un sistema impositivo estratificado al aplicar una tasa impositiva más baja a las bebidas espirituosas producidas a partir de determinadas materias primas (savia de nipa, coco, yuca, camote o palma de buri o a partir de jugo, jarabe o azúcar de caña) producidas a escala comercial en el país en el que son transformadas en aguardientes ("el requisito relativo a la materia prima"). Las bebidas espirituosas que no cumplen este requisito se subclasifican a su vez en tres categorías que conllevan tasas impositivas distintas y más altas, determinadas de acuerdo al precio minorista neto de la bebida.
3. En sus comunicaciones escritas, Filipinas se basa en la jurisprudencia de la OMC que establece el derecho de los Miembros a decidir y aplicar sus propias políticas impositivas. Ellos "son libres de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base de su contenido de alcohol y de su precio"; por consiguiente, Filipinas sostiene que es libre de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base de las materias primas usadas.
4. Señor Presidente, opinamos que la interpretación de "productos similares" es muy importante en esta diferencia. La India circunscribirá su declaración a este aspecto.
5. Señor Presidente, el criterio general adoptado por el Órgano de Apelación y los grupos especiales es que la expresión "productos similares" debe analizarse caso por caso.
  - A. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT
6. Filipinas sostiene que la primera frase del párrafo 2 del artículo III se ocupa de los "productos similares" y que la segunda frase se refiere a productos "directamente competidor[es] o que puede[n] sustituir[se] directamente". Filipinas ha sostenido que las bebidas espirituosas importadas que se elaboran a partir de otras materias primas no son productos "similares" al whisky producido en Filipinas a partir del azúcar.
7. Según la jurisprudencia de la OMC, la determinación de la similitud de conformidad con el párrafo 2 del artículo III del GATT implica sopesar y confrontar varios criterios, incluidas las características físicas o "propiedades, naturaleza y calidad del producto" determinadas por los insumos utilizados. Mientras más diferencias presenten las características esenciales, menos probable será que los productos puedan ser razonablemente considerados "similares".
8. Filipinas ha sostenido que hay que considerar caso por caso el concepto de "productos similares" del párrafo 2 del artículo III y que "debe interpretarse en el sentido restrictivo de manera que no se condenen las medidas que en sus términos estrictos no se trata de condenar". Un factor muy importante para determinar la "similitud" son las características físicas del producto. Debido a las

materias primas utilizadas, hay diferencias físicas significativas entre los aguardientes a base de materias primas distintas al azúcar y las bebidas espirituosas elaboradas a partir de azúcar.

9. Filipinas explicó que el whisky de la UE y de los Estados Unidos utiliza como base principal granos o cereales. En cambio, el "whisky" filipino (así como todas los demás aguardientes elaborados en el país) es una bebida espirituosa neutra elaborada a base de azúcar (alcohol etílico), a la que se le agregan saborizantes. Filipinas también aduce que la legislación tanto de la UE como de los Estados Unidos prohíbe comercializar como "whisky" el whisky elaborado a base de azúcar.

10. En la India nos ocurre algo relativamente parecido respecto de la clasificación del "whisky" indio producido a partir de melaza procedente del azúcar cuando se exporta a la UE. El whisky producido y exportado por la UE y los Estados Unidos se elabora principalmente a base de malta o cereales. Al igual que en el caso de Filipinas, la UE no ha reconocido nuestro whisky a base de melaza como "whisky" a los efectos de la importación en la UE. La UE justifica esta situación por la materia prima usada para su producción. Como sostiene Filipinas, la materia prima que se utilice tiene efecto sobre las propiedades del producto. Estimamos que esto debería ser un elemento importante para determinar el "producto similar" en esta diferencia.

B. SI LOS AGUARDIENTES A BASE DE MATERIAS PRIMAS DISTINTAS AL AZÚCAR Y LAS BEBIDAS ESPIRITUOSAS ELABORADAS A PARTIR DE AZÚCAR SON "DIRECTAMENTE COMPETIDOR[ES]" O "PUEDE[N] SUSTITUIR[SE] DIRECTAMENTE" EN FILIPINAS

11. Señor Presidente, para interpretar "producto similar" a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, tal vez deberíamos examinar detenidamente si los productos gravados con impuesto y los productos de producción nacional son directamente competidores o pueden sustituirse directamente. Como dice la comunicación presentada por Filipinas, para estudiar este asunto habría que referirse al contexto concreto del mercado filipino. Los licores nacionales elaborados a base de azúcar, que se venden a precios muy bajos, no ofrecen "un medio alternativo de satisfacer la misma demanda de los consumidores en el mercado" que el que ofrecen las bebidas espirituosas de precio alto elaboradas a base de materias primas distintas al azúcar. No existe una relación competitiva "directa" o "cercana" entre estos productos.

12. Además, las bebidas espirituosas importadas tienen generalmente un precio más alto y compiten en otro segmento del mercado. Por tanto, el Grupo Especial tiene que sacar sus propias conclusiones acerca de si los aguardientes a base de materias primas distintas al azúcar (en su mayor parte importadas) y las bebidas espirituosas elaboradas a partir de azúcar (en su mayor parte producidas en Filipinas) son directamente competidoras o pueden sustituirse directamente.

13. Señor Presidente, agradecemos nuevamente esta oportunidad al Grupo Especial.

### ANEXO D-3

#### DECLARACIÓN ORAL DEL TAIPEI CHINO EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu quisiera agradecer al Grupo Especial esta oportunidad de expresar sus opiniones en su calidad de tercero en este procedimiento. Formula esta declaración habida cuenta de su interés en la adecuada interpretación y aplicación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y en particular de la segunda frase del párrafo 2 de su artículo III y de la nota interpretativa de ese párrafo.
2. Está bien establecido en la jurisprudencia de la OMC que se deben cumplir tres requisitos para constatar que un impuesto interior es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III:
  - a) los productos importados y los productos nacionales deben ser productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;
  - b) los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar"; y
  - c) se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "de manera que se proteja la producción nacional".<sup>1</sup>
3. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu quisiera centrar esta declaración oral en el primer requisito.
4. A este respecto el Órgano de Apelación ha confirmado en muchas ocasiones que, aunque este requisito es más amplio que la categoría de producto "similar" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, de todas formas se debe analizar caso por caso y de manera centrada en los hechos si un producto es directamente competidor o puede sustituirlo directamente. De hecho, para realizar una determinación, el Órgano de Apelación ha exigido a los reclamantes que consideren una gran cantidad de elementos, como las características físicas, los usos finales comunes y las clasificaciones arancelarias, y el mercado, con inclusión de la elasticidad de sustitución de los productos, las estrategias de comercialización, y las preferencias de los consumidores.<sup>2</sup>
5. Habida cuenta de lo anterior, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu quisiera simplemente indicar que para establecer ese primer elemento se necesita un análisis minucioso que exponga todos los hechos relativos a los productos específicos en el mercado específico de que se trata.
6. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu quisiera además indicar que el reclamante debe hacer ese análisis minucioso como cuestión inicial, de manera de establecer una presunción *prima facie* de la posible infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT, sin la cual la carga de la prueba no se traslada al demandado.

---

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 24. Este criterio fue aplicado posteriormente en *Corea - Bebidas alcohólicas* y en *Chile - Bebidas alcohólicas*.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

7. En conclusión, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu quisiera recordar respetuosamente al Grupo Especial que el análisis de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se centra en los hechos, lo que hace recaer sobre los reclamantes una carga de la prueba exigente.

8. Agradecemos nuevamente la oportunidad de formular esta declaración y esperamos que sea una ayuda para el Grupo Especial.

---

**ANEXO E**

**SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES**

| <b>Índice</b> |  | <b>Página</b> |
|---------------|--|---------------|
| Anexo E-1     | Resumen de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea   | E-2           |
| Anexo E-2     | Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos | E-10          |
| Anexo E-3     | Resumen de la segunda comunicación escrita de Filipinas          | E-20          |

## ANEXO E-1

### RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Para empezar, la UE observa que, en sus comunicaciones escritas, la propia Filipinas ha tenido que reconocer que sus defensas tienen una validez limitada. Existen siempre hechos inevitables que descalifican sus argumentos, o excepciones que muestran los límites inevitables de la justificación que intenta aducir respecto de su sistema fiscal discriminatorio.

2. En primer lugar, la UE observa que Filipinas admite que las materias primas designadas son autóctonas de Filipinas, pero añade que también son autóctonas de otros países en todo el mundo. A este respecto, la UE no entiende por qué eso debería excluir el hecho de que las medidas en litigio puedan ser discriminatorias y, en consecuencia, infringir el párrafo 2 del artículo III. El hecho de que, en principio, los aguardientes elaborados a partir de las materias primas designadas se puedan producir en otros países no excluye que Filipinas pueda favorecer ilegítimamente a sus aguardientes nacionales con preferencia a los aguardientes importados similares o que pueden sustituirlos. En un mundo globalizado, no existe prácticamente ningún producto que se pueda fabricar sólo en un país. Filipinas propone una interpretación del párrafo 2 del artículo III tan estricta que básicamente lo excluye del propio GATT. De hecho, cabe señalar que cada uno de los tres asuntos decididos en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC que se referían a la tributación de bebidas alcohólicas entrañaba, como la presente diferencia, una discriminación *de facto*.

3. En cuanto a la prescripción de que las materias primas se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes, la UE observa que esa condición suplementaria agrava aún más la discriminación basada en la prescripción relativa a la materia prima. De hecho, un aguardiente producido en países en que el clima y las condiciones agronómicas no permitan el cultivo y la producción a escala comercial de ninguna de las materias primas designadas nunca estaría sujeto a un impuesto de 13,59 pesos por litro de prueba (*proof liter*), incluso si se hubiera producido a partir de las materias primas designadas y de la misma manera que los aguardientes filipinos.

#### A. LA CARGA DE LA PRUEBA

4. En lo que concierne a la carga de la prueba, la UE hace hincapié en que ha efectuado un examen muy amplio y minucioso de las razones por las que los aguardientes elaborados a partir de las materias primas designadas son similares a los aguardientes elaborados a partir de las materias primas no designadas. Dado que está firmemente establecido en la jurisprudencia que la categoría de los productos similares es un subconjunto de los productos directamente competidores y directamente sustituibles entre sí, todas las pruebas aportadas con respecto a cada elemento de la evaluación de la similitud son pertinentes a la consideración de los productos como similares, o como directamente competidores y directamente sustituibles entre sí. La cuestión que tiene que determinar el Grupo Especial es si el peso de las pruebas presentadas por los reclamantes demuestra similitud y, de ser así, en qué medida. Según el grado de similitudes observadas, los productos se considerarán "similares", "directamente competidores y directamente sustituibles entre sí", o ninguna de las dos cosas. Considerando concretamente la primera comunicación escrita de la UE, en ella se establecen con claridad abundantes argumentos y pruebas con respecto a la similitud entre los aguardientes en general. Las referencias concretas a determinados aguardientes, como whisky, gin, ron, vodka, brandy y tequila, se hicieron a modo de ejemplo. La UE no considera necesario en el presente asunto emprender una relación repetitiva de cada diferencia entre los productos importados y los nacionales en el caso de todos y cada uno de los tipos de aguardientes. Sin embargo, para mayor claridad, en su segunda comunicación escrita la UE hace una exposición detallada de todas las similitudes que ya ha demostrado con respecto a cada tipo de aguardiente.

## B. SIMILITUD

### 1. Precios

5. Con carácter preliminar, la UE desea recordar que los aguardientes importados, a diferencia de los nacionales, están sujetos a: i) un impuesto especial que es de 10 a 43 veces superior; y ii) derechos de aduana que oscilan entre el 10 y el 15 por ciento *ad valorem*. Además, como el IVA se aplica sobre los derechos de aduana y el impuesto especial, ese IVA afecta en mayor medida a los aguardientes importados que a los locales. Por tanto, la UE subraya una vez más que los argumentos de Filipinas son básicamente un intento de justificar la existencia de la medida en litigio señalando los efectos muy negativos y discriminatorios que su propio sistema de tributación produce. Además, la UE expresa sus dudas acerca del alcance exacto del argumento filipino sobre los precios. La UE no sabe si Filipinas aduce que los productos locales son menos caros *siempre*, o *habitualmente*, o *a menudo* o *en promedio*. De hecho, en la medida en que Filipinas ha reconocido que existen actualmente varios productos importados que son menos caros que algunos productos locales (a pesar del hecho de que los precios finales actuales se ven afectados por los tipos fiscales discriminatorios), la UE se pregunta si el argumento merece ser objeto de algún examen. De hecho, Filipinas reconoce implícitamente que, en el caso de algunos productos importados, también existe competencia en cuanto al precio y, a pesar de ello, pagan unos impuestos de 10 a 43 veces superiores. En realidad, se infringe el párrafo 2 del artículo III incluso si se discrimina sólo contra *algunos* productos importados en relación con *algunos* productos nacionales similares. Para infringir esa disposición no es preciso que se discrimine contra *todos* los productos importados en relación con *todos* los productos nacionales.

6. A continuación, la UE manifiesta sorpresa y perplejidad ante los varios cambios importantes que Filipinas ha introducido en su Prueba documental 19. De hecho, la nueva Prueba documental 19 de Filipinas modificada parece adolecer de errores, o al menos ser incompleta, en varios aspectos. Para empezar, la UE desea recalcar que Filipinas parece haber realizado cambios en función de una especie de realidad virtual. En realidad, Filipinas declara que ha efectuado cambios para poder reflejar el "impuesto especial que debería haberse pagado", ha corregido asientos que "parecían ser incorrectos" y ha eliminado "presuntos errores". La UE duda de que pueda fundamentarse algún razonamiento válido en un documento que Filipinas ha preparado según sus propias *impresiones* o *sospechas*. Además, la UE no entiende por qué se eliminaron muchos productos de la encuesta debido a que, supuestamente, no se podían verificar los datos sobre precios "en el momento de preparar esta corrección". La UE se pregunta por qué había que verificar los precios unos dos meses después de que se observaran en el mercado. Además, la UE expresa su sorpresa de que muchos de los productos que se eliminaron de la encuesta porque, supuestamente, no se podía verificar su precio, sean precisamente los productos importados cuyos precios eran más similares a los locales. Asimismo, a la UE le resulta bastante extraño el hecho de que ahora sólo se enumere un brandy local en la Prueba documental 19 de Filipinas modificada, y duda de que Filipinas no pudiera verificar los precios de los brandies nacionales de mayor venta. Sobre la base de lo anterior, la UE insta al Grupo Especial a que considere cuidadosamente si se puede confiar en los datos sobre precios que figuran en la nueva Prueba documental 19 de Filipinas modificada. Además, como los datos sobre precios que figuran en la antigua Prueba documental 19 de Filipinas son -según Filipinas- erróneos o sin verificar, la UE cree que el Grupo Especial no puede hacer otra cosa sino desestimar también los precios medios indicados en la primera comunicación escrita de Filipinas, por haber sido calculados sobre la base de esa encuesta.

### 2. Procesos de producción

7. En cuanto a los procesos de producción, la UE señala con carácter preliminar que Filipinas no pudo identificar diferencias numerosas o importantes, pese a la larga duración y complejidad del proceso de producción de aguardientes en general. Además, la UE examina las pocas diferencias

identificadas por Filipinas para demostrar que esas supuestas diferencias son erróneas o completamente insignificantes. Con respecto a la fermentación, la UE subraya que la diferencia alegada por Filipinas no es válida en el caso de los aguardientes producidos a partir de algunas materias primas distintas de la caña de azúcar, algunos de los cuales en realidad también se benefician del tipo fiscal bajo previsto en las medidas en litigio. Además, la UE señala que la fermentación del vino de uva es un proceso relativamente sencillo y rápido, no menos que el de la caña de azúcar.

8. Por lo que se refiere a la destilación, la UE reitera que el hecho de que un determinado indicio de gusto, color o aroma sea producido por los congéneres o por el aromatizante añadido carece de toda pertinencia, y que los congéneres representan una mínima parte de los productos. De hecho, los congéneres suelen constituir menos del 1 por ciento del producto final. Asimismo, la UE subraya que cualquier comparación entre aguardientes diferentes (con total independencia de que sean filipinos o no) pondría de manifiesto diferencias en los congéneres que pueden ser mayores o menores, según el caso. Tomando como ejemplo los whiskies, la UE observa que uno de los whiskies que Filipinas ha elegido para la comparación es un whisky de Tennessee que tiene unos niveles particularmente elevados de congéneres. No obstante, si Filipinas hubiera escogido un tipo diferente de whisky importado, las diferencias de congéneres entre sus productos nacionales y los importados habrían sido mucho menos importantes y observables. En ese contexto, la UE aporta como Prueba documental una comparación de las principales concentraciones de congéneres volátiles de diferentes tipos de whiskies de todo el mundo hecha en una publicación científica hace algunos años. En esa comparación puede observarse que el whisky canadiense tiene niveles de congéneres muy bajos, similares a los de los whiskies filipinos. Como segunda cuestión, esa comparación indica que otros tipos de whiskies también tienen niveles bajos de determinados congéneres y que las diferencias entre diversos aguardientes importados son tan importantes como las existentes entre algunos aguardientes importados y filipinos. El hecho de que esas diferencias en congéneres sean de poca importancia a los efectos de un análisis de las características físicas en el marco del párrafo 2 del artículo III es bastante evidente. No hay dos whiskies vendidos en el mundo que sean idénticos con respecto a los niveles y combinaciones de diversos congéneres. Cada whisky tiene niveles diferentes de diversos congéneres, igual que cada whisky tiene sus propias peculiaridades en cuanto al olor, el sabor y el color.

9. En segundo lugar, la UE recuerda que la propia Filipinas reconoció que todas las materias primas (designadas y no designadas) podían destilarse hasta privarlas completamente de congéneres, lo que confirma que la materia prima no reviste especial importancia a este respecto. Además, Filipinas ha reconocido también que no es cierto que todos los aguardientes importados retengan mucho sabor y aroma de las materias primas con que se destilan. De hecho, el gin y el vodka se destilan hasta obtener una concentración muy alta de alcohol por lo que el aguardiente básico es a todos los efectos neutro. Los gins se aromatizan luego con bayas de enebro y otros elementos botánicos. A la inversa, algunos gins filipinos no son neutros porque se supone que retienen el gusto derivado de las materias primas utilizadas. Por último, los rones (importados o locales) no se elaboran a partir de alcohol neutro. A esto hay que añadir que para algunos aguardientes importados no se utilizan alambiques tipo "*charentais*": por ejemplo, el whisky escocés de grano se destila en un proceso continuo mediante un alambique de columna. En cambio, algunos aguardientes filipinos no se producen mediante alambiques de columna, sino alambiques tipo "*charentais*" (por ejemplo, el ron "Old Captain 12 Years Old Superior").

10. En lo que concierne al envejecimiento, la UE indica que, por un lado, no todos los aguardientes elaborados a partir de las materias primas no designadas son envejecidos (por ejemplo, vodkas, gins), y que, por el otro, algunos aguardientes elaborados a partir de las materias primas designadas en Filipinas son envejecidos (por ejemplo, varios rones de Tanduay).

### **3. Características físicas**

11. La UE señala en primer lugar que Filipinas sólo puede indicar algunas diferencias de poca importancia entre los productos importados y nacionales relativas al color, el olor y el sabor. Esas diferencias de poca importancia serían pertinentes si en virtud del párrafo 2 del artículo III los productos tuvieran que ser idénticos en todos los aspectos. Sin embargo, ni la primera ni la segunda frase de la disposición exigen que sea así. De hecho, la interpretación propuesta por Filipinas reduciría la aplicación del párrafo 2 del artículo III del GATT sólo a los casos en que no exista prácticamente ninguna diferencia entre los productos. En consecuencia, el párrafo 2 del artículo III esencialmente se aplicaría sólo a los productos básicos. En realidad, en el caso de los productos manufacturados, las diferencias menores, por ejemplo, de color, olor, precio y sabor, son no sólo absolutamente normales, sino incluso necesarias en un mercado saludable basado en la competencia libre y justa.

12. Seguidamente, la UE observa que el efecto intoxicante de los aguardientes en los seres humanos es, sin ninguna duda, una característica definitoria de los aguardientes. Una de las principales finalidades por las que las personas consumen aguardientes destilados es precisamente experimentar esa agradable intoxicación que induce beber aguardiente. La UE señala también que Filipinas no discute que esos efectos se producen independientemente de las materias primas utilizadas. En ese contexto, la UE desea recordar que, en *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación constató que las pruebas relativas a los riesgos para la salud asociados con un producto podían ser pertinentes en un examen de "similitud". Además, casi huelga decir que, contrariamente a lo que sostiene Filipinas, el vino y la cerveza no tienen los mismos efectos en los seres humanos que los aguardientes, dado su contenido alcohólico considerablemente diferente.

### **4. Gustos y preferencias de los consumidores**

13. Al responder a las críticas expresadas por Filipinas sobre la encuesta de Euromonitor (UE - Prueba documental 41), la UE señala en primer lugar que, según los datos más recientes, en la primavera de 2009, alrededor de la tercera parte de la población filipina (es decir, 29,7 millones de personas) tenían acceso a Internet. Luego, la UE observa que Euromonitor deja muy claro que las personas seleccionadas para el grupo de encuesta en línea fueron elegidas al azar y se consideraban representativas de la población de Filipinas, con ajustes específicos en función de la edad, el género y el lugar de residencia que permitieran una alineación más estrecha con la totalidad de la población filipina. La UE hace hincapié en que el informe de Euromonitor demuestra con mucha claridad que las pautas de consumo de aguardientes nacionales e importados en Filipinas son en gran medida similares: existe muy poca variación en cuanto a las razones, la forma y el momento en que se consumen aguardientes nacionales e importados. La UE señala asimismo que Filipinas ni siquiera ha intentado refutar esas conclusiones.

14. En lo referente a las campañas publicitarias, la UE rechaza los argumentos de Filipinas sobre su falta de valor probatorio. En primer lugar, la UE observa que no sólo ha demostrado que los productores de aguardientes filipinos y no filipinos se dirigen a los jóvenes como objetivo y presentan sus productos como ideales para consumirse con amigos. La UE ha indicado también algunas similitudes más entre las campañas publicitarias: los productores filipinos y no filipinos anuncian que sus productos son ideales para beber al celebrar acontecimientos importantes, o para momentos románticos o para ofrecerlos de regalo. En el fondo, lo que la UE ha observado es que la publicidad de los aguardientes (independientemente de las materias primas utilizadas para su destilación) va dirigida manifiestamente al mismo grupo de clientes, que beben esos productos en el mismo tipo de ocasiones y de la misma forma, lo que parece ser una constatación muy pertinente para un análisis de la similitud/posibilidad de sustitución en el marco del párrafo 2 del artículo III. En segundo lugar, Filipinas parece olvidar que muchos aguardientes son productos de grandes multinacionales que operan internacionalmente y comercializan sus productos casi en todas las partes del mundo.

A menudo, las campañas publicitarias se conciben y desarrollan a nivel internacional y no se hacen a medida para uno o varios países específicos. Además, el Órgano de Apelación ha manifestado sistemáticamente que "*pueden ser pertinentes para examinar el mercado en cuestión las pruebas relativas a otros mercados, en particular cuando la demanda en ese mercado ha recibido la influencia de obstáculos reglamentarios al comercio o a la competencia*". De hecho, ese parece ser el caso en Filipinas. En tercer y último lugar, Filipinas ha pasado por alto la importancia de comparar campañas publicitarias. Su pertinencia ya ha sido subrayada anteriormente por órganos resolutorios de la OMC, que han constatado que las estrategias de comercialización que ponen de relieve distinciones fundamentales o, subsidiariamente, similitudes subyacentes entre productos pueden ser instrumentos útiles para el análisis.

15. Cabe observar otro elemento que demuestra la forma en que los productores filipinos tratan de adaptarse a la evolución de los hábitos y preferencias de los consumidores, igual que sus homólogos extranjeros, por lo que respecta al desarrollo y la comercialización de nuevos productos. De hecho, es evidente que los productores filipinos de aguardientes también siguen las mismas tendencias que los productores no filipinos de aguardientes en el mercado mundial. Un buen ejemplo de ello puede ser el reciente lanzamiento en el mercado filipino de dos vodkas con sabor a manzana después de que se introdujeran en el mercado mundial de aguardientes varios productos similares.

## **5. Clasificación arancelaria**

16. La UE señala que órganos resolutorios de la OMC han considerado anteriormente el hecho de que todos los aguardientes estén comprendidos en la partida arancelaria 2208 de 4 dígitos como una indicación positiva de similitud/posibilidad de sustitución y que las pruebas demuestran que las materias primas utilizadas no son determinantes respecto de la clasificación de los aguardientes en las distintas subpartidas de la partida arancelaria 2208.

## **6. Elasticidad de sustitución**

17. Para empezar, la UE subraya dos elementos que la propia Filipinas ha indicado en sus comunicaciones: i) la discriminación fiscal entre aguardientes locales e importados en Filipinas ha existido desde hace muchos decenios; ii) los aguardientes importados no están disponibles en todas las tiendas de Filipinas. Esto supone que al analizar los resultados de cualquier estudio sobre la elasticidad cruzada entre los aguardientes locales e importados en Filipinas, habría que tener en cuenta esos hechos que no han sido controvertidos. Las tradiciones y hábitos locales de consumo de bebidas alcohólicas se han cristalizado en decenios y muchos filipinos han tenido escasas o nulas ocasiones de probar aguardientes importados. Es pues evidente que no cabe esperar que, si se les preguntara hoy acerca de la sustitución hipotética de su aguardiente tradicional por uno nuevo, demasiados filipinos respondieran afirmativamente. De hecho, órganos resolutorios anteriores de la OMC fueron conscientes de ese problema y, en diferencias anteriores, han hecho hincapié en que un sistema fiscal que discrimina las importaciones tiene el efecto de crear e incluso afianzar las preferencias por los productos nacionales.

18. La UE pone de relieve varias reservas importantes que tiene acerca del estudio filipino presentado por ese país como Prueba documental 49. En primer lugar, el análisis de Filipinas no aborda la cuestión central en litigio en el presente asunto, es decir, la interacción competidora entre los aguardientes locales y los importados en el marco de un régimen de impuestos especiales no discriminatorio compatible con las normas de la OMC. Al aplicar su análisis empírico a un mercado ya distorsionado, Filipinas repite el error fundamental de justificar la medida por los efectos de la propia medida. Además, la metodología y las estimaciones numéricas presentadas por Filipinas están viciadas por una serie de graves defectos, incluso cuando se aplican en el contexto del régimen fiscal discriminatorio existente. Entretanto, el análisis de Filipinas confirma que la diferenciación entre productos es un parámetro competitivo fundamental en el mercado de aguardientes: las marcas

difieren en cierto grado en función de las características del producto y el posicionamiento de la marca, pero atienden a la misma demanda básica de los clientes. La idea de que unos productos son en cierto grado diferentes pero compiten no obstante entre sí en los mismos mercados de productos está bien establecida entre los economistas e incluso entre las autoridades de competencia de todo el mundo.

19. Ese estudio ha sido también objeto de una evaluación crítica por KPMG (UE - Prueba documental 102). El "Informe KPMG" no sólo constató en ese estudio algunas deficiencias y problemas fundamentales que comprometen la validez de sus conclusiones sobre las elasticidades-precio cruzadas, sino que concluyó también que tanto las publicaciones científicas sobre la elasticidad-precio cruzada entre bebidas alcohólicas y las pruebas esporádicas de otros mercados (por ejemplo, Australia, Corea, y el Japón) en que los tipos impositivos han cambiado recientemente, respaldan la presunción de que los productos nacionales y los importados compiten directamente en el mercado de Filipinas. Además, parece difícil conciliar los resultados de la Prueba documental 19 de Filipinas con los que emanan del informe de Euromonitor (UE - Prueba documental 41), en que se constató que los consumidores filipinos estaban sistemáticamente dispuestos a adquirir productos importados cada vez que se reducía el precio, incluso cuando los aguardientes importados seguían siendo bastante más caros. El informe de Euromonitor concluye asimismo que, en general, cuanto más parecido sea el precio entre los productos importados y nacionales, mayor será la probabilidad de que los consumidores aumenten su consumo de productos importados y reduzcan al mismo tiempo el consumo de los nacionales. Por último, la UE indica que hay varios datos en las Pruebas documentales 19, 49 y 51 presentadas por Filipinas que no se pueden conciliar. Esas diferencias se refieren no sólo a variaciones anormales entre los precios medios al por menor y los precios netos al por menor de algunos aguardientes, sino también a tipos diferentes de impuestos especiales. En consecuencia, algunos datos que figuran en una o más de esas pruebas documentales tienen que ser por fuerza erróneos.

## **7. Usos finales**

20. La UE observa que Filipinas no presenta ningún argumento para rebatir el hecho de que todos los aguardientes, independientemente de la materia prima utilizada, tienen los mismos usos finales. La UE subraya que en la jurisprudencia se ha puesto sistemáticamente de relieve la importancia de que los usos finales sean los mismos. De hecho, en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial, que había llegado a calificar los usos finales como el criterio decisivo.

## **8. Canales de venta y distribución**

21. La UE hace hincapié en que, contrariamente a lo que Filipinas parece dar a entender, los aguardientes importados se venden a menudo en puntos de venta que no son lujosos ni están destinados a personas de elevados ingresos.

### **C. DISCRIMINACIÓN EN RELACIÓN CON EL RON**

22. Con carácter preliminar, la UE indica que no entiende si Filipinas aduce que a algunos rones importados se les aplicaron anteriormente impuestos de manera errónea, pero que están ahora sujetos a impuestos al tipo correcto de 13,59 pesos por litro de prueba, o que a esos rones se les siguen aplicando impuestos de manera errónea, pero que eso se debe a que los productores/importadores no han presentado la debida documentación en la que se declaren las materias primas utilizadas en la fabricación de esos productos. En particular, el párrafo 141 de la primera comunicación escrita de Filipinas es ambiguo a este respecto. Esta confusión en las comunicaciones de Filipinas es bastante reveladora de la embarazosa situación que Filipinas se esfuerza por explicar. En esencia, a Filipinas le gustaría que creyéramos que muchas multinacionales grandes y complejas (como las productoras de

muchos rones de renombre mundial) han preferido pagar millones de pesos a la Oficina de Rentas Internas (BIR) de Filipinas durante varios años por impuestos indebidos, en lugar de enviar a alguien a su oficina para declarar la obviedad de que sus rones se elaboran con caña de azúcar. En cualquier caso, la UE observa que la legislación filipina prevé que la clasificación de cada marca de aguardiente basada en el promedio del precio neto al por menor seguirá en vigor hasta que la revise el Congreso. Que la UE sepa, el Congreso filipino no ha revisado la lista de bebidas que figura en el Anexo A del Reglamento de Rentas 23/2003 (en la que se enumeran los aguardientes importados sujetos a los tipos superiores de impuestos especiales y que incluye, entre otros, varios rones importados). De hecho, incluso hace poco, el ron Malibu estaba sujeto a un impuesto de 293,93 pesos por litro de prueba.

23. En cualquier caso, está claro que aunque todos los rones (y todos los productos de la caña de azúcar) estuvieran sujetos a un impuesto de 13,59 pesos, el fondo del asunto no sería nada diferente. La discriminación que establece la legislación de Filipinas, y que a juicio de la UE infringe las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III, es entre los aguardientes producidos a partir de las materias primas designadas y los producidos a partir de otras materias primas. El hecho de que esa legislación no se aplique correctamente, y de que incluso algunos productos que deberían acogerse en principio al tipo de impuesto bajo estén no obstante sujetos a impuestos superiores, es simplemente un factor agravante que ilustra de forma importante la aplicación proteccionista de las medidas.

#### D. EL ARGUMENTO DE LA EFICACIA DEL SISTEMA FISCAL

24. La UE reitera su enorme perplejidad en relación con esta defensa. En primer lugar, la UE señala que Filipinas ha confirmado por escrito que no invoca ninguna defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994. La UE cree que ese elemento por sí solo basta para desestimar cualquier argumento sobre ese aspecto. En cualquier caso, sobre el fondo del argumento, la UE afirma nuevamente que Filipinas no ha explicado por qué sería necesario discriminar entre productos similares/sustituibles entre sí para la eficiencia de su sistema fiscal. Por qué sus características geo-económicas harían necesario que Filipinas emplee una tributación discriminatoria a las bebidas alcohólicas sigue estando, hasta el momento, muy poco claro. Además, Filipinas parece argumentar que no puede aplicar un impuesto especial *ad valorem* porque resultaría ineficiente, pero no ha explicado por qué. En particular, ese argumento parece extraño si se considera que los aguardientes importados ya se evalúan cuando pagan derechos de aduana calculados sobre una base *ad valorem* al entrar en Filipinas. Además, la UE señala que algunos otros países de la región de Asia y el Pacífico (como Viet Nam, Tailandia y Corea) utilizan un sistema de impuestos especiales *ad valorem* para las bebidas alcohólicas. En cualquier caso, incluso si, a efectos de argumentación, se aceptara que un sistema fiscal *ad valorem* no sería viable, Filipinas tendría que explicar por qué no pueden estar sujetos todos los productos a los mismos tipos de impuestos. Eso podría lograrse, en particular, ampliando el tipo bajo y uniforme previsto en el artículo 141 a) del Código Nacional de Rentas Internas también a los aguardientes importados, o aplicando los tres tipos de impuesto previstos en el artículo 141 b) del Código Nacional de Rentas Internas, sobre la base del precio neto al por menor de los productos, también a los productos locales.

#### E. EL NIVEL DISTINTO DE IMPOSICIÓN

25. La UE observa que Filipinas no presentó, ni en su primera comunicación escrita, ni durante la primera reunión sustantiva ni en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, algún argumento para refutar que los aguardientes producidos a partir de las materias primas no designadas están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los aguardientes producidos a partir de las materias primas designadas, en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, Filipinas ha tratado de argumentar que la diferencia en las cargas fiscales relativas que gravan los productos en litigio es admisible porque es *de minimis* y no tiene efectos en el mercado. La UE se ha ocupado ya de la cuestión del nivel de imposición en sus comunicaciones anteriores y no reiterará sus argumentos. La UE sólo aprovechará esta oportunidad

para recalcar los dos aspectos siguientes. En primer lugar, la UE puede estar de acuerdo en que lo que es *de minimis* sólo puede determinarse caso por caso y el punto de referencia es el mercado en el que debería tener lugar la competencia entre los productos nacionales y los importados. Sin embargo, la UE no puede suscribir el enfoque de esta cuestión propuesto por Filipinas. De hecho, cabe subrayar que, según la jurisprudencia establecida, el propósito del párrafo 2 del artículo III del GATT es proteger las expectativas de los Miembros de la OMC con respecto a la relación de competencia entre productos importados y nacionales. Que una medida sea compatible o incompatible con el párrafo 2 del artículo III depende de si esa medida es o no discriminatoria *de facto*. En cambio, el cumplimiento del párrafo 2 del artículo III no depende de si la eliminación o modificación de la medida en litigio tendría algún efecto inmediato e importante en la competencia entre productos nacionales e importados. En segundo lugar, la UE no considera que el promedio de las cargas fiscales pueda ser válido en ese análisis. Como ya se ha explicado, la utilización de los promedios oculta las considerables diferencias de precios que resultan del sistema fiscal filipino. De hecho, la jurisprudencia deja claro que los promedios no son pertinentes.

#### F. DE MANERA QUE SE BRINDE PROTECCIÓN

26. En sus comunicaciones, Filipinas no formula muchos argumentos sobre el aspecto de si la medida se aplica "de manera que se brinde protección". Los pocos argumentos que ha presentado Filipinas ya se han examinado en las anteriores comunicaciones de la UE. La UE solo desearía repetir que -con independencia del valor de las declaraciones de los funcionarios públicos filipinos- el hecho de que las medidas en litigio se aplican de forma que se protege la producción nacional puede comprobarse fácilmente analizando el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de las medidas. La UE ya ha formulado sus argumentos sobre esta cuestión y señala que Filipinas no ha refutado sus argumentos ni sus pruebas.

#### G. CONCLUSIÓN

27. Para terminar, la UE hace hincapié en que la defensa invocada por Filipinas constituye un intento de volver a presentar antiguos argumentos que, no obstante, ya han sido desestimados por órganos resolutorios anteriores de la OMC. De hecho, oír los argumentos presentados por Filipinas en la presente diferencia es como escuchar los ecos de los formulados hace años por otros Miembros de la OMC, en un intento vano de justificar sistemas de tributación que eran menos discriminatorios que el que está en litigio actualmente. Sin embargo, los argumentos jurídicos erróneos, a diferencia de los buenos aguardientes, no mejoran nada con el paso del tiempo.

## ANEXO E-2

### RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

#### I. INTRODUCCIÓN

1. La presente diferencia se refiere a dos alegaciones jurídicas específicas relativas a obligaciones fundamentales en el marco del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") y un sistema fiscal discriminatorio que ha estado en vigor en Filipinas desde hace decenios. El párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 ha sido objeto de múltiples recomendaciones y resoluciones del OSD, y los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial una demostración clara y sencilla de las razones por las que las medidas de Filipinas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III, utilizando un análisis que es coherente con el enfoque adoptado por grupos especiales anteriores, pero se ajusta a los hechos concretos de las medidas y el mercado de Filipinas.

2. En su comunicación, los Estados Unidos examinarán brevemente la cuestión del alcance del "producto similar" y de los productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el contexto de las medidas de Filipinas. Después de ese examen, los Estados Unidos presentarán otras observaciones sobre varios de los aspectos principales presentados por Filipinas: la supuesta segmentación del mercado; la capacidad administrativa de Filipinas; el trato del ron; y preocupaciones de índole probatoria.

#### II. LAS PRUEBAS QUE EL GRUPO ESPECIAL TIENE ANTE SÍ DEMUESTRAN QUE LAS MEDIDAS DE FILIPINAS SON INCOMPATIBLES CON LAS FRASES PRIMERA Y SEGUNDA DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

3. Como los Estados Unidos han explicado en sus comunicaciones anteriores, las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 son obligaciones distintas que tienen elementos diferentes. La primera fase se refiere a productos "similares". Para poder determinar que una medida es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III hay que demostrar dos elementos específicos: *en primer lugar*, que los productos importados y nacionales son "similares", y, *en segundo lugar*, que los productos importados están sujetos a impuestos "superiores a los aplicados" a los productos nacionales similares.

4. La segunda frase se refiere a productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. Con arreglo a la Nota al párrafo 2 del artículo III, para establecer que una medida es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es necesario: *en primer lugar*, que los productos importados sean directamente competidores de los productos nacionales o puedan sustituirlos directamente; *en segundo lugar*, que los productos nacionales y los productos importados no estén sujetos a un impuesto similar, y, *en tercer lugar*, que la diferencia impositiva se aplique de manera que se proteja la producción nacional.

5. El primer elemento de la alegación al amparo de cada una de las frases del párrafo 2 del artículo III -"productos similares" y productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí, respectivamente- se refiere a la posibilidad de sustitución entre productos importados y nacionales. Los grupos especiales han utilizado factores similares al examinar las similitudes entre productos en el marco de ambas alegaciones, aplicando los factores según procediera en cada caso para el mercado concreto. Los grupos especiales han utilizado factores "como las propiedades, naturaleza y calidad del producto, y sus usos finales; los gustos y hábitos de los

consumidores, que cambian de país a país; y la clasificación del producto en las nomenclaturas arancelarias".

6. Contrariamente a lo que da a entender Filipinas, los reclamantes han presentado abundantes pruebas al Grupo Especial que demuestran la "similitud" y la "competencia directa o la posibilidad de sustituirse directamente" entre sí de las marcas filipinas y las importadas.

7. Los Estados Unidos proporcionaron información sobre las características físicas del vodka, brandy, whisky, gin, ron y tequila, tanto importados como filipinos, por medio de pruebas como las propias normas de Filipinas (vodka, whisky y brandy), la similitud del contenido de alcohol (con la aportación de pruebas concretas sobre marcas de brandy, whisky, vodka, gin, ron y tequila), y comparaciones fotográficas (tipo por tipo, de marcas filipinas e importadas de tequila, brandy, whisky, gin y vodka). Particularmente en el contexto del mercado filipino -en el que los productores locales elaboran el mismo "tipo" de producto que los importadores- esas pruebas muestran grandes similitudes entre los productos importados y los nacionales.

8. Además de la información sobre las características físicas, los Estados Unidos han presentado abundantes pruebas que demuestran que los productos importados y nacionales se comercializan de forma similar y se venden en los mismos canales de distribución. Es particularmente reveladora la forma en que se exhiben los productos importados en las tiendas donde se venden: aparecen, ejemplo tras ejemplo, al lado de los productos nacionales, y junto a distintos tipos de aguardientes. Además, algunas de las etiquetas de marcas importadas y nacionales son tan similares que es difícil distinguirlas.

9. Los usos finales son otro factor fundamental, en particular con respecto a determinar que unos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Aunque la conclusión de que los productos tienen usos finales similares se desprende claramente del hecho de que los productos filipinos e importados son del mismo tipo (brandy, vodka, etc.), los Estados Unidos han presentado un análisis basado en encuestas que aporta más apoyo a esa conclusión. Los resultados de la encuesta de Euromonitor -que abarcan todos los tipos de aguardientes nacionales e importados- confirman que los consumidores filipinos de aguardientes utilizan marcas importadas y nacionales para los mismos usos finales. Además, la información sobre la elasticidad de la demanda que figura en la encuesta de Euromonitor y en el propio estudio de Filipinas demuestra que, si los precios de los productos importados más caros bajan, es más probable que los filipinos los elijan con preferencia a las marcas locales. Ese efecto, aunque es reducido en ambos análisis, es real y respalda la conclusión de que los productos filipinos e importados son sustituibles entre sí.

10. Por último, como reconocen todas las partes, los aguardientes están clasificados en la misma partida de 4 dígitos del Sistema Armonizado. Aunque no es el criterio definitivo, la clasificación arancelaria puede ser un factor importante en relación con la similitud entre productos que ha sido reconocido por otros grupos especiales y el Órgano de Apelación.

11. Ningún factor por sí solo es imprescindible o determinante para determinar la "similitud" o la "competencia directa o posibilidad de sustituirse directamente". Los grupos especiales los han ponderado según cada caso. En la presente diferencia, el Grupo Especial tiene ante sí pruebas en todas las esferas pertinentes -características físicas, comercialización/canales de distribución, uso final, elasticidad-precio, y clasificación arancelaria- que respaldan constataciones en relación con los productos filipinos.

12. Los dos elementos restantes de las alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo III se refieren al grado del trato discriminatorio de productos similares/directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. También en este caso no debería haber duda de que el Grupo Especial dispone de abundantes pruebas.

13. Para constatar que las medidas filipinas son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el segundo elemento sólo exige demostrar que los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales. Esa conclusión es evidente de las propias medidas -incluidos los anexos de aplicación, en los que se separan las marcas "locales" de las demás. Esos documentos demuestran que casi todos los productos importados están sujetos a uno de los tipos elevados- de 10 a 40 veces el tipo aplicado a los productos locales por litro de prueba.

14. Para constatar que las medidas filipinas son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el segundo elemento exige pruebas que demuestren que la diferencia impositiva entre los productos importados y nacionales es superior a una diferencia *de minimis* y que la imposición diferenciada se aplica de manera que se protege la producción nacional.

15. Como se señala *supra* y los Estados Unidos han declarado antes, el tipo aplicado a los productos no elaborados a partir de las materias primas de tipo local favorecidas es muy superior al tipo aplicado a otros productos, y la magnitud de la discriminación es muy superior a la que ha sido declarada incompatible con el GATT de 1994 en diferencias anteriores. La magnitud por sí sola puede bastar para concluir que una medida se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

16. Pero, además, la estructura de las medidas también favorece la discriminación sobre una base muy amplia: como las medidas están basadas en la materia prima, los productores filipinos pueden utilizar materias primas favorecidas para elaborar diferentes tipos de productos (por ejemplo, vodka o gin) para que compitan con las importaciones a medida que cambia el mercado y retengan su trato favorable. En cambio, las empresas extranjeras que utilizan los tipos de materias primas aparentemente favorecidos por Filipinas -como los productores de ron- únicamente reciben igual trato fiscal si consiguen superar los obstáculos burocráticos. Las medidas están estructuradas para seguir favoreciendo a la producción nacional.

17. Para concluir, los Estados Unidos han presentado pruebas más que suficientes al Grupo Especial para extraer la conclusión de que las medidas filipinas son incompatibles con las obligaciones que ha contraído Filipinas en el marco de la OMC. En el resto de la presente comunicación, los Estados Unidos examinarán los parámetros apropiados para esas constataciones, y responderán a varios aspectos específicos planteados por Filipinas.

### **III. ALCANCE DE LOS AGUARDIENTES SIMILARES Y DIRECTAMENTE COMPETIDORES O DIRECTAMENTE SUSTITUIBLES ENTRE SÍ**

18. En la presente diferencia, la cuestión de qué es "similar" y qué es "directamente competidor o directamente sustituible entre sí" depende de los hechos y circunstancias concretos de las medidas y el mercado filipinos. En el mercado filipino, los tipos de aguardientes de fabricación local son los mismos tipos (por ejemplo, whisky) que los importados del extranjero para la venta en Filipinas. Filipinas ha reconocido que "todos los aguardientes elaborados a base de azúcar se etiquetan con el nombre genérico de la categoría de aguardiente" (por ejemplo, "whisky").

19. Los fabricantes filipinos también se adaptan a los cambios en el mercado desarrollando nuevos tipos de productos -basados en "aguardiente neutro", desprovisto de los atributos de la materia prima de forma que pueda aromatizarse con esencias, extractos u otros aditivos-. Por ejemplo, la empresa Ginebra San Miguel Corporation ha introducido varios tipos diferentes de bebidas en los

últimos años (por ejemplo, vodka y whisky), que están gravados al tipo favorable debido a la materia prima utilizada. Además, las empresas filipinas han introducido diferentes versiones de sus productos, incluidas las variedades "de primera calidad" destinadas a consumidores más elitistas.

20. En otras diferencias sobre aguardientes en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, preocupaba a los reclamantes el trato de los aguardientes importados en comparación con un tipo concreto de aguardiente nacional. En esa situación, el aguardiente nacional concreto puede examinarse frente a los productos a los que es *más* similar ("productos similares"). Luego, el aguardiente nacional concreto puede examinarse frente a un círculo de productos más amplio para ver si el aguardiente nacional es "directamente competidor o directamente sustituible" por otros productos a los que tal vez no sea "similar". La línea divisoria entre los productos a los que el aguardiente nacional es "similar" y los productos de los que el aguardiente nacional es "directamente competidor" o que pueden "sustituirlo directamente" es una línea divisoria entre los productos a los que es *más* similar y otros productos a los que es menos similar pero que, no obstante, son directamente competidores o pueden sustituirlo directamente.

21. Un tipo diferente de análisis es procedente en el caso de Filipinas, porque los mismos tipos de aguardientes se elaboran en Filipinas y se importan del extranjero. De hecho, si se aplica el análisis utilizado en otras diferencias, no está claro por qué se plantea cualquier interrogante en esta diferencia. Mientras que en las demás diferencias el reclamante podría plantear las preguntas "¿es el vodka 'similar' al shochu?" o "¿son el pisco y el whisky 'directamente competidores o ... pueden sustituirse directamente' entre sí?", una pregunta análoga en este caso es "¿es el whisky 'similar' al whisky?". La respuesta es "sí".

22. Dada esa situación concreta, los Estados Unidos han aportado pruebas en las que se comparan marcas concretas de aguardientes importados y filipinos de diferentes tipos. Esos ejemplos demuestran que la diferencia entre marcas importadas y nacionales que es decisiva para la discriminación en el marco de los impuestos especiales filipinos -la materia prima- no es evidente de ninguna manera para el consumidor, y que la respuesta obvia a la pregunta "¿es el whisky 'similar' al whisky?" -sí- es la correcta. Lo mismo puede afirmarse de todos los productos en Filipinas -brandy, vodka, etc.-. De esa forma, en el caso de cada producto de la partida 2208 del SA, los Estados Unidos han demostrado que existe un "producto similar" en Filipinas que está sujeto a impuestos más favorables que el producto importado.

23. En lo que concierne a cuáles productos son "directamente competidores o ... pueden sustituirse directamente" entre sí y cuáles productos son "similares", los Estados Unidos señalan que anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido sistemáticamente que "productos similares" es un criterio más estricto que "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. Además, el análisis del Grupo Especial puede depender del orden en el que analice las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III. En particular, no hay necesidad de analizar si unos "productos similares" son también "directamente competidores o ... pueden sustituirse directamente" entre sí. Esa conclusión se desprende de su "similitud".

24. Los Estados Unidos solicitan específicamente constataciones que abarquen todos los aguardientes en el marco tanto de la primera como de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, pero de diferentes formas. Con respecto a la primera frase, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que examine las pruebas de las marcas nacionales filipinas y las correspondientes marcas importadas para confirmar que el "brandy" filipino es similar al "brandy" importado, el "gin" filipino es similar al "gin" importado, y así sucesivamente. En cuanto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que todos los aguardientes importados son directamente competidores de los aguardientes filipinos o pueden ser sustituidos directamente por estos.

25. Esto es coherente con la conclusión a que llegaron con respecto a aguardientes otros tres grupos especiales, a saber: distintos tipos de aguardientes (por ejemplo, brandy, vodka) son "directamente competidores o ... pueden sustituirse directamente" entre sí. Los detalles, incluido el alcance de los productos abarcados, de las constataciones de las distintas diferencias varían, pero cada una de ellas fue clara en cuanto a la posibilidad de sustitución entre aguardientes de un tipo a otro. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* constató que el pisco era directamente competidor de los productos comprendidos en la partida 2208 del SA o podía ser sustituido directamente por estos, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Bebidas alcohólicas* constató que el soju, el whisky, el brandy, el cognac, el ron, el gin, el vodka, el tequila, los licores y las mezclas eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* constató que el soju era directamente competidor del whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores o podía ser sustituido directamente por ellos.

26. Filipinas sugiere que los argumentos de los reclamantes no deben prosperar por falta de pruebas, e incluso llega a sugerir que concentrarse en marcas concretas es un defecto fundamental. Pero ese tipo de pruebas -y su existencia en Filipinas- es consecuencia de la producción nacional filipinas de tipos de aguardientes iguales a los importados. Así pues, los ejemplos de gin filipino yuxtapuesto a gin importado, o de vodka filipino yuxtapuesto a vodka importado, no son sólo ejemplos aislados -constituyen una demostración del tipo de competencia que existe en Filipinas, del funcionamiento de su medida y de la discriminación en el mercado filipino-. Por tanto, son pruebas particularmente convincentes de los obstáculos al mercado (por ejemplo, marcas filipinas como "London Gin") con que se enfrentan los productores de fuera de Filipinas.

27. Incluso así, el Grupo Especial dispone no sólo de los ejemplos concretos de diferentes marcas, sino también de otras pruebas, entre ellas los reglamentos que conciernen a las ventas de aguardientes (que abarcan a *todos* los aguardientes) e imágenes de escaparates de tiendas en que se ven diferentes tipos expuestos juntos. Los Estados Unidos han aportado también pruebas de encuestas sobre los usos finales, en las que se recogen datos sobre todos los tipos de aguardientes. El informe de Euromonitor agrupó datos de diferentes tipos de productos, indicando a grandes rasgos las similitudes de los usos finales entre los productos importados y los nacionales. De hecho, pueden extraerse las mismas conclusiones de los datos sobre usos finales recabados por Euromonitor si se separan según el tipo de aguardiente. Por lo general, los filipinos consumen productos importados y nacionales de formas similares. Esos datos demuestran que las marcas importadas y nacionales de aguardientes tienen formas alternativas de satisfacer las mismas necesidades y gustos. Por último, la agrupación de los aguardientes en el Sistema Armonizado es en sí misma un factor indicativo de su similitud.

28. En el caso tanto de la primera como de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, la conclusión debería guiarse por las abundantes pruebas y por las propias medidas filipinas, que abarcan a todos los aguardientes. En virtud de la medida, los fabricantes nacionales filipinos pueden fabricar -y fabrican- cualquier tipo de aguardiente y pueden disfrutar de los beneficios de un trato fiscal favorable. En consecuencia, las constataciones del Grupo Especial deberían abarcar el mismo ámbito de productos.

#### **IV. ACEPTAR LOS ARGUMENTOS DE FILIPINAS SOBRE LA SEGMENTACIÓN DEL MERCADO MANTENDRÍA EL *STATU QUO* DEL TRATO DISCRIMINATORIO DE LAS IMPORTACIONES INCOMPATIBLE CON LAS NORMAS DE LA OMC**

##### **A. EL ENFOQUE DE FILIPINAS PERMITIRÍA A LOS MIEMBROS JUSTIFICAR LA DISCRIMINACIÓN BASADA EN EL PRECIO CITANDO LAS PAUTAS DE COMPRA CREADAS POR LA DISCRIMINACIÓN**

29. Un tema al que recurre Filipinas es que, a pesar de que tanto los productores de Filipinas como los productores de los Miembros que exportan a Filipinas fabrican whisky y otros aguardientes, el mercado filipino debería dividirse en diferentes segmentos en función del precio, y que como consecuencia de ello los productos nacionales filipinos compiten en un segmento del mercado totalmente diferente.

30. En un segmento, Filipinas pondría las marcas menos caras de aguardientes, y, en el otro, los aguardientes más caros. Aceptar ese enfoque exige que se considere "a base de azúcar" -en palabras de Filipinas- como un sustituto de "menos caro".

31. En primer lugar, esa sustitución no funciona. Las marcas importadas y las nacionales se venden a una gama de precios, y hay algunas marcas de productos importados que cuestan menos que las marcas nacionales correspondientes, como el vodka SKYY y el vodka Gilbey's 1857. En segundo lugar, no hay necesidad de buscar un sustituto de "menos caro". Si las medidas de Filipinas estuvieran realmente relacionadas con el precio, no necesitarían referirse a la materia prima utilizada para la producción. Filipinas adopta ese enfoque únicamente porque sus medidas clasifican a los productos por materias primas (y discriminan sobre esa base).

32. Eso pone de relieve el problema fundamental de la propuesta filipina de segmentación del mercado: recurre al mecanismo de discriminación (el precio) para aducir que los productos importados y nacionales no compiten. Pero el efecto discriminatorio en el precio de las medidas fiscales discriminatorias *es el problema* que los Estados Unidos están tratando de resolver en la presente diferencia.

33. Los Estados Unidos no sugieren que, de no ser por los impuestos especiales, todos los productos importados y nacionales tendrían el mismo precio en Filipinas. Pero, según la propia propuesta de segmentación formulada por Filipinas, el precio afecta a las decisiones de compra de los consumidores, y los impuestos especiales son un componente del precio de los aguardientes en Filipinas. Aceptar los argumentos de Filipinas significaría que un Miembro podría recurrir a impuestos para que los productos locales resultaran relativamente más baratos que los importados, y utilizar luego el hecho de que los consumidores eligen productos locales por su costo inferior como base para evitar una constatación de que los impuestos discriminan contra los productos importados.

##### **B. LA COMPETENCIA ENTRE PRODUCTOS NO TIENE QUE VER CON LA DISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS**

34. Filipinas plantea que la distribución de los ingresos en un Miembro puede afectar al hecho de que los productos sean "similares" o "directamente competidores o ... pueden sustituirse directamente" entre sí. Sin embargo, eso no concuerda con el enfoque analítico adoptado por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en ocasiones anteriores.

35. En particular, cada uno de los factores en que se han basado los grupos especiales y el Órgano de Apelación se refieren a los propios productos -ya se trate de las características físicas, la distribución, los usos, los sustitutos, la clasificación arancelaria, entre otros-. En la medida en que los compradores son un factor, hay que hacer hincapié en los usos a que se destinarán esos productos (es decir, si son sustitutos) y no en si los consumidores pueden permitirse comprar un producto o no.

36. De hecho, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han manifestado con claridad que la ausencia de compras actuales (o incluso de compras en un futuro próximo) no significa que los productos no puedan ser sustitutos. Por ejemplo, en *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación señaló la importancia de considerar la demanda latente, y si los productos pueden ser sustituidos, aunque no se compran en las condiciones actuales. Manifestó que "la palabra 'sustituibles' indica que la relación exigida *puede* existir entre productos que no son, en un momento determinado, considerados por los consumidores como sustitutos uno del otro pero que, no obstante, *pueden* ser sustituidos el uno por el otro".

37. Si la distribución de los ingresos pudiera afectar a que los productos sean o no "sustituibles" a los efectos del párrafo 2 del artículo III del GATT, se restaría importancia a los productos propiamente dichos y a que puedan ser sustituidos o no, que es lo correcto, y se permitiría que el poder adquisitivo o la asequibilidad afectaran al hecho de que esos productos sean o no sustitutos.

## V. LOS PROBLEMAS ADMINISTRATIVOS NO EXONERAN A FILIPINAS DE SUS COMPROMISOS EN EL MARCO DE LA OMC

### A. CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA OMC CONTRAE LOS MISMOS COMPROMISOS

38. El siguiente tema a que recurre Filipinas guarda relación con su capacidad como país en desarrollo Miembro. Filipinas cita las dificultades administrativas a que se ha enfrentado para recaudar impuestos en apoyo de dos proposiciones: Filipinas tiene que recurrir a impuestos indirectos como los impuestos especiales sobre los aguardientes, y no podría administrar otro sistema como el *ad valorem*.

39. Como cuestión inicial, no está claro qué es lo que se pretende demostrar con esos argumentos. Filipinas aclaró que no invoca una defensa al amparo del artículo XX. Por lo tanto, los argumentos relativos a la capacidad tienen al parecer la finalidad de afirmar, de alguna forma, que las medidas filipinas no son incompatibles con el GATT de 1994 porque Filipinas no tiene la capacidad de administrar un sistema diferente que diera lugar a una tributación progresiva.

40. Además, es difícil entender de qué forma el sistema filipino es "progresivo", dado que se aplican impuestos especiales elevados a algunos productos simplemente por la materia prima de que se trate. Como han indicado los Estados Unidos, algunos productos importados son relativamente menos caros antes de los impuestos especiales, pero cuando se añaden los impuestos el costo para los consumidores es superior al de un producto local.

41. Los Estados Unidos y Filipinas han citado el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* acerca de la cuestión de la capacidad de un Miembro para determinar su propia política. En dicho asunto, el Órgano de Apelación manifestó que "[l]os Miembros de la OMC son libres de perseguir sus propios objetivos nacionales mediante la tributación o la reglamentación interiores siempre y cuando no lo hagan de manera que infrinja lo dispuesto en el artículo III o [cualquier otro compromiso contraído en el marco del Acuerdo sobre la OMC]".

42. Filipinas aduce que el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* respalda la idea de que su régimen de impuestos especiales está dentro de los límites admisibles en el marco de la OMC, y que sólo es su opción de política para alcanzar sus objetivos fiscales. Esa interpretación es errónea. Si bien es cierto que un Miembro conserva la capacidad de determinar su propia política fiscal, esa facultad discrecional está sujeta a las obligaciones que el Miembro ha convenido en contraer con arreglo al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El régimen de impuestos especiales de Filipinas es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Filipinas es libre de perseguir una tributación indirecta y progresiva, pero tiene que hacerlo de manera que no discrimine contra los productos importados.

**B. EL SISTEMA ACTUAL DE FILIPINAS, BASADO EN LAS MATERIAS PRIMAS, EXIGE CARGAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES**

43. Además, es difícil conciliar algunas de las preocupaciones de Filipinas sobre la capacidad de aplicación de su política fiscal con la exposición de la forma en que se aplican sus medidas actuales.

44. En su respuesta a la pregunta 47 del Grupo Especial, Filipinas describe el procedimiento mediante el cual sus autoridades fiscales identifican y verifican las materias primas utilizadas para producir una marca de aguardiente, así como para determinar el precio neto de venta al por menor. Para verificar las materias primas utilizadas para un aguardiente, la Oficina de Rentas Internas de Filipinas puede examinar "publicaciones sobre el producto, folletos y otras pruebas documentales y, de ser posible, [realizar] ensayos de laboratorio de la muestra". Las autoridades filipinas también tienen que verificar que el producto se elabore en un país en el que la materia prima concreta "se produzca a escala comercial", para poder determinar si el producto puede acogerse al trato impositivo inferior al amparo del artículo 141 a). Cada uno de esos exámenes es necesario sólo porque el sistema de impuestos especiales de Filipinas aplica impuestos diferentes a los aguardientes en función de la materia prima. Se trata de tareas adicionales para los administradores filipinos que los encargados de formular las políticas han optado por mantener.

45. Los Estados Unidos no adoptan ninguna posición acerca de las medidas que Filipinas debería adoptar, en tanto en cuanto esas medidas no sean incompatibles con las normas de la OMC. Al mismo tiempo, si Filipinas aduce que no tiene capacidad para administrar un sistema diferente, es extraño que mantenga un sistema que exige esas tareas adicionales. Es también extraño que Filipinas pretenda administrar un sistema fiscal "progresivo" que diferencia por valor, pero que no obstante lo administre mediante prescripciones sobre materias primas y sobre producción a escala comercial.

**VI. LA POSIBILIDAD DE UN TRATO DIFERENTE PARA EL RON NO ATENÚA LA INCOMPATIBILIDAD DEL SISTEMA FISCAL FILIPINO CON LAS NORMAS DE LA OMC**

46. Filipinas ha explicado que no discrimina contra el ron y describe la forma en que los importadores pueden verificar que sus productos están elaborados a partir de materias primas locales. También explica la interpretación de la prescripción sobre la "producción a escala comercial" con sujeción a la cual, según la explicación, la producción de las materias primas y la producción del aguardiente no tienen que realizarse en el mismo país. Si el país donde se destila el aguardiente también produce la materia prima por regla general, el aguardiente puede acogerse al trato fiscal favorable.

47. De hecho, no obstante esa posibilidad, las medidas filipinas imponen cargas adicionales a las importaciones y discriminan contra ellas incluso si están elaboradas a partir de materias primas favorecidas. Por ejemplo, la prescripción de "producción a escala comercial" significa que una serie de países que producen aguardientes no pueden acogerse al trato fiscal favorable. Así pues, las medidas filipinas restringen el ámbito de productos importados que pueden compartir el trato fiscal reducido otorgado a todos los productos filipinos. La única razón aparente de esa restricción, que afecta únicamente a los productos importados, es ayudar a proteger la producción nacional. Como los Estados Unidos explicaron en su primera comunicación escrita, las medidas filipinas se aplican "de manera que se prote[ge]" la producción nacional a los efectos del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, no sólo a causa de la simple magnitud de la diferencia impositiva entre los productos importados y los nacionales, sino también por la estructura de la medida. Como confirma el caso del ron, la estructura de la medida incluye *tanto* la prescripción de que se utilicen materias primas locales típicas, *como* de que esas materias primas se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes.

48. Otra prueba de la naturaleza proteccionista de la prescripción es el hecho de que existen rones importados a los que se siguen asignando los tipos superiores del impuesto especial aunque estén elaborados a partir de azúcar, como el ron Malibu.

49. Además, aunque algunos productos de ron se beneficien del trato impositivo reducido, eso no supone que las medidas de Filipinas sean compatibles con las obligaciones que corresponden a ese país en el marco de la OMC. Los rones importados son un segmento minúsculo del mercado -en general, el ron representa aproximadamente el 29 por ciento de las ventas de aguardientes en Filipinas, pero las *importaciones* de ron son sólo el 0,6 por ciento de las importaciones de aguardientes-. Así pues, aunque algunas marcas de ron importado reciban el tipo impositivo reducido, eso no modifica el hecho de que las medidas filipinas imponen un trato discriminatorio a los aguardientes importados.

## **VII. LAS COMPLICACIONES PROBATORIAS ADICIONALES DE FILIPINAS NO MODIFICAN EL RESULTADO**

50. Filipinas ha cuestionado las pruebas presentadas por los Estados Unidos y la Unión Europea, pero sus opiniones sobre lo que sería el tipo "correcto" de pruebas no modifican el hecho de que el Grupo Especial dispone de abundantes pruebas. Por ejemplo, como se señala en la sección III *supra*, Filipinas ha cuestionado la utilización de ejemplos específicos de marcas de gin, vodka, etc., pero esos ejemplos son particularmente pertinentes por la naturaleza de la medida de Filipinas porque demuestran que los gins, vodkas, etc., filipinos, no tienen una apariencia diferente de la de los productos importados.

51. Análogamente, el Grupo Especial tiene ante sí distintas fuentes de información sobre las preferencias de los consumidores, en particular la elasticidad de la demanda en respuesta a las variaciones de precios (por ejemplo, la Prueba documental 41 de los Estados Unidos, y las Pruebas documentales 49 y 51 de Filipinas). Los estudios filipinos adolecen de vicios de una manera que sugiere que sus resultados subestiman la posibilidad de sustitución de productos (véase, por ejemplo, la Prueba documental 48 de los Estados Unidos). No obstante, los flojos resultados del estudio de Filipinas reflejan la posibilidad de sustitución entre productos importados y nacionales; como tal, esa fuente adicional de información simplemente se suma al expediente -no modifica la debida constatación en la presente diferencia-.

52. De forma similar, las partes han presentado distintas formas de pruebas al Grupo Especial con respecto a los impuestos aplicados a los aguardientes importados y nacionales. En realidad, es difícil encontrar la mejor manera de explicar la diferencia impositiva entre los aguardientes importados y los nacionales. Como los impuestos aplicados a los productos elaborados a partir de productos no locales varían según el valor, y todos los productos se gravan sobre la base de litros de prueba, es necesario examinar las distintas marcas. Sin embargo, ninguna marca puede representar a "todos los productos importados" o a "todos los productos nacionales". El hincapié que Filipinas pone en los promedios sólo sirve a su argumento sobre la segmentación del mercado, y oculta la variedad -y los extremos- de los impuestos que aplica.

53. Sin embargo, ninguna de esas diferencias entre las exposiciones de las partes afecta a las debidas constataciones en la presente diferencia, porque todas las pruebas apuntan en la misma dirección: se aplican impuestos más elevados a los productos importados en comparación con los productos locales. El Grupo Especial puede examinar la Prueba documental 19 de Filipinas, los datos sobre precios y tributación que figuran en la Prueba documental 49 de Filipinas o las pruebas de la forma en que los impuestos se reflejan en los precios en las tiendas. Además, y quizás eso sea lo más revelador, el Grupo Especial puede examinar directamente los propios reglamentos de aplicación de Filipinas para sus medidas. Filipinas ha incorporado a sus reglamentos anexos detallados con información sobre distintas marcas vendidas en Filipinas y el impuesto aplicado, que demuestran que

los impuestos aplicados a los productos importados son superiores a los impuestos aplicados a los productos locales. Como observaron los Estados Unidos en esa comunicación, incluso los impuestos más reducidos por botella entre los productos sujetos a impuestos más elevados son superiores a los impuestos aplicados a los productos enumerados en los anexos relativos a "productos locales" de esas leyes y reglamentos.

54. En síntesis, las quejas de Filipinas sobre la clase de pruebas presentadas por los reclamantes no modifican el hecho de que las pruebas demuestran claramente que los impuestos especiales de Filipinas aplicados a los aguardientes son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

## **VIII. CONCLUSIÓN**

55. La presente diferencia no plantea cuestiones jurídicas nuevas, ni entraña una serie de hechos especialmente complicados. Filipinas aplica tipos de impuestos a los aguardientes no producidos a partir de materias primas de tipo local que son muy superiores a los aplicados a los aguardientes locales "similares": de 10 a 40 veces superiores. Esos aguardientes filipinos e importados son también "directamente competidores [y] ... pueden sustituirse directamente" entre sí, y Filipinas aplica la diferencia impositiva con objeto de proteger la producción nacional. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas filipinas son incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

### ANEXO E-3

## RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE FILIPINAS

### I. INTRODUCCIÓN

1. La medida adoptada por Filipinas que se impugna no establece diferencias entre los productos importados y los nacionales. Distingue entre aguardientes sobre la base de un criterio ampliamente reconocido, contextual pertinente y neutro (la base de las materias primas). Las pruebas revelan que, aun sin los impuestos en cuestión, los productos respecto de los cuales los reclamantes afirman que existe discriminación reciben un trato diferente en el mercado filipino y están fuera del alcance de la gran mayoría del público consumidor.

2. Las pruebas que Filipinas ha aportado muestran tres hechos incontrovertibles que son esenciales en este asunto: en primer lugar, el mercado filipino está dominado por consumidores con ingresos muy limitados; en segundo lugar, los precios de los aguardientes no elaborados a base de azúcar están simplemente fuera del alcance de esos consumidores, y la competencia en el mercado filipino entre los aguardientes elaborados o no a base de azúcar no es significativa; y en tercer lugar, a pesar de los esfuerzos evidentes realizados por los productores para que los productos elaborados a base de azúcar parezcan lo más similar posible a los aguardientes no elaborados a base de azúcar, esos productos no son suficientemente "similares" entre sí de manera que puedan competir de manera significativa en un mercado segmentado como el filipino. En resumen, los aguardientes elaborados o no a base de azúcar son productos diferentes destinados a consumidores diferentes en el mercado filipino. El párrafo 2 del artículo III no prescribe un tratamiento fiscal uniforme en tales circunstancias.

### II. LOS RECLAMANTES NO HAN CUMPLIDO LA OBLIGACIÓN QUE LES IMPONE LA CARGA DE LA PRUEBA

A. LOS RECLAMANTES NO HAN DEMOSTRADO QUE LOS AGUARDIENTES ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR Y LOS NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR SEAN PRODUCTOS "SIMILARES" O "DIRECTAMENTE COMPETIDORES O SUSTITUIBLES ENTRE SÍ" EN EL MERCADO FILIPINO

3. A esta altura de las actuaciones, las partes y el Grupo Especial deben conocer claramente y con precisión los productos que constituyen el fundamento de la alegación de discriminación. Los reclamantes no han aclarado esta cuestión. Filipinas destacó algunas de las deficiencias de las pruebas presentadas por los reclamantes en su primera comunicación escrita<sup>1</sup>, señalando al Grupo Especial que los reclamantes no han realizado un análisis completo de una sola de las categorías de aguardientes. En otras palabras, contrariamente a de lo que afirman los reclamantes en sus alegaciones, las pruebas que presentaron se referían a los aguardientes genéricamente. Ni la UE ni los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial las pruebas necesarias para constatar que una sola categoría de aguardientes no elaborados a base de azúcar es "similar" o directamente competidora o sustituible respecto de un aguardiente aromatizado y elaborado a base de azúcar en el mercado filipino.

4. En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos también parecen invitar al Grupo Especial a que aborde el análisis de los productos "similares" y de los productos "directamente competidores o que pueda sustituirse directamente" entre sí por

---

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 59-72.

categorías<sup>2</sup>, sin presentar al Grupo Especial las pruebas que le permitan proceder así. Además, la posición de los Estados Unidos en su respuesta difiere de su propia argumentación expuesta en su primera comunicación escrita, donde afirma que las categorías de productos son "todos los aguardientes de Filipinas en comparación con todos los aguardientes importados".<sup>3</sup>

5. Además, a pesar de que los reclamantes han pedido al Grupo Especial que constate que *todos* los aguardientes son productos "directamente competidores o que pueda sustituirse directamente" entre sí<sup>4</sup>, no han presentado pruebas relativas a todos los aguardientes presentes en el mercado filipino. De hecho, los reclamantes presentan solamente pruebas o argumentos muy limitados, referentes a un número muy reducido de marcas. Esto resulta insuficiente para fundamentar la constatación de una competencia y una posibilidad de sustitución directas en relación con todas las marcas. Además, los reclamantes no han demostrado que las escasas marcas en relación con las cuales se han presentado pruebas o argumentos sean representativas del conjunto de los aguardientes presentes en el mercado filipino.

B. LA "AGRUPACIÓN" DE LOS PRODUCTOS NO EXIME A LOS RECLAMANTES DE LA CARGA DE PRESENTAR PRUEBAS EN RELACIÓN CON TODOS LOS AGUARDIENTES RESPECTO DE LOS CUALES PIDEN QUE EL GRUPO ESPECIAL FORMULE CONSTATAIONES, NI TAMPOCO DEBE DICHA "AGRUPACIÓN" OCULTAR LAS CARACTERÍSTICAS INDIVIDUALES DE LOS PRODUCTOS COMPRENDIDOS EN ESAS CATEGORÍAS

6. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación, en *Corea - Bebidas alcohólicas*, aprobaron la "agrupación" como una herramienta metodológica para la comparación necesaria en virtud la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. No obstante, se hizo hincapié en que las constataciones solamente podrían formularse en relación con productos respecto de los cuales se habían presentado pruebas.

7. Además, el Órgano de Apelación aclaró que los grupos especiales deben actuar con cautela para asegurarse de que ese tipo de agrupación no se traduzca en ignorar o pasar por alto características de determinados productos que forman parte del grupo. Si el Grupo Especial se atiene a un criterio de "agrupación" en este caso, deberá actuar con suma cautela para asegurarse de que las categorías de productos que se agrupen sean "suficientemente similares" en cuanto a "la composición, calidad, función y precio". Además, el Grupo Especial debe asegurarse de que, cuando se lleve a cabo la comparación entre grupos de productos, se dé la debida consideración a las características de cada producto, en particular a su calidad, precio y composición.

C. EL HECHO DE QUE EL ÓRGANO DE APELACIÓN HAYA CONSTATADO QUE LOS AGUARDIENTES SON DIRECTAMENTE COMPETIDORES O SUSTITUIBLES ENTRE SÍ EN OTROS MERCADOS ES IRRELEVANTE PARA DETERMINAR SI ESOS PRODUCTOS LO SON EN EL MERCADO FILIPINO

8. Filipinas ha hecho hincapié en que las determinaciones de grupos especiales anteriores y del Órgano de Apelación en otros casos referentes a otros mercados (no el filipino) son irrelevantes para determinar si los productos son "similares" o "directamente competidores o sustituibles entre sí" en el mercado filipino.<sup>5</sup>

9. El examen acerca de si los productos son "similares" o directamente competidores debe hacerse en relación con el mercado respectivo. Esta no es una cuestión filosófica abstracta.

---

<sup>2</sup> Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta formulada por el Grupo Especial (respuestas de los Estados Unidos a las preguntas), pregunta 18; véase también la pregunta 51, párrafo 47.

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 66 y 100.

<sup>4</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 66 y 100; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

<sup>5</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 59 y 60 y párrafos 217-222. Declaración oral de Filipinas, párrafos 10 y 32.

El mercado -y no los productos *per se*- determina la relación de competencia entre esos productos, como lo confirmó la jurisprudencia de la OMC. Los reclamantes no han podido presentar pruebas suficientes para demostrar que los productos en cuestión son directamente competidores o sustituibles entre sí en el mercado *filipino*. Por el contrario, Filipinas presentó pruebas que demuestran que no lo son.

### III. LOS AGUARDIENTES ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR Y LOS NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR NO SON "SIMILARES" NI "DIRECTAMENTE COMPETIDORES O SUSTITUIBLES ENTRE SÍ" EN FILIPINAS

A. LAS DIFERENCIAS QUE EXISTEN EN LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DE LOS PRODUCTOS ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR Y LOS NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR LOS HACEN PRODUCTOS "NO SIMILARES"

#### 1. Las diferencias físicas entre los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar son importantes y dan lugar a diferencias sustantivas en todos los procesos de producción, distribución y comercialización

10. Filipinas ha demostrado que las diferencias físicas entre el whisky, el brandy, el vodka, el gin y el tequila elaborados a base de azúcar son importantes.<sup>6</sup> La única similitud que existe entre esos productos es que todos son aguardientes en sentido genérico. La Unión Europea y los Estados Unidos no han podido presentar pruebas que demuestren un grado de similitud que permita considerar "similares" esos productos en el sentido estricto del término que determina la primera oración del párrafo 2 del artículo III.

11. El término "similitud" por sí mismo no tiene ningún significado intrínseco y debe determinarse en relación con el mercado. La caracterización de dos o más productos como "similares" entre sí no puede hacerse en abstracto y debe referirse a la adopción de decisiones económicas que atañen al comercio, en particular a la decisión de los consumidores de comprar o no esos productos en el mercado respectivo.

12. En este caso se puede decir que las diferentes características físicas (derivadas de la utilización de diferentes materias primas -por un lado, las materias primas del apartado a) del artículo 141 y, por otro lado, las materias primas del apartado b)) dan lugar a procesos de producción diferentes<sup>7</sup> y de distinta duración.<sup>8</sup> Estos procesos, a su vez, dan lugar a diferentes costos de producción<sup>9</sup> que, junto con los márgenes habituales del fabricante, requerirán diferentes sistemas y costos de distribución, así como diferentes técnicas de comercialización. Por último, se obtendrán diferentes precios netos al por menor. Esto, a su vez, afectará en última instancia a la decisión del consumidor de comprar o no determinado producto. Esta decisión responderá a su percepción acerca de si dos o más productos son "similares" o "directamente competidores o sustituibles entre sí", o no lo son.

13. En opinión de Filipinas, el hecho de que sea necesario añadir aromatizantes y aditivos a los aguardientes elaborados a base de azúcar muestra hasta qué punto existen realmente diferencias entre los productos. Deben existir diferencias físicas cuando es necesario añadir aromatizantes y aditivos a los aguardientes elaborados a base de azúcar para lograr que su sabor se aproxime al de los no elaborados a base de azúcar. Esto también concuerda con las propias reglamentaciones nacionales de

---

<sup>6</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 95-170.

<sup>7</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 97 a 99, 108 y 109.

<sup>8</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 115 y 116.

<sup>9</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 110 y 111.

los Estados Unidos y la Unión Europea, en las que se considera el brandy elaborado con materias primas distintas de la uva diferente del brandy elaborado con otras materias primas y el whisky elaborado con cereales diferente del whisky elaborado con azúcar. La opinión de Filipinas es compatible con la interpretación estricta del término "similitud" adoptada por grupos especiales anteriores.

14. Filipinas conviene en que el Grupo Especial debe tomar en consideración todos los factores respecto de los cuales se han presentado pruebas para determinar si los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar son "similares". Sin embargo, es necesario otorgar mayor importancia a las diferencias que existen en las características físicas de los productos que se obtienen de las distintas materias primas utilizadas, habida cuenta del vínculo inextricable y notorio que existe entre la identidad del aguardiente como producto y las materias primas e ingredientes con los que se elabora.<sup>10</sup>

**2. Las diferentes materias primas alteran la percepción de los consumidores respecto de los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar, y esas diferencias resultan evidentes para el consumidor "común"**

15. Como ya señaló Filipinas en sus respuestas a las preguntas 29 y 31, el uso de la melaza de caña de azúcar en lugar de otras materias primas altera la percepción de los consumidores respecto de esos productos, en particular su sabor, su aroma y su situación en el mercado. Además, los consumidores perciben estas diferencias.

16. Las pruebas presentadas por los propios reclamantes confirman que estas diferencias resultan evidentes para los consumidores. *Euromonitor survey* (la encuesta de Euromonitor Internacional), que se refiere al segmento de la población que ha probado tanto los aguardientes no elaborados a base de azúcar como los elaborados a base de azúcar, indica que "los encuestados reconocen en una proporción de 2 a 1 que no les gustó el sabor de los aguardientes locales. También coinciden por mayoría abrumadora en que los licores locales son de inferior calidad, poco aceptables socialmente y de escasa calidad como ingredientes de bebidas".<sup>11</sup> El estudio muestra que los consumidores diferencian claramente, tanto en el sabor como en la calidad, los aguardientes elaborados a base de azúcar de los no elaborados a base de azúcar, lo que confirma las constataciones del experto de Filipinas.<sup>12</sup> Las diferencias resultan evidentes también en los precios radicalmente distintos de los productos, lo que refleja las diferentes características físicas y se corresponde con las expectativas de los consumidores cuando compran esos productos.

**3. Las diferencias de precios afectan sustancialmente a la decisión de los consumidores al comprar o rechazar un producto como sustituto de otro producto, como similar o no similar a él**

17. El precio de los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar es también un criterio importante para determinar la similitud, y así lo corrobora la jurisprudencia. Es posible que el precio no sea un factor significativo en todos los casos en que se llevan a cabo análisis de productos similares, pero en el presente caso sí es importante. Como ya explicó Filipinas, el análisis sobre la similitud a los efectos del párrafo 2 del artículo III es suficientemente flexible para tomar en consideración factores específicos del mercado que afectan a la cuestión clave, que es si los productos objeto de análisis compiten en el mercado respectivo. El Órgano de Apelación ha

---

<sup>10</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 96.

<sup>11</sup> Unión Europea - Prueba documental 41; Estados Unidos - Prueba documental 41: *Euromonitor Consumer Preference Survey*, agosto de 2010, página 19.

<sup>12</sup> Véase Filipinas - Prueba documental 30: Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 139, 150, 151, 159 y 162.

reconocido expresamente que los grupos especiales también deben examinar "otros criterios que también podrían ser pertinentes en ciertos casos" para llegar a una conclusión respecto de la "similitud" de los productos.<sup>13</sup>

18. Filipinas señala el informe del Grupo Especial en el asunto *República Dominicana - Cigarrillos* como un ejemplo en que el Grupo Especial respondió a los hechos particulares del caso para que se tuvieran en cuenta "otros criterios que también podrían ser pertinentes", en conformidad con las declaraciones del Órgano de Apelación. Estos argumentos vienen también corroborados por el razonamiento del Grupo Especial en el reciente asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, en el que se adoptó un enfoque similar para evaluar la "similitud". Por otra parte, al examinar los hábitos y las preferencias de los consumidores, el Grupo Especial examinó "pruebas de alternancia y elasticidad en función de los precios y dos estudios económicos sobre la elasticidad de la sustitución y la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios".<sup>14</sup>

19. Las pruebas presentadas en este caso demuestran que los consumidores filipinos no consideran los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar como "similares" entre sí. De hecho, estos productos se comercializan en diferentes segmentos del mercado, definidos por el precio de los aguardientes en relación con los ingresos de los consumidores. Las diferencias son de tal importancia en el mercado como para que los productos se consideren no similares a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

**4. Las clasificaciones arancelarias aplicadas por los Estados Unidos y Australia también reconocen diferencias entre los aguardientes sobre la base de las materias primas utilizadas en su elaboración**

20. Filipinas señala al Grupo Especial que las respuestas formuladas por los Estados Unidos y Australia muestran que en sus clasificaciones arancelarias se reconoce que los aguardientes elaborados con melaza de caña de azúcar son diferentes de los aguardientes elaborados con otras materias primas, independientemente de que se denominen "whisky", "brandy", "gin", etc. Filipinas sostiene respetuosamente que a esta altura de las actuaciones no puede haber duda de que en las listas arancelarias se reconoce la importancia de las materias primas al clasificar los aguardientes. Simplemente se trata de una de las principales bases para establecer distinciones entre los tipos de aguardientes. Esto es perfectamente compatible con los argumentos formulados por Filipinas en este caso, y da fundamento a la distinción en la disposición tributaria de Filipinas que es objeto de análisis en este asunto.

B. LOS AGUARDIENTES NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR NO SON DIRECTAMENTE COMPETIDORES O SUSTITUIBLES ENTRE SÍ RESPECTO DE LOS AGUARDIENTES ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR

**1. La segunda oración del párrafo 2 del artículo III exige que la competencia sea "directa", lo que significa que la relación de competencia entre los productos no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar debe ser muy próxima**

21. Filipinas ha puesto de relieve, y los reclamantes así lo admiten, que la naturaleza de la competencia entre los productos que se analizan con arreglo a la segunda oración del párrafo 2 del artículo III debe ser "directa".<sup>15</sup> La jurisprudencia ha confirmado que esto se refiere al "grado de

<sup>13</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 19.

<sup>14</sup> Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.442.

<sup>15</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafos 36-41; respuestas de la Unión Europea a las preguntas, párrafo 70.

proximidad" en la relación de competencia entre los productos.<sup>16</sup> Filipinas ha aducido que, a fin de dar un significado y sentido adecuados al término "directamente", se puede recurrir al sentido corriente del término: "totalmente, absolutamente, exactamente". Los Estados Unidos se oponen a esta caracterización señalando que los productos descritos en la segunda oración del párrafo 2 del artículo III "son un conjunto de productos más amplio que los que son 'similares'"<sup>17</sup>; pero las similitudes físicas entre los productos se refieren a una cuestión diferente de la proximidad de la relación de competencia entre ellos. Una cosa no implica necesariamente la otra. Tampoco se exige una competencia total, absoluta y exacta entre los productos, que sería incompatible con el hecho de que una competencia directa puede implicar una competencia "potencial".<sup>18</sup> Filipinas admite que el alcance de la segunda oración del párrafo 2 del artículo III puede incluir una demanda latente.<sup>19</sup> No obstante, conforme al significado de la expresión "directamente competidores", otros grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han hecho hincapié en que existe un límite temporal a esta práctica (el futuro próximo) al reconocer el hecho de que el objetivo que se persigue al realizar la encuesta sobre la competencia potencial es determinar si los productos *pueden* tener una relación tan próxima como lo exige la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.<sup>20</sup> El hecho de suprimir esta limitación temporal y considerar suficiente una vaga posibilidad en un futuro indefinido y en constante evolución reduciría al absurdo el requisito de una competencia y una posibilidad de sustitución directas.

## 2. El poder adquisitivo sumamente bajo de la gran mayoría de los filipinos en relación con el precio de los aguardientes no elaborados a base de azúcar segmenta el mercado filipino

22. Filipinas ha explicado y demostrado que el mercado de consumo de los aguardientes en Filipinas está segmentado por el poder adquisitivo de la población en relación con *los precios de los aguardientes antes del pago de impuestos*.<sup>21</sup> Por consiguiente, Filipinas ha demostrado que la causa de la falta de competencia entre los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar es un efecto de las fuerzas del mercado que no guarda relación con la existencia o el contenido de la medida en litigio.

23. El *Ocelot Report*, encuesta trimestral realizada por Ginebra San Miguel, muestra que aproximadamente el 90 por ciento de los consumidores de aguardientes elaborados a base de azúcar tienen unos ingresos máximos de 20.000 pesos por mes. Aproximadamente el 85 por ciento de la población de Filipinas gana un máximo de unos 20.000 pesos por mes y por familia. De ese 85 por ciento, la mayoría gana menos de 10.000 pesos por mes y por familia. Las empresas con inversión extranjera muestran que los que se encuentran en el décimo decil ganan al mes entre dos y tres veces más que el 85 por ciento de la población, y más de cinco veces más que el 60 por ciento de la población. Estas cifras no corresponden a individuos sino a familias, y las familias en Filipinas están compuestas de un promedio de 4,8 personas. Si se consideran estas cifras en relación con los precios de los aguardientes antes del pago de impuestos, la segmentación del mercado es fuerte y clara. El mercado está segmentado entre lo que cabe denominar un mercado "mayoritario" (que incluye a la gran mayoría de los consumidores filipinos) y un mercado "minoritario". La diferencia de precios entre los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los aguardientes elaborados a base de azúcar

---

<sup>16</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafos 97 y 98; e informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 116.

<sup>17</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 40.

<sup>18</sup> Respuestas de la Unión Europea a las preguntas, párrafo 75.

<sup>19</sup> Respuestas de Filipinas a las preguntas, respuesta a la pregunta 52.

<sup>20</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 114; e informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.48.

<sup>21</sup> Respuestas de Filipinas a las preguntas 35 y 36; Filipinas - Pruebas documentales 49 y 51; y primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 226-236.

en comparación con los ingresos de la gran mayoría de los filipinos impide a los consumidores del mercado mayoritario considerar los aguardientes no elaborados a base de azúcar como un "medio[s] alternativo[s] de satisfacer una necesidad o inclinación determinada"<sup>22</sup> o, como lo expresó el Órgano de Apelación, considerar que los productos "se ofrecen como medios alternativos de satisfacer la misma demanda de los consumidores en el mercado".<sup>23</sup>

24. Los precios de los aguardientes no elaborados a base de azúcar antes del pago de impuestos están fuera del alcance de la gran mayoría de los consumidores. Para el 85 por ciento de los consumidores el gasto máximo semanal en bebidas alcohólicas es de tan sólo 60 pesos. Un importe de 60 pesos representa tan sólo el 1 por ciento del precio de una botella de coñac Remy Martin XO (precio neto medio de venta al por menor de 5.919,39 pesos) o de whisky Johnnie Walker Blue Label (precio neto medio de venta al por menor de 5.690,10 pesos) antes del pago de impuestos, y menos del 13 por ciento del precio de una botella de vodka Stolichnaya (precio neto de venta al por menor de 559,14 pesos) o de tequila Jose Cuervo Gold (precio neto de venta al por menor de 479,14 pesos) antes del pago de impuestos.<sup>24</sup>

25. En respuesta a la pregunta 33 formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos examinan el caso de un aguardiente no elaborado a base de azúcar cuyo precio de venta al por menor es inferior al de otro aguardiente elaborado a base de azúcar.<sup>25</sup> Incluso en el supuesto de que esta comparación de precios se haya realizado correctamente, sólo mostraría en el mejor de los casos una coincidencia del precio marginal en una gama de precios que queda muy lejos de lo que la gran mayoría de filipinos puede permitirse y estaría dispuesta a gastar. Mostrar una coincidencia de precios esporádica en el resumen no indica que los productos compitan entre ellos ni que los consumidores vayan a sustituir un producto por otro.

26. Filipinas cree firmemente que en este caso el Grupo Especial debería fundamentar su decisión en los precios normales del mercado, con la cautela necesaria para evitar basarse en valores atípicos o aberraciones. Este es uno de los motivos por los que Filipinas ha utilizado precios medios, ya que éstos tienden a poner en evidencia las aberraciones o atenuar sus efectos. De todos modos, una dependencia excesiva de las operaciones al contado genera el riesgo de que la decisión del Grupo

---

<sup>22</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 115.

<sup>23</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 91.

<sup>24</sup> Filipinas reconoce con pesar que había errores en la encuesta de precios inicial que figura en su Prueba documental 19 y que fue corregida durante la primera reunión sustantiva de las partes mediante la presentación de la Prueba documental 19 (modificada) de Filipinas. En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos señalaron que parecía haber otro error en la Prueba documental 19 (modificada) de Filipinas, ya que muchos de los precios de brandies locales se habían suprimido sin explicación. Este comentario dio lugar a que Filipinas llevara a cabo una revisión exhaustiva de la información relativa a los precios, que reveló nuevos errores. Filipinas incorpora a su Prueba documental 19 una versión corregida de la encuesta de precios como un anexo a la segunda comunicación escrita. Esta nueva versión corregida se denomina Prueba documental 77 de Filipinas.

<sup>25</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 21. La comparación de los precios del vodka Gilbey's 1857 y del vodka SKYY llevada a cabo por los Estados Unidos reveló otro error en la base de datos rectificadas ahora en la Prueba documental 77 de Filipinas. Aunque lamentable, el error se infería claramente del contexto. La Prueba documental 19 (modificada) de Filipinas mostraba dos entradas de datos relativas al vodka Gilbey's 1857: 1) una botella de un litro en venta en la cadena de supermercados A al precio de 177 pesos, y en el supermercado B al precio de 182 pesos; y 2) una botella de 700 ml (más pequeña) al precio de 298 pesos filipinos en el supermercado de la categoría A. En la comparación de precios de los Estados Unidos se utilizó el precio de 298 pesos filipinos, a pesar de que no tendría sentido vender un producto con un 30 por ciento menos de volumen a un precio que se encarece un 66 por ciento. Sobre la base de un volumen equivalente, el precio elegido por los Estados Unidos para su comparación representa más del doble que los demás precios observados. Cuando se pidió a los investigadores que revisaran el precio, estos constataron que el verdadero precio de la botella de 700 ml era de 128 pesos filipinos, que es el precio que figura en la Prueba documental 77 de Filipinas.

Especial se base en precios aberrantes y alejados de los usos comerciales predominantes. En este caso existen medios de prueba que pueden ayudar al Grupo Especial a evitar el uso de valores atípicos. Las propias pruebas de los reclamantes indican que "incluso con una disminución del precio de las importaciones del 40 por ciento y un aumento del precio de los productos nacionales que oscile entre el 100 y el 200 por ciento, las marcas de importación suelen ser más de dos veces más caras que las marcas nacionales".<sup>26</sup> Además, la encuesta de precios y los estudios conexos proporcionados por Filipinas demuestran las diferencias significativas en los precios netos medios al por menor para cada tipo de aguardiente. Las diferencias que existen entre los precios de los productos importados y los nacionales son significativas, como se expone en la Primera comunicación escrita de Filipinas.<sup>27</sup> Las correcciones de los datos respectivos no modifican el análisis del precio medio neto.

27. Además, como explicó Filipinas en su respuesta a la pregunta 52, los resultados de los estudios llevados a cabo por la Facultad de Economía de la Universidad de Filipinas muestran que no existen posibilidades significativas de competencia en el futuro.

### **3. Los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar no compiten en el segmento representativo del mercado filipino**

28. Como se explicó en la respuesta de Filipinas a la pregunta 36 del Grupo Especial, la determinación de si los productos elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar compiten en Filipinas debe adoptarse en relación con el mercado más representativo del mercado en su conjunto. En otras palabras, debe adoptarse en relación con el mercado en que participa la mayoría de los consumidores filipinos. En Filipinas, ese mercado sin duda no es el mercado del decil superior de ingresos, que tiene ingresos anuales de más del *séxtuplo* de los ingresos del 50 por ciento de la población.

29. Un análisis basado en el grupo representativo del mercado filipino no sólo es el más coherente con los objetivos del párrafo 2 del artículo III, como ya se explicó en las respuestas de Filipinas a las preguntas<sup>28</sup>, sino que también es el más coherente con la jurisprudencia. Filipinas señala que el Grupo Especial del asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* indicó que, si bien no es necesario demostrar que los productos son sustituibles a todos los efectos y en todo momento para poder considerarlos sustituibles entre sí, "[b]asta con que exista una pauta con arreglo a la cual algunos consumidores puedan sustituirlos entre sí para algunos fines y en algunos casos".<sup>29</sup> No obstante, una lectura atenta de la aplicación de este razonamiento por parte del Grupo Especial muestra que cuando empleó la expresión "algunos consumidores" se refería a una muestra representativa de todo el mercado. Este razonamiento confirma la posición lógica y racional de que la prueba de la posibilidad de sustitución, a los efectos de la segunda oración del párrafo 2 del artículo III, debe emanar de un segmento de la población que sea genuina y realmente representativo del mercado en el que se consumen los productos. No basta, como han hecho los reclamantes, presentar pruebas de que la posibilidad de sustitución puede materializarse en escasas ocasiones y en un segmento muy reducido del mercado general en cuestión, segmento en que los medios económicos difieren enormemente de los medios del segmento mayoritario. Los reclamantes no han aportado ninguna prueba de que exista competencia, directa o de otro tipo, en el mercado mayoritario.

30. Los reclamantes también intentan mostrar una posibilidad de sustitución esporádica en ocasiones especiales. No obstante, una vez más, los reclamantes afirman que esta posibilidad de sustitución existe en el mercado mayoritario, pero no aportan ninguna prueba de tal afirmación. Además, resulta elocuente el hecho de que, en tal ocasión, el consumidor hipotético no compre su

---

<sup>26</sup> Unión Europea - Prueba documental 41; Estados Unidos - Prueba documental 41, página 30.

<sup>27</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 231.

<sup>28</sup> Respuestas de Filipinas a la pregunta 36.

<sup>29</sup> Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.43.

producto habitual, sino que adopte una decisión "excepcional". Los productos no satisfacen las mismas necesidades o las mismas demandas de los consumidores. La propia hipótesis de la Unión Europea pone de manifiesto que la demanda no tiene la misma naturaleza ni la misma frecuencia, ni la compra responde a las mismas consideraciones o motivaciones. Si existen ejemplos aislados de familias situadas en un determinado nivel de ingresos que ahorran para poder comprar un aguardiente no elaborado a base de azúcar para una ocasión muy especial, ello prueba la excepcionalidad y no una competencia o posibilidad de sustitución directas entre los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar. En tales casos la decisión de comprar se basa en un conjunto de factores diferente y responde a una necesidad, demanda u objetivo diferentes.

#### **4. Los diferentes canales de distribución de los productos elaborados a base de azúcar y de los productos no elaborados a base de azúcar denotan y refuerzan la segmentación del mercado y la falta de competencia o sustitución directas**

31. Como lo ha demostrado Filipinas en su primera comunicación escrita, los canales de distribución de los aguardientes elaborados a base de azúcar y de los aguardientes no elaborados a base de azúcar son distintos, y son reflejo de los diferentes mercados de consumo receptores.<sup>30</sup> Las tiendas sari-sari locales frecuentadas por casi todos los consumidores, a excepción de los más ricos, representan aproximadamente el 85 por ciento de las ventas de aguardientes elaborados a base de azúcar realizadas para el consumo fuera del establecimiento.<sup>31</sup> Una de las encuestas realizadas mostró que ni una sola tienda sari-sari vendía aguardientes no elaborados a base de azúcar.<sup>32</sup> Además, el informe elaborado en 2010 por International Wine and Spirits Record (IWSR), que presentaron los reclamantes<sup>33</sup>, muestra que los aguardientes no elaborados a base de azúcar se venden en su abrumadora mayoría (hasta en un 90 por ciento) por canales de distribución para el consumo en el propio establecimiento, y no fuera de él (tan sólo un 5 por ciento). La situación inversa se da en relación con los aguardientes elaborados a base de azúcar, que, en su mayoría, (hasta un 90 por ciento de algunos tipos de aguardientes) se venden por canales de distribución para el consumo fuera del establecimiento.

32. Los Estados Unidos y la UE no han podido demostrar que los canales de distribución en los que se ha producido una coincidencia mínima sean los mismos que frecuenta la mayoría de la población. Como se señaló anteriormente<sup>34</sup>, los establecimientos en los que se ofrecen a los consumidores algunos aguardientes elaborados a base de azúcar y aguardientes no elaborados a base de azúcar se circunscriben a establecimientos de venta al por menor cuya gama de precios parece indicar que no son frecuentados por los filipinos que pertenecen al mercado mayoritario. El Grupo Especial que examinó el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* formuló la importante observación de que "si unos productos se comercializan a través de canales de distribución distintos, esto puede ser un indicador negativo en lo que se refiere a la posibilidad de sustitución. Por ejemplo, si los productos se **presentaran habitualmente por separado**, ello sería un elemento de prueba que demostraría que quizá no estuvieran agrupados en la percepción de los consumidores".<sup>35</sup> Habida cuenta de las pruebas no controvertidas relativas a las tiendas sari-sari, los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los elaborados a base de azúcar se presentan casi siempre por separado, especialmente en el mercado más representativo integrado por la gran mayoría de los consumidores filipinos.

---

<sup>30</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 252-271.

<sup>31</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 255-259.

<sup>32</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 258.

<sup>33</sup> Unión Europea - Prueba documental 15; Estados Unidos - Prueba documental 15: Extractos del 2010 *Report on the Philippines* (informe sobre Filipinas de 2010), publicado por International Wine and Spirit Record ISWR).

<sup>34</sup> Sección III.B.3.

<sup>35</sup> Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.59. (sin cursivas ni negrita en el original)

C. EL CONCEPTO DE *DE MINIMIS* DEBE ANALIZARSE EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN DE SI LA MEDIDA AFECTA A LA COMPETENCIA DE LOS PRODUCTOS EN EL MERCADO PERTINENTE

33. Filipinas cree que el concepto de *de minimis* es un concepto basado en el mercado. Para que tenga sentido en el contexto del párrafo 2 del artículo III, debería definirse por la medida en que la carga impositiva afecta a la competencia de los productos en el mercado en cuestión. No se trata de un criterio sobre los "efectos en el comercio", como afirman los Estados Unidos.<sup>36</sup> Por el contrario, partiendo del hecho de que no existe "un nivel fijo de diferencia de impuestos que pueda considerarse *de minimis* en todos los casos", en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* el Grupo Especial señaló que "no es necesariamente cierto que las pequeñas diferencias de los niveles de imposición habrán de repercutir en el mercado".<sup>37</sup>

34. La cuestión de si esa diferencia plantea problemas en relación con los Acuerdos de la OMC debe evaluarse con referencia al mercado en cuestión y, concretamente, la cuestión de si las decisiones de los consumidores se ven afectadas por el impuesto. Esta interpretación concuerda con los objetivos del párrafo 2 del artículo III y con el conjunto de los Acuerdos de la OMC. A diferencia del argumento de la Unión Europea, la cuestión de si el productor de los bienes está preocupado por la cuantía del impuesto no es pertinente a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.<sup>38</sup> Si ello fuera un factor pertinente, sería difícil prever una diferencia del impuesto especial que no entrara en conflicto con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, en la medida en que cabría suponer que los productores se verían afectados por cualquier diferencia del impuesto.

35. Filipinas ha demostrado que los factores que afectan a la elección entre los aguardientes elaborados a base de azúcar y los no elaborados a base de azúcar no guardan relación con los tipos del impuesto especial.<sup>39</sup> Por consiguiente, una diferencia del impuesto que puede parecer significativa en otros casos o en otros mercados puede ser *de minimis* en este caso, en el que Filipinas ha demostrado que la mayoría de los consumidores perciben ingresos que, de todos modos, no les permitirían elegir aguardientes no elaborados a base de azúcar aunque se vendieran a precios sin impuestos.

D. EL IMPUESTO ESPECIAL NO SE HA APLICADO "DE MANERA QUE SE PROTEJA", POR LO QUE CUALQUIER DIFERENCIA EN LA TRIBUTACIÓN NO INFRINGE LO DISPUESTO EN LA SEGUNDA ORACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III

36. Filipinas ha demostrado que las diferencias existentes en los impuestos especiales correspondientes a los cuatro niveles del artículo 141 no se han aplicado "de manera que se proteja" ninguna rama de producción nacional. Esto se ilustra de dos formas. En primer lugar, Filipinas ha demostrado que los aguardientes producidos con las materias primas designadas en el artículo 141 a) se benefician de los tipos impositivos más bajos, sea cual fuere su origen. Las resoluciones de la Administración de Impuestos Internos muestran también que las prescripciones del artículo 141 a) se interpretan y aplican de forma extremadamente permisiva. En segundo lugar, Filipinas ha demostrado que los destiladores locales adquieren importantes cantidades de alcohol etílico importándolo de todo el mundo y, sea cual fuere el origen de esas materias primas, los aguardientes a base de azúcar que se producen con ellas se gravan con los tipos previstos en el artículo 141 a).<sup>40</sup> El recurso a fuentes de cualquier parte del mundo a fin de obtener las materias primas previstas en el apartado a) del artículo 141 para la producción de aguardientes en Filipinas demuestra también que las materias primas que figuran en el apartado a) del artículo 141 no son exclusivas de Filipinas. En efecto, las

---

<sup>36</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 59.

<sup>37</sup> Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.90.

<sup>38</sup> Respuestas de la UE a las preguntas, párrafo 93.

<sup>39</sup> Filipinas - Prueba documental 49.

<sup>40</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 25; respuestas de Filipinas a la pregunta 59; y Filipinas - Prueba documental 69.

pruebas documentales 71 y 69 de Filipinas muestran que tanto las exportaciones de la Unión Europea como las de los Estados Unidos se han beneficiado de los tipos del impuesto especial previsto en el apartado a) del artículo 141.

37. No se trata aquí de determinada bebida nacional que se procura de proteger con el impuesto especial, ni siquiera de una discriminación *de facto* que entrañe una preferencia por materias primas que se encuentran exclusivamente en Filipinas.<sup>41</sup> Todos los aguardientes, sea cual fuere su origen, pueden beneficiarse de los tipos impositivos previstos en el apartado a) del artículo 141 si cumplen los requisitos enumerados en él. Por lo que, en este caso, no hay una aplicación con fines de protección de la medida por la que se establece el impuesto especial.

#### IV. CONCLUSIÓN

38. El párrafo 2 del artículo III protege las oportunidades de competencia. Cuando los productos no compiten directamente y tienen pocas posibilidades o ninguna posibilidad de competir a corto plazo, el párrafo 2 del artículo III no exige que el sistema fiscal nacional considere a los productos de manera similar. Al no haber pruebas de una competencia directa y habida cuenta de las pruebas de que los productos no son "similares" entre sí en el mercado filipino, el Grupo Especial debe constatar que los reclamantes no han demostrado que la medida impugnada infringe las obligaciones de la República de Filipinas en virtud del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

---

<sup>41</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 292-314.

**ANEXO F**

**DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES  
EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA**

| <b>Índice</b> |   | <b>Página</b> |
|---------------|---|---------------|
| Anexo F-1     | Resumen de la declaración oral inicial de Filipinas en la segunda reunión sustantiva          | F-2           |
| Anexo F-2     | Declaración oral final de Filipinas en la segunda reunión sustantiva                          | F-7           |
| Anexo F-3     | Resumen de la declaración oral inicial de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva   | F-9           |
| Anexo F-4     | Resumen de la declaración oral final de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva     | F-15          |
| Anexo F-5     | Resumen de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva | F-16          |

## ANEXO F-1

### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE FILIPINAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. La tributación es una cuestión que supone un reto para Filipinas. Necesitamos un sistema tributario que genere los ingresos necesarios para financiar los servicios del Estado, pero tenemos que ser justos y equitativos y tenemos que estar especialmente atentos a los potenciales efectos regresivos de los impuestos para una población pobre. También necesitamos un sistema que minimice la posibilidad de evasión tributaria o pago insuficiente de impuestos. El sistema de impuestos especiales para aguardientes está diseñado para lograr un delicado equilibrio al establecer impuestos más bajos sobre las bebidas espirituosas baratas producidas a partir de las materias indicadas en el párrafo a) del artículo 141 e impuestos más altos sobre las producidas a partir de otras materias. En atención a la distribución del ingreso en Filipinas, los impuestos más altos indicados en el párrafo b) se aplican sólo a los productos consumidos por una pequeña y rica minoría de la población filipina.
2. El uso de materias primas como el punto de partida para diferenciar entre estos productos no es arbitrario ni discriminatorio en el sentido del párrafo 2 del artículo III. Las bebidas espirituosas producidas a partir de las materias indicadas en el párrafo a) del artículo 141 tienen relativamente menor complejidad, nobleza, costo y precio. En cambio, las elaboradas a partir de productos como los cereales y las uvas son más caras de producir y tienen un valor más alto en el mercado.
3. En el mercado filipino, no se trata como "similares" o "directamente competidor[es] o que puede[n] sustituir[se] directamente" entre sí a los productos elaborados y a los no elaborados a base de azúcar, porque son diferentes y porque las bebidas espirituosas no elaboradas a base de azúcar simplemente están fuera del alcance de la gran mayoría de los consumidores filipinos. En los casos en que no hay competencia o sustituibilidad relevantes, no puede haber discriminación en el sentido del párrafo 2 del artículo III.
4. Ningún Grupo Especial precedente ha examinado estas cuestiones en el contexto del mercado filipino o en otros mercados con las mismas características. Las cuestiones fundamentales de este caso son nuevas y se están analizando por primera vez.
5. Incumbe a los reclamantes probar que los productos compiten en el mercado filipino. Esto implica reunir y aportar pruebas para cada categoría de productos y para cada criterio de similitud, entre otros, que los productos están al alcance de los medios económicos de los consumidores filipinos. Sostenemos que la UE y los Estados Unidos no han satisfecho su carga. La UE alega en su segunda comunicación escrita que "no estima necesario en este caso emprender una enumeración repetitiva de cada diferencia entre productos importados y domésticos para cada uno de los tipos de aguardiente".<sup>1</sup> Sin embargo, es esta la carga que se deriva de alegar discriminación en el contexto del mercado filipino. El problema persiste incluso en esta etapa avanzada de las actuaciones.
6. En cambio, Filipinas presentó pruebas que refutan las aseveraciones de los reclamantes. Ellas incluyen una encuesta sobre los precios efectivos en el mercado filipino, la cual fue modificada dos veces. Si bien Filipinas lamenta estos errores, rechaza categóricamente la insólita insinuación de la Unión Europea de que estos cambios se hicieron para manipular la información o para obtener un determinado resultado. Filipinas ha actuado de buena fe durante todo el procedimiento. El Grupo Especial tiene que averiguar la verdad y es por esto que Filipinas tomó la iniciativa de presentar una encuesta de los precios de su mercado. Por esta misma razón hemos pedido al Grupo Especial que nos autorice a eliminar los errores de la información.

---

<sup>1</sup> Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 26.

*Productos "similares"*

7. Filipinas ha demostrado que las materias primas que se usan para elaborar un aguardiente afectan a toda la cadena de producción de ese producto, por lo que se obtienen productos diferentes que difieren en su naturaleza, sabor y, por tanto, precio. La UE ha destacado sólo semejanzas leves que necesariamente se derivan del hecho que todos los productos son aguardientes. Aunque la Unión Europea intenta quitar importancia al rol de las sustancias organolépticas en los productos elaborados a partir de materias distintas, estas sustancias son a los aguardientes lo que el ADN o el código genético es al ser humano. El hecho es que el brandy es distinto del whisky, ambos lo son del vodka, y nadie confundiría la ginebra con el tequila, lo cual se debe directamente a las sustancias organolépticas que quedan o se extraen durante el proceso de destilación.

8. Grupos especiales anteriores han constatado que las diferencias físicas impiden que un producto se considere "similar" a otro.<sup>2</sup> Además, los consumidores filipinos (cuyas preferencias constituyen en última instancia la prueba decisiva con respecto a la "similitud") consideran que estos productos son disímiles.

9. La UE y los Estados Unidos conocen muy bien la importancia que las materias primas tienen en el aguardiente que se obtiene. Como Filipinas ha demostrado, ambos han reconocido estas diferencias en sus regímenes reglamentarios nacionales sobre aguardientes.

10. El precio, entre otros elementos, refleja cómo se percibe un producto en el mercado pertinente. La información sobre precios proporcionada por Filipinas permite hacerse una idea que no es distinta de la que surge del informe Euromonitor (UE - Prueba documental 41 y Estados Unidos - Prueba documental 41). Ese informe señala unívocamente que "incluso con una reducción del 40 por ciento en los precios de las importaciones y un aumento del 100 al 200 por ciento en los precios de los productos nacionales, las marcas importadas son normalmente más de dos veces más caras que las nacionales".<sup>3</sup> El precio es un elemento importante, especialmente en este caso, porque afecta muy concretamente la posibilidad de los productos para competir entre sí en el mercado filipino. No se puede decir que un producto sea similar a otro si sus características materiales son tan distintas que su precio queda fuera del alcance del consumidor normal.

*"Competencia directa/sustituibilidad"*

11. Filipinas señala que ni la UE ni los Estados Unidos han sido capaces de presentar pruebas suficientes que demuestren que los filipinos perciben estos productos como directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí. El Órgano de Apelación ha aclarado el criterio: que la situación en el mercado pertinente sea tal que los consumidores perciban las bebidas espirituosas no elaboradas a base de azúcar como un "medio[] alternativo[] de satisfacer la misma demanda de los consumidores".<sup>4</sup> No han sido refutadas las pruebas que Filipinas ha ofrecido acerca del ingreso de la población en relación con los precios de determinadas bebidas espirituosas no elaboradas a base de azúcar. Las pruebas muestran que hay una segmentación importante del mercado de los aguardientes; esto se explica por la relación existente entre el poder adquisitivo de la gran mayoría de los filipinos y los precios antes de impuestos de las bebidas espirituosas elaboradas y no elaboradas a base de azúcar. Hemos demostrado que el muy restringido traslape de precios se produce a un nivel de precios que supera sustancialmente el ingreso disponible de la gran mayoría de los consumidores.

---

<sup>2</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 78-93; respuesta de Filipinas al primer conjunto de preguntas del Grupo Especial, respuesta a la pregunta 22, páginas 7 y 8; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 29-33.

<sup>3</sup> UE - Prueba documental 41; Estados Unidos - Prueba documental 41, página 30.

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 96.

12. Los Estados Unidos han respondido a ese respecto que "la competencia entre los productos no guarda relación con la distribución del ingreso". Filipinas argumenta que la competencia precisamente consiste en si un consumidor puede o quiere adquirir un bien u otro. Un factor central en ese proceso decisorio es si el consumidor posee los recursos para comprar el producto. El Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* lo reconoció al expresar que "[e]n el caso de la demanda de productos y de la sustituibilidad de productos ... la información pertinente abarca precios, cantidades e ingresos".<sup>5</sup> La relación entre el ingreso disponible y el precio es absolutamente decisiva. No puede haber competencia sin recursos adquisitivos.

13. El acento en este caso no se pone sólo en el ingreso, sino en el ingreso con relación al precio; el precio es una parte esencial del bien y refleja el valor del bien en el mercado pertinente. La decisión que adoptó el consumidor en el momento de la adquisición es la clave para cualquier análisis de la competencia real.

14. La UE y los Estados Unidos sostienen que los productos son directamente competitivos y presentan fotografías que muestran las bebidas espirituosas importadas y nacionales que se ofrecen para la venta en determinados supermercados. Sin embargo, estas fotografías no nos muestran qué consumidores compran los productos, ni con qué frecuencia, ni si el consumidor promedio puede comprar ambos productos. La proximidad física en un anaquel no prueba que haya competencia.

15. Filipinas vuelve a destacar que las pruebas que ha presentado demuestran que más del 85 por ciento de las bebidas espirituosas elaboradas a base de azúcar se vende en tiendas *sari-sari* (y no en otros establecimientos).<sup>6</sup> También observamos que las pruebas de los reclamantes en el informe *International Wine and Spirits*<sup>7</sup>, en concordancia con las pruebas de Filipinas, demuestran que las bebidas espirituosas no elaboradas a base de azúcar se venden en su inmensa mayoría a través de canales de distribución distintos. En este caso, las bebidas espirituosas elaboradas y las no elaboradas a base de azúcar se venden a través de canales de distribución **totalmente distintos**. Unas pocas fotografías no alteran este hecho ni prueban que haya competencia directa.

16. La competencia o sustituibilidad **directa** es el criterio que se debe aplicar a este caso. Ello significa que los reclamantes deben demostrar que la proximidad en la relación de competencia entre los productos es muy alta. Ninguna proximidad de ese tipo se ha demostrado en este caso. Filipinas ha ofrecido pruebas que demuestran que esto se debe al elevado precio (antes de impuestos) de las bebidas espirituosas no elaboradas a base de azúcar en relación con el ingreso de la mayoría de los consumidores. Filipinas ha probado también que por este motivo los productos mencionados no competirán en un futuro próximo en el mismo mercado.<sup>8</sup> A la luz de las pruebas que obran en el expediente, los hechos de este caso no están comprendidos en los parámetros de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

#### *Pruebas de sustituibilidad*

17. La preocupación expresada por la UE y los Estados Unidos acerca de la fiabilidad de las Pruebas documentales 49 y 51 presentadas por Filipinas es sorprendente porque cada una de las supuestas deficiencias metodológicas ha sido considerada perfectamente aceptable, o incluso preferible, por anteriores grupos especiales de la OMC, o bien se utiliza en el método que los reclamantes usan en el informe Euromonitor.<sup>9</sup> Los reclamantes no han presentado ninguna razón

---

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.31.

<sup>6</sup> Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 257-260.

<sup>7</sup> UE - Prueba documental 15; Estados Unidos - Prueba documental 15.

<sup>8</sup> Filipinas - Pruebas documentales 49 y 51; respuesta a la pregunta 52 del Grupo Especial, páginas 26 y 27.

<sup>9</sup> UE - Prueba documental 41; Estados Unidos - Prueba documental 41.

convinciente de por qué el presente Grupo Especial no debería tomar en cuenta las conclusiones de estos análisis. También han presentado pruebas de la sustituibilidad aplicando el mismo método que, según alegan, es deficiente.

18. Las pruebas presentadas por los reclamantes y por Filipinas demuestran que hay un grado de sustituibilidad insuficiente en el mercado filipino a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Filipinas reconoce que existe un segmento muy pequeño de su población que puede darse el lujo de comprar ocasionalmente bebidas espirituosas no elaboradas a base de azúcar. Sin embargo, la capacidad de este segmento no representativo de la población para comprar estas bebidas no debería ser la base para determinar si estos productos son directamente competidores o si pueden sustituirse directamente entre sí en todo el mercado filipino.

19. Los reclamantes piden al Grupo Especial que infiera la existencia de competencia directa. La UE afirma en el párrafo 4 de su segunda comunicación escrita que Filipinas debe admitir que 13,7 millones de ciudadanos poseen los recursos para considerar las bebidas espirituosas que no son elaboradas a base de azúcar como sustitutivas de las que sí lo son. Filipinas no lo admite y es precisamente esta clase de inferencia la que los reclamantes están tratando de hacer pasar por prueba de competencia directa. La competencia directa debe demostrarse, no inferirse, y sobre todo no con esta clase de cálculo.

20. Al estimar el porcentaje de filipinos que podrían estar en condiciones de pensar en adquirir productos no elaborados a base de azúcar, un grupo especial debería considerar que el precio neto al por menor del más barato de estos productos es de aproximadamente 150 pesos. Ya explicamos antes que la unidad familiar representativa del percentil 85 de la población sólo dispone de 60 pesos semanales para gastar en todo tipo de bebidas alcohólicas.<sup>10</sup> Utilizando el mismo método de cálculo y los datos de la investigación de FIES, podemos calcular que las unidades familiares con un presupuesto de al menos 150 pesos semanales para bebidas alcohólicas representan el 1,4 por ciento superior de las unidades familiares filipinas. Además, dado que los estudios econométricos indican que la elasticidad de sustitución es extremadamente baja, las pruebas respaldan la conjetura que las personas en el segmento superior de la sociedad responden a estímulos distintos del precio, entre otros al prestigio de beber marcas de aguardiente de renombre internacional. La proximidad de los precios en este segmento del mercado no es prueba de que exista competencia o sustituibilidad directa.

*"De manera que se proteja" y el funcionamiento del artículo 141*

21. El artículo 141 del Código Nacional de Rentas Internas filipino, modificado, no se aplica de manera que se proteja la industria nacional. Filipinas ha demostrado que la ley funciona de manera de permitir que a cualquier bebida espirituosa elaborada a partir de cualquier materia indicada en el párrafo a) del artículo 141, independientemente de su origen, se le apliquen las tasas impositivas establecidas en esa disposición. El ron ejemplifica la aplicación no discriminatoria de esta norma.

22. Filipinas ha proporcionado pruebas que demuestran que a determinados rones importados se les aplica la tasa impositiva del párrafo a) del artículo 141 cuando se presentan las declaraciones precedentes al importarlos. Estas pruebas no han sido refutadas. Filipinas sólo puede concluir que si el importador sigue el procedimiento apropiado previsto en la legislación filipina para alegar que se ha aplicado un impuesto equivocado, y si cumple los requisitos del párrafo a) del artículo 141, los errores serán subsanados. La OMC no es el foro adecuado para que el importador trate de obtener las medidas correctivas que prevé la legislación tributaria filipina.

---

<sup>10</sup> Respuesta a la pregunta 35 del Grupo Especial, páginas 14-16.

23. Los problemas administrativos que enfrenta Filipinas para implementar una estructura tributaria idónea no se aducen como una justificación de una supuesta violación de sus compromisos en el marco de la OMC. Más bien, se han señalado a la atención del Grupo Especial para ilustrar las dificultades que enfrenta un país en desarrollo específico que trata de resolver lo mejor que puede problemas concretos. Del mismo modo que nuestro nivel de desarrollo económico no nos da la libertad de actuar de manera incompatible con nuestras obligaciones, las medidas que adoptamos para enfrentar nuestras necesidades de desarrollo no se deben presumir ilícitas porque parezcan diferentes a las medidas que aplican los países económicamente más avanzados.

24. El artículo 141 es una consecuencia de la realidad filipina. Este artículo distingue entre productos en función de las materias primas pero no discrimina contra productos "similares" o "sustitutivos" de otros Miembros de la OMC en el sentido del párrafo 2 del artículo III. Algunos productos no se venden bien en el mercado filipino general. No obstante, la causa de esta limitación es la relación entre precios e ingresos, no los impuestos especiales. En este contexto, una constatación de discriminación supondrá que hay competencia en un mercado que carece de ella. Filipinas sostiene respetuosamente que el párrafo 2 del artículo III no fue concebido para alcanzar este objetivo.

## ANEXO F-2

### DECLARACIÓN ORAL FINAL DE FILIPINAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Ha habido muchos desacuerdos durante las actuaciones y, como siempre, hay mucha información que procesar. Sin embargo, también creemos que ha habido cierta convergencia provechosa de opiniones como resultado del diálogo entre las partes y con el Grupo Especial.
2. Filipinas estima que hay acuerdo sobre determinados elementos y que el desacuerdo se presenta claramente a la decisión del Grupo Especial.
3. Un ejemplo de desacuerdo en este caso es el tema de los productos similares a los efectos de las alegaciones específicas sobre el párrafo 2 del artículo III. Podemos estar todos de acuerdo que el concepto de "producto similar" es más restringido que el conjunto de todos los productos que compiten entre sí en un determinado mercado. Además, todos concuerdan en la necesidad de presentar pruebas y determinar que los productos en cuestión son "similares" a los efectos del párrafo 2 del artículo III. Incluso concordamos en que "producto similar" no se refiere sólo al producto en sí mismo, sino al mercado en el que se está analizando y al propósito para el cual se está analizando.
4. Hay un desacuerdo evidente en cuanto a lo que debe apuntar el análisis. Los Estados Unidos han parafraseado su posición diciendo que el objetivo es determinar si un whisky es igual a un whisky. La UE ha destacado que las únicas diferencias son leves, por ejemplo en los niveles de sustancias organolépticas. Filipinas estima que la cuestión es un poco más complicada que eso. Si usamos el ejemplo del whisky, la pregunta es si el elaborado a partir de materias indicadas en el párrafo a) del artículo 141 es similar a otro whisky sujeto a una tasa impositiva más alta. Y sí, el nivel de sustancias organolépticas es una diferencia importante, aunque representen menos del 1 por ciento del volumen del producto. Sencillamente, ellas son las que dan al whisky elaborado a partir de malta su carácter esencial, el cual es notoriamente diferente si es un saborizante artificial el que aporta esa esencia. Además, parece no haber dudas de que el principal canal de distribución para productos elaborados a base de azúcar (las tiendas *sari-sari*) no vende productos no elaborados a base de azúcar. El Grupo Especial debería reflexionar sobre este hecho muy básico que a veces se pierde de vista entre los detalles. ¿Se tratarían de forma tan distinta en el mercado productos que son "similares" según los consumidores? Estimamos que esto es muy revelador. En todo caso, les han sido presentados los hechos y ustedes tienen que sopesarlos y tomar una decisión.
5. También se han aclarado las posiciones respecto del grupo más amplio de productos que compiten -es decir, los que son directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí-. Los Estados Unidos aclaran que desean que el Grupo Especial determine que "todos los aguardientes importados son directamente competidores o pueden sustituirse directamente con todos los aguardientes filipinos". Esta es una tarea más difícil para el Grupo Especial. ¿Dónde está la prueba de que una bebida espirituosa elaborada a partir de nipa compite directamente con el whisky escocés o, para estos efectos, con otros productos elaborados a base de azúcar? ¿Realmente creemos que un consumidor filipino de brandy Rémy Martin estaría dispuesto a sustituirlo por una botella de Ginebra San Miguel de 80 pesos? ¿Nos parece acertado? ¿Es éste el tipo de competencia y sustituibilidad directa que el Órgano de Apelación ha descrito como medios alternativos de satisfacer la misma demanda? No lo creemos y tampoco creemos que haya suficientes pruebas para que el Grupo Especial simplemente concluya que todos los aguardientes importados son directamente competidores o pueden sustituirse directamente con todos los aguardientes filipinos.

6. Además, Filipinas ha ofrecido pruebas sustanciales de que la competencia es muy débil o inexistente y no alcanza un nivel de competencia "directa" a los efectos del párrafo 2 del artículo III. Los argumentos principales son:

- a) La información sobre precios, combinada con la información sobre los niveles de ingreso en toda la sociedad filipina, demuestra que los productos más baratos de aquellos no elaborados a base de azúcar tienen precios netos que están a un nivel fuera del alcance de la gran mayoría de los consumidores filipinos. En otras palabras, la proximidad de precios se produce a un nivel de ingreso superior al que la gran mayoría de la población se puede permitir. Si los consumidores no tienen medios para acceder a los productos, no hay competencia o sustituibilidad significativa y no habrá especialmente el tipo de competencia directa que el Órgano de Apelación ha caracterizado como productos competidores que ofrecen a los consumidores medios alternativos de satisfacer la misma demanda.
- b) El análisis de la elasticidad con respecto al precio demuestra niveles muy bajos de sustitución, incluso entre la pequeña parte de la población que es capaz de elegir. Los factores distintos del precio parecen ser poderosos para aquel pequeño segmento de la población que prefiere aguardientes de marca internacional no elaborados a base de azúcar. Esto no es sorprendente, sino que corresponde al sentido común corroborado por un análisis econométrico.
- c) En estas circunstancias, cualquier diferencia entre las tasas impositivas no es significativa. No tiene efecto en el mercado. ¿Cuál es el sentido de una diferencia del 5, el 10 o el 20 por ciento en el tratamiento impositivo de productos que no compiten? Ninguno. Por esto el párrafo 2 del artículo III requiere que haya competencia directa antes de que una diferencia en el tratamiento impositivo se considere una violación.
- d) Por último, la medida impositiva en litigio no está concebida de manera que proteja. No olvidemos que el sistema actual reemplazó un sistema que distinguía entre importaciones y productos nacionales, o que las importaciones de etanol elaborado a base de azúcar son importantes y están sujetas a las tasas impositivas del párrafo a) del artículo 141. Consta asimismo en el expediente que las importaciones de ron también están sujetas a estas tasas impositivas. Si uno tuviera que concebir un impuesto de manera que protegiere, no tendría este cariz.

7. Pues bien, ¿cuál es el objetivo de esta medida impositiva (con sus rasgos distintivos y peculiaridades)? En pocas palabras: generar ingresos, evitar la evasión o el pago insuficiente de impuestos e instituir un sistema impositivo progresivo para los licores. Las otras partes han indicado que no tienen problemas con un sistema impositivo específico ni con la noción de que los impuestos específicos se apliquen de manera progresiva a diferentes estratos de precios. Es esto lo que logra el actual sistema, sin discriminar a tenor del párrafo 2 del artículo III.

Aprovechamos esta última oportunidad para agradecer al Grupo Especial y a la Secretaría por examinar este asunto y agradecemos a los representantes de las demás partes por su trabajo.

### ANEXO F-3

#### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

La UE puso de relieve desde el principio que, con el paso del tiempo, la discriminación contra los aguardientes importados en Filipinas empeora aún más. De hecho, el 1º de enero de 2011 las tasas del impuesto especial para aguardientes aumentaron un 8 por ciento con arreglo a lo dispuesto en la Ley de la República N° 9334. Esto significa que aumentó también la diferencia de precios entre los aguardientes nacionales e importados. El párrafo 2 del artículo III es una norma fundamental del GATT y de hecho su importancia ha sido reconocida en el reciente informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, en el que éste enfatizó que "la obligación de trato nacional debe ser interpretada de manera estricta".

En el fondo, la UE considera que hay una cuestión que sobresale de entre los distintos aspectos jurídicos y fácticos que el Grupo Especial tendrá que examinar y resolver. De manera muy simple se podría formular así: ¿es un brandy similar a otro brandy? ¿Compite el vodka con el gin? La Unión Europea estima que en el expediente hay abundantes pruebas no refutadas que conducen sin duda a una respuesta clara a las preguntas mencionadas. Es la respuesta que, muy probablemente, habría dado la inmensa mayoría de la gente común y corriente, sin siquiera ver las pruebas. Sin embargo, ya que el sentido común no basta en un procedimiento en el ámbito del ESD y la carga de la prueba recae sobre los solicitantes, la UE y los Estados Unidos han presentado un marco probatorio muy abundante, meticuloso y exhaustivo.

La UE opina que la segunda comunicación escrita de Filipinas no contiene nuevas cuestiones de derecho o de hecho. En el fondo, reitera los argumentos explicados en comunicaciones anteriores. Es interesante que, en el párrafo 25 de la mencionada comunicación, mediante un gráfico Filipinas resume las supuestas diferencias entre los aguardientes elaborados a partir de las materias designadas y los elaborados a partir de las no designadas. La UE demostró que en el expediente ya había suficientes pruebas de que cada una de las "fases" señaladas en el gráfico no es correcta. En otras palabras, Filipinas seleccionó algunas diferencias que puede haber entre determinados productos nacionales y determinados productos importados y afirmó que se refieren a todos los productos nacionales en comparación con todos los importados. La UE también demostró que hay diferencias análogas entre productos importados distintos; las hay necesariamente porque los productos objeto de estas actuaciones son productos diferenciados, no mercancías genéricas. Tiene que haber diferencias leves entre los productos en un mercado de ese tipo. Sin embargo, estas diferencias leves en esencia no se deben (o no se deben solamente) a la materia prima usada en la destilación, sino a múltiples causas.

Por tanto, y dicho de forma simple, la UE opina que no se puede poner en una acera todos los aguardientes elaborados a partir de las materias primas designadas y en la otra acera todos los elaborados a partir de otras materias primas. Agruparlos de esa forma no funciona. Desde cualquier perspectiva que se consideren esos dos conjuntos (por ejemplo proceso productivo, costo y características materiales del producto, etc.), siempre habrá algunos aguardientes elaborados, por ejemplo, a partir de caña de azúcar que tendrán más en común con algunos aguardientes elaborados, por ejemplo, a partir de vino de uvas y viceversa. Ningún criterio de análisis permitiría separar los aguardientes sobre la base de la materia prima designada.

En este contexto, la UE evoca que, como destacó el Grupo Especial que examinó el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, los términos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III no indican que se deba constatar que "todos" los productos importados son similares a "todos" los productos nacionales. El Grupo Especial no consideró que, para el análisis de la similitud en el contexto de la primera frase

del párrafo 2 del artículo III, fuese necesario hacer una comparación entre "todos" los cigarrillos importados y "todos" los cigarrillos nacionales. Por tanto examinó si Filipinas había demostrado con información probatoria que los cigarrillos importados en litigio eran similares a por lo menos algunos cigarrillos nacionales. Por tanto, en el fondo, en el presente caso los reclamantes habrían satisfecho su carga de la prueba y habrían demostrado sus alegaciones en relación con el párrafo 2 del artículo III en la medida que han demostrado que algunos aguardientes filipinos son similares a algunos aguardientes importados y que el régimen de impuestos especiales los trata de manera disímil.

Al estudiar atentamente el gráfico, la UE observó en primer lugar que no es correcto que materias primas distintas den lugar a características físicas distintas. De hecho, Filipinas reconoció que aunque esta conclusión fuera correcta para otros tipos de aguardientes (*quod non*), al menos respecto de los vodkas sería incorrecta: todos los vodkas poseen características físicas idénticas o muy similares. Este es sólo un ejemplo tomado de la segunda comunicación escrita de Filipinas. De hecho, en su segunda comunicación escrita, la UE menciona varias declaraciones de Filipinas en las que ha reconocido que en muchos casos materias primas distintas no dan lugar a características físicas distintas. Además, la UE también ha demostrado que dos productos elaborados a partir de dos materias primas distintas (whisky filipino de caña de azúcar y whisky canadiense de centeno) tienen niveles muy similares de sustancias organolépticas. Por tanto, además de ser casi idénticos en un 99 por ciento de su composición (agua y etanol), estos dos productos son también similares respecto del 1 por ciento restante. En cambio, cuando la UE comparó el whisky canadiense con un whisky de malta escocés, demostró que las diferencias de las sustancias organolépticas eran mucho más significativas que las que había entre el whisky canadiense y el filipino. Por último, la UE consideró llamativo que hace sólo unos meses, en las actuaciones ante el Grupo Especial que examinó el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, Filipinas haya aducido (y el Grupo Especial haya aceptado) que los cigarrillos locales y los nacionales tenían características físicas similares a pesar de ser fabricados con diferentes variedades de tabaco y a pesar de contener distintos aditivos saborizantes.

En segundo lugar, la UE indicó que materias primas distintas no implican procesos productivos distintos. De hecho, Filipinas reconoce que los vodkas son "siempre destilados hasta obtener una bebida espirituosa neutra a la que no es necesario agregar otros ingredientes". Además, los vodkas son elaborados mediante filtrado por carbón. Asimismo, Filipinas confirmó que los gins importados también se destilan hasta obtener una bebida espirituosa neutra y que los gins importados, al igual que los nacionales, siempre se aromatizan con bayas de enebro. Volviendo al tema de la destilación, la UE se preguntó si Filipinas está argumentando que destilar alcohol de camote/papa dulce implica un proceso sustancialmente distinto a destilar alcohol de papa normal. Es más, los aguardientes elaborados a partir de estos dos tubérculos muy similares son objeto de tasas impositivas muy disímiles. En este contexto, la UE evocó que los productores filipinos de aguardientes no usan sólo caña de azúcar para su producción de alcohol, sino también otras materias primas (incluido, de hecho, el camote/papa dulce), tal como lo confirma la Memoria Anual 2009 de Ginebra San Miguel (UE - Prueba documental 105). Además, la UE señaló que el ron filipino "Old Captain 12 Years Old Superior Rum" se destila en alambique, al igual que el coñac francés. Por otra parte, la "Ginebra San Miguel" filipina se elabora mediante destilación continua, de forma similar al whisky escocés de cereales. Por último, en cuanto al añejamiento, la UE señala que los productos nacionales "White Castle 5 Years Old Whisky" y "Napoleon V.S.O.P. Brandy" y los importados "Johnny Walker Whisky" y "Fundador Brandy" se añejan en barricas de roble.

En tercer lugar, la UE sostiene que materias primas distintas no implican períodos distintos. De hecho, destacó que fermentar vino de uvas o vino (que es la base de muchos aguardientes importados) es un proceso más simple y más rápido que fermentar caña de azúcar (que es la base de la mayoría de los aguardientes filipinos). A la vez, normalmente los gins y los vodkas importados llegan al mercado poco tiempo después de la destilación. No es necesario un proceso sustancial adicional para producir estos aguardientes. Por el contrario, un cliente filipino tiene que esperar varios años para obtener algunos productos nacionales añejados.

En cuarto lugar, la UE destacó que es incorrecto aducir que materias primas distintas generen costos de producción distintos. En realidad, los procesos productivos varían y los usados para producir algunos aguardientes de las materias primas designadas no necesariamente son menos caros y/o más simples y/o más breves. Por ejemplo, elaborar un brandy o un ron añejado durante varios años en barrica de roble es más caro que elaborar un brandy o un ron no añejado. Varios brandys y rones filipinos de hecho se dejan añejar y numerosos vinos de uva o brandys de fruta o rones importados no se añejan.

En quinto lugar, la UE señaló que materias primas distintas no generan sistemas de distribución distintos. Primero, la UE remitió al Grupo Especial a su primera comunicación escrita en la que destacó la similitud entre la red de distribución (es decir, el sistema de mayoristas y distribuidores) de los aguardientes nacionales e importados. Respecto a los lugares de venta, por tanto, la UE aborda en primer lugar la comunicación de Filipinas según la cual una de las encuestas que realizó reflejó que ninguna tienda *sari-sari* ofrecía aguardientes "no elaborados a base de azúcar". La UE destacó que la otra encuesta que realizó Filipinas (Filipinas - Prueba documental 55) reflejó que algunas tiendas *sari-sari* venden efectivamente algunas marcas importadas. De hecho, entre los aguardientes mencionados en las categorías "ofrece normalmente", "normalmente tiene en existencias" e incluso en "marcas más conocidas" se mencionan (y frecuentemente para más de una tienda): "Fundador Brandy", "Alfonso I Brandy", "Absolut Vodka", "Johnny Walker Whisky", "Hennessy Cognac". Sin embargo, la UE consideró obvio que las tiendas *sari-sari* vendan principalmente productos nacionales porque tienen pocos anaqueles y atienden más que nada a consumidores de bajos ingresos. Por tanto, es normal que los dueños de tiendas *sari-sari* prefieran almacenar y ofrecer a sus clientes de bajos ingresos productos gravados con impuestos bajos en vez de los gravados con impuestos altos. En este sentido, la UE observó que Filipinas estaba cometiendo de nuevo el error que ha cometido reiteradamente durante estas actuaciones: intentar justificar la medida discriminatoria indicando precisamente los efectos negativos que la medida genera. En cualquier caso, si omitimos el aspecto de las tiendas *sari-sari*, la UE destacó que en la medida en que los supermercados venden todos los aguardientes unos junto a otros, al igual que muchos restaurantes, bares, cantinas y empresas proveedoras de banquetes, el argumento de Filipinas carece claramente de fundamento. A este respecto, la UE observó que Filipinas reconoció en su declaración inicial que hay un traslapo parcial en los canales de venta.

En sexto lugar, la UE consideró que materias primas distintas no conllevan técnicas de comercialización distintas. Primero, la UE observó que en las comunicaciones anteriores, Filipinas sólo ha incluido aseveraciones vagas sobre este aspecto sin fundamentarlas con pruebas. Por el contrario, la UE destacó que ha demostrado que tanto los productores de aguardientes extranjeros como los filipinos usan publicidad televisiva y de prensa en buena medida similar y que desarrollan y comercializan productos nuevos de acuerdo a las mismas tendencias globales.

La UE también hizo referencia a otros ejemplos de estrategias de comercialización similares: patrocinar eventos deportivos (UE - Prueba documental 106), recurrir a actrices y cantantes famosos para promover sus productos (UE - Prueba documental 107), hacer calendarios con *top models* (UE - Prueba documental 108), organizar actos itinerantes de cata y publicidad (UE - Prueba documental 110) o cursos y competencias de mezcla de cócteles (UE - Prueba documental 111). La UE también destacó cómo los avisos publicitarios en la prensa a veces son extraordinariamente similares (véase UE - Prueba documental 109).

En séptimo lugar, según la UE, materias primas distintas no conllevan precios netos al por menor distintos. Para comenzar, la UE recordó que los aguardientes importados pagan derechos de aduana que se sitúan entre el 10 y el 15 por ciento *ad valorem* y observó que estos derechos significativos no se toman en cuenta cuando Filipinas habla de los "precios netos al por menor" de los aguardientes. Además, la UE agregó que ya que los importadores sólo pueden vender cantidades mínimas de sus productos, afrontan gastos desproporcionados de comercialización, distribución y logística, a diferencia de los productores nacionales. Destacó que no sólo los textos sobre economía reconocen la importancia de las economías de escala, sino que también Ginebra San Miguel la proclama abiertamente. A pesar de ser el líder absoluto del mercado filipino (representa aproximadamente la mitad del mercado total de aguardientes), su director general afirma que necesitan vender más productos cada año para alcanzar economías de escala -volúmenes para obtener más recursos para proseguir el crecimiento (UE - Prueba documental 112)-. En este contexto, la UE también observó que una investigación reciente muestra que globalmente las empresas de bebidas (incluidos los productores de aguardientes) han estado adquiriendo o asociándose con otras empresas de bebidas que están fuera de su segmento principal de productos (por ejemplo, en los segmentos de mercado de refrescos o frutas) para alcanzar economías de escala (UE - Prueba documental 113). Como muestra su Memoria Anual 2009, también Ginebra San Miguel de Filipinas lo ha hecho últimamente pues integró el negocio de bebidas no alcohólicas al de bebidas alcohólicas (Filipinas - Prueba documental 105). La UE opina que esto demuestra que los productores filipinos de aguardientes siguen tendencias mundiales no sólo respecto de, por ejemplo, la comercialización de sus productos o el desarrollo de productos nuevos, sino también de estrategias comerciales. Además, la UE subrayó que muchas pruebas demuestran que varios aguardientes importados ya tienen un precio comparable con el de los nacionales, tanto en los establecimientos de consumo en el propio local como en los de venta para llevar.

A continuación, la UE reiteró sus dudas sobre la integridad, corrección y exactitud de la Prueba documental 77 presentada por Filipinas. Entre otras cosas, la UE observó que esta tercera versión de la encuesta de precios aún carecía de algunos datos importantes. De hecho, el precio neto al por menor de algunos aguardientes importados todavía faltaba en el documento. Estima que esto es un defecto particularmente grave por cuanto algunos de estos aguardientes son precisamente los menos caros importados en el mercado filipino. Esta omisión pareció también inexplicable dado que el documento sí indica el precio promedio al por menor (es decir, incluidos los impuestos) y Filipinas no puede ignorar el impuesto aplicado a esos productos ya que su legislación establece las tasas impositivas. Seguidamente, la UE dio algunos ejemplos de importaciones cuyo precio neto al por menor no está indicado y que se refieren a algunas de las marcas de aguardientes de menor precio en Filipinas. Además, la UE observó que faltan en la lista algunos aguardientes. En particular, llama bastante la atención la ausencia de "Tanduay Centennial Rum" ya que este producto nacional es uno de los aguardientes más caros que se venden en Filipinas. En todo caso, según la UE, si se consideran los productos mencionados en la Prueba documental 77 presentada por Filipinas y cuyo precio neto al por menor está efectivamente indicado, se observa que numerosos productos importados tienen precios comparables a los de los productos nacionales equivalentes. La UE mencionó a continuación varios ejemplos de esos aguardientes de precios comparables.

En este contexto, la UE agrega dos pequeñas observaciones. Primero, observa que Filipinas admitió en el párrafo 18 de su declaración inicial que ya hay algún traslape de precios de aguardientes importados y nacionales. Segundo, la UE nota que en el párrafo 35 de ese documento Filipinas expresó que la marca más barata de aguardiente importado tiene un precio neto al por menor de aproximadamente 150 pesos. Sin embargo, la UE observó que en la Prueba documental 77 presentada por Filipinas figuraban aguardientes importados cuyo precio neto al por menor era inferior a 150 pesos.

En conclusión, la UE consideró el gráfico ilustrativo que proporcionó Filipinas manifiestamente erróneo. Una abrumadora cantidad de pruebas confuta cada una de las aseveraciones

expresadas en el gráfico. En este contexto, la UE evocó que también ha demostrado que los reglamentos nacionales filipinos por ejemplo sobre distribución y conducción en estado de ebriedad no diferencian entre distintos tipos de aguardientes, si bien Filipinas puso en duda la relevancia de este aspecto. La UE observó que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Cigarrillos* parece estar de acuerdo a este respecto ya que concluyó que los cigarrillos importados y nacionales eran "similares" también basándose en el hecho que todos ellos eran objeto de "las mismas reglamentaciones internas sobre publicidad, comercialización, distribución y etiquetado".

En cuanto a la similitud, la UE concluyó con la observación de que todas las pruebas demuestran que lo que otros Grupos Especiales han constatado en casos anteriores parecía ser totalmente correcto también respecto de Filipinas. La UE no lo encontró sorprendente porque una botella de vodka es la misma sin importar dónde se la compre. De hecho, el comprador la beberá del mismo modo, en las mismas ocasiones y por las mismas razones por las que se bebe vodka en todo el mundo. Si el vodka fue destilado de papas, caña de azúcar, cereales, vino de uva o camote, es algo que de lo que el consumidor promedio ni siquiera estará consciente e indudablemente no afectará sus decisiones.

Tras haber tratado las cuestiones principales del asunto, la UE alude de nuevo al requisito inexplicable de que, para acogerse a la tasa impositiva baja y uniforme, las materias primas se deben producir a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes. Este requisito adicional acentúa aún más la naturaleza discriminatoria de las medidas en litigio. Es más, si una bebida espirituosa destilada de una de las materias primas mencionadas puede o no beneficiarse de la tasa impositiva baja depende sólo de si las condiciones climáticas y de cultivo del país de elaboración permiten producir a escala comercial esa materia prima. Es decir, dos productos que pueden ser idénticos podrían recibir un trato diferente sólo debido a su lugar de origen.

La UE dio un ejemplo concreto para ilustrar su argumentación y subrayó que no logra comprender la lógica de ese requisito y cómo Filipinas puede argüir que el régimen de impuestos especiales es neutral en cuanto al origen y no discriminatorio. Por último, la UE señaló que, en su respuesta a la pregunta 20 del Grupo Especial, Filipinas había afirmado que, a excepción de la caña de azúcar y la yuca, los aguardientes elaborados a partir de las demás materias del párrafo a) del artículo 141 no se producían a escala comercial en el país, sino sólo por productores artesanales. Por tanto, la UE se preguntó si, por ejemplo, a los aguardientes destilados de coco (como el "Lambanog") se les aplica erróneamente el impuesto de 13,59 pesos y si a los productos de Ginebra San Miguel se les deberían aplicar a prorrata tasas impositivas más altas si fueran elaborados a partir de camote. Como conclusión a este respecto, la UE subrayó que el mayor problema por lo que se refiere a las normas de la OMC era la distinción entre los aguardientes elaborados a partir de las materias designadas y las no designadas. Esto es lo que da lugar a una discriminación prohibida por el párrafo 2 del artículo III. Con todo, este requisito adicional referido a la producción de las materias primas (como, por ejemplo, el hecho de que a muchos rones, a pesar de producirse a partir de caña de azúcar, se les sigan aplicando las tasas impositivas más altas) era sólo una prueba adicional de que en el fondo del sistema hay proteccionismo puro y simple.

Además, la UE observó que en su segunda comunicación escrita Filipinas no se explayó en absoluto sobre la justificación provisoria que había formulado en la primera audiencia y que se refería a la supuesta efectividad del trato fiscal. La UE indicó que el Grupo Especial que examinó el asunto *Tailandia - Cigarrillos* estuvo en lo correcto al rechazar un argumento similar presentado por el demandado indicando que, en todo caso, que sólo lo podría haber examinado al amparo del artículo XX pero que el demandado no había planteado una defensa basada en ese artículo. El caso es similar al actual ya que Filipinas ha confirmado más de una vez que no se ha invocado ninguna defensa al amparo del artículo XX.

En conclusión, la UE indicó que, independientemente de que esos tres casos anteriores sobre alcoholes y el caso actual compartan varios elementos centrales, este último tiene dos características diferentes. Primero, en los casos anteriores la diferencia tributaria entre los productos nacionales y los importados era de menor magnitud. Nunca un Grupo Especial ha examinado un impuesto especial sobre productos alcohólicos que pudiese ser más de 43 veces superior al aplicado a productos nacionales similares.

Segundo, es importante destacar que en los casos anteriores había normalmente un aguardiente típico o tradicional (shochu, soju o pisco) al que se favorecía fiscalmente frente a otros aguardientes. Para todos los demás tipos de aguardientes (excepto en la diferencia *Japón - Bebidas alcohólicas II*), podía existir competencia normal independientemente del origen de los productos. No sucede tal cosa en la presente diferencia. En Filipinas, se favorece a todos los aguardientes nacionales (sin importar su tipo, contenido alcohólico, precio, etc.) frente a casi todos los productos importados. Es difícil imaginar un sistema impositivo más discriminatorio que éste. Y de hecho no sorprendía a la UE que este sistema impositivo casi hubiera aniquilado la competencia extranjera y hubiera constreñido las marcas importadas a un insignificante 2-3 por ciento del mercado general de aguardientes.

## ANEXO F-4

**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LA UNIÓN EUROPEA  
EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA**

En primer lugar, la UE observó que había cierto acuerdo entre las partes acerca de los hechos del caso. Al respecto, la UE destacó que era importante distinguir entre los hechos y su calificación jurídica. Los reclamantes deben aportar pruebas suficientes para fundamentar sus declaraciones de los hechos. Por otra parte, la calificación jurídica va un paso más allá y es un problema de criterio respecto del cual el Grupo Especial debe pronunciarse.

En segundo lugar, la UE observó que el Sr. Allen de la delegación filipina confirmó varias veces que la tasa impositiva baja beneficia a las materias primas que "*se dan bien en Filipinas*", "*son baratas en Filipinas*", "*se pueden conseguir fácilmente en Filipinas*". En cambio, las materias primas que son "*caras en Filipinas*", como el vino de uvas, no están entre las materias primas designadas. Esto confirma lo que la UE ha estado sosteniendo desde un principio: las medidas en litigio han sido concebidas y aplicadas "*de manera que se proteja la producción nacional*". En este contexto, la UE agregó que no era una justificación el hecho que las medidas en litigio hubieran sustituido a una medida que era evidentemente discriminatoria. Por el contrario, la UE evocó que el hecho que un Miembro de la OMC reemplazara una medida manifiestamente discriminatoria por otra que fuera sólo discriminatoria *de facto* se había considerado en diferencias anteriores como un factor que probaba la disposición del Miembro de prolongar el efecto de la medida manifiestamente discriminatoria (por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles II* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)).

Por último, la UE recalcó que el criterio que Filipinas propuso en su declaración final (es decir, que los correclamantes tendrían que demostrar que todos los productos importados pueden sustituirse con todos los productos nacionales) era incorrecta y no se ajustaba a la jurisprudencia establecida. De hecho, para infringir el párrafo 2 del artículo III del GATT basta que *algunos* productos extranjeros sean similares o puedan sustituirse con *algunos* productos nacionales y no reciban el mismo trato. Significa que la UE no necesariamente tendría que probar que por ejemplo el licor de nipa compite con "Hennessy Cognac" o "Talisker Scotch Whisky". La UE demostraría su tesis y establecería una violación del párrafo 2 del artículo III si prueba que, por ejemplo, el Brandy Gran Matador compite con el Brandy Fundador.

## ANEXO F-5

### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Estamos ahora en las etapas finales del proceso de litigación y las cuestiones están claras. Como expresó Filipinas en su segunda comunicación escrita, es ciertamente un momento de reflexión.

A. LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SE REFIEREN A MEDIDAS ESPECÍFICAS DE FILIPINAS, NO A SUS MEDIDAS FISCALES O SU DESARROLLO ECONÓMICO

2. Los Estados Unidos solicitaron a este Grupo Especial que estudiara dos alegaciones específicas en relación con el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") referidas a dos medidas impositivas concretas de Filipinas. La cuestión planteada al Grupo Especial es si el sistema impositivo filipino para aguardientes es incompatible con las obligaciones que corresponden a Filipinas en el marco de la OMC en virtud de la primera y de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

3. Las alegaciones de los Estados Unidos no dicen nada sobre la política fiscal general de Filipinas, las necesidades del país, ni qué cambios específicos debería introducir Filipinas en su sistema impositivo. Todas las partes en esta diferencia -con inclusión de Filipinas- reconocen que, como expresó el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*:

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

4. Sin embargo, al defender Filipinas sus medidas olvida la segunda parte de la cita, que es la parte fundamental para las alegaciones de las partes: *siempre y cuando no lo hagan de manera que infrinjan lo dispuesto en el artículo III o cualquier otro compromiso contraído en el marco del Acuerdo sobre la OMC*.

5. En el primer párrafo de su comunicación más reciente, Filipinas expresa que la "cuestión central" sometida al Grupo Especial es "si el artículo III del GATT de 1994 debería ser interpretado y aplicado de manera que prohíba a Filipinas tener la política tributaria que más se ajuste a sus necesidades". Por el contrario, esa no es la cuestión central de esta diferencia; la cuestión central es si las medidas filipinas son compatibles con sus compromisos en el marco de la OMC.

6. En la declaración que harán hoy, los Estados Unidos examinarán varios aspectos específicos de los argumentos de Filipinas:

- Primero, la categorización filipina de los aguardientes en "elaborados a base de azúcar" y "no elaborados a base de azúcar" no refleja exactamente sus medidas ni sus propios argumentos.
- Segundo, el artículo III del GATT de 1994 no exige que se demuestre la existencia de discriminación en una "mayoría" del segmento del mercado;
- Por último, el monto de la diferencia tributaria entre productos importados y nacionales es suficiente para determinar si la diferencia es "*de minimis*".

B. LAS EXPRESIONES FILIPINAS "ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR" Y "NO ELABORADOS A BASE DE AZÚCAR" NO REFLEJAN EXACTAMENTE SUS MEDIDAS NI SUS PROPIOS ARGUMENTOS

**1. Las medidas favorecen al alcohol elaborado de varias materias primas filipinas típicas - no sólo "azúcar"**

7. Desde su primera comunicación a este Grupo Especial, Filipinas ha usado en general las expresiones "elaborados a base de azúcar" y "no elaborados a base de azúcar" para describir dos grupos de aguardientes que se venden en el país. Sin embargo, estas expresiones no sólo son una simplificación muy aproximativa de los productos elaborados de las distintas materias primas favorecidas por las medidas filipinas, sino que además son engañosas en el contexto de los argumentos económicos de Filipinas.

8. Filipinas reconoce que "elaborados a base de azúcar" no es una descripción precisa de los criterios que sus medidas usan para distinguir entre productos. Eso es verdad.

9. El artículo 141 del Código Nacional de Rentas Internas de Filipinas divide nítidamente el universo de los aguardientes en las dos categorías "A" y "B". "A" describe productos sujetos a impuestos más bajos y "B" incluye todo lo demás.

10. Las medidas no definen los productos idóneos para ser incluidos en la categoría "A" y por tanto con derecho a la tasa impositiva más baja como productos "de bajo costo" o "elaborados a base de azúcar". Más bien contiene dos requisitos específicos.

11. Primero, un producto de la categoría A debe ser elaborado de una de seis materias primas distintas -nipa, coco, yuca, camote, palma de burí o caña de azúcar-. Como los reclamantes han demostrado, casi lo único que estas materias tienen en común es que se producen en Filipinas.

12. Segundo, la materia prima debe ser producida a escala comercial en el país donde se elabora el aguardiente. Filipinas ha descrito cómo esto no requiere que la materia prima de hecho se produzca en Filipinas; los Estados Unidos no alegan que así sea. Más bien, como han explicado los Estados Unidos, este requisito reduce todavía más los aguardientes importados que podrían cumplir los requisitos para recibir un trato impositivo favorable e impide que los productores en muchos Miembros puedan cumplir los requisitos para la tasa impositiva más baja incluso si usan una de las materias primas favorecidas. Por ejemplo, un aguardiente elaborado de palma o camote no logra cumplir los requisitos para la tasa impositiva baja si el productor no puede demostrar que está ubicado en un país que produce a escala comercial palma o camote. En cambio, cualquier productor filipino no necesita preocuparse por este requisito porque todas las materias primas favorecidas se producen en Filipinas.

13. En pocas palabras, la categoría "A" es un sustitutivo no de "elaborado a base de azúcar" sino de "nacional". De hecho, los anexos de las reglamentaciones filipinas, que en repetidas ocasiones se refieren a los productos clasificados en la categoría "A" como "nacionales", no dejan dudas al respecto. Es importante tomar distancia de las comunicaciones y analizar esta terminología porque la defensa de Filipinas de sus medidas depende de si se acepta una premisa: que sus medidas están concebidas para establecer tasas tributarias más favorables a fin de conservar preservar la asequibilidad de determinados aguardientes -de hecho, sus medidas están concebidas para establecer impuestos más bajos a los productos nacionales, es decir, para proteger la producción nacional-.

**2. A pesar de las diferencias en las materias primas, los productos importados y nacionales son "similares" o "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí**

14. Cuando Filipinas analiza las diferencias físicas entre los productos importados y los nacionales, se centra casi exclusivamente en los atributos de las materias primas. Sin embargo, aun cuando afirma que los productos elaborados de distintas materias primas se pueden diferenciar porque hay un "vínculo indisoluble" entre un producto y sus materias primas, reconoce que hay "cierta posibilidad de comparación" entre productos elaborados de distintas materias primas y que se pueden agregar aditivos a los productos de caña de azúcar para "crear un sabor comparable al de los aguardientes no elaborados a base de azúcar".

15. En efecto, en Filipinas las materias primas se reducen a alcohol etílico, un "aguardiente neutro" del que han sido eliminados lo más posible los atributos de la materia prima. El alcohol etílico se puede elaborar de azúcares *de cualquier materia prima*, como se desprende de las respuestas a la primera pregunta que el Grupo Especial dirigió a las partes. En Filipinas, este producto neutro simplificado es transformado, mediante el uso de aditivos, en productos de consumo más reconocibles. Como Filipinas observó en su primera comunicación escrita respecto del whisky "el sabor original del material edulcorante se elimina lo más posible" y "los destiladores nacionales agregan los saborizantes e ingredientes pertinentes" a los aguardientes neutros para "crear el sabor de whisky".

16. A diferencia de los productos en cuestión en el asunto *Japón - Alcohol*, que no se reducían a un aguardiente neutro para luego agregarle saborizantes y elaborar el producto final, en el caso de Filipinas los productos se reducen a un alcohol etílico neutro que a continuación se usa para elaborar una gama de productos que son similares o directamente competidores de los productos importados o pueden ser sustituidos directamente por ellos. En la medida que haya un vínculo entre un aguardiente y su materia prima, los productores filipinos hacen lo que pueden para destruirlo.

17. La naturaleza de los productos filipinos en cuestión también determina la estructura de las medidas concretas en litigio. A diferencia de las medidas como las analizadas en anteriores diferencias sobre impuestos a los alcoholes que protegían un "tipo" de aguardiente como el shochu o el pisco, el sistema impositivo filipino permite que los productores nacionales elaboren básicamente cualquier tipo de producto final y se beneficien de un trato impositivo favorable, con tal que comiencen con un aguardiente neutro simplificado elaborado a partir de la clase adecuada de materia prima. Los ejemplos mencionados por los reclamantes -entre otros, información sobre marcas, anaqueles de tiendas, usos finales, etc.- demuestran que los tipos de productos que los productores filipinos crean a partir de aguardientes neutros elaborados a partir de materias primas nacionales son en esencia el mismo tipo de productos que los importadores ofrecen a los consumidores filipinos.

18. Los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial pruebas que demuestran las similitudes entre los productos importados y los nacionales en el mercado filipino. También han suministrado pruebas que demuestran cómo las medidas se aplican a estos productos. Las medidas abarcan todo tipo de aguardientes y agrupan en una categoría los productos elaborados a partir de materias primas nacionales, y en otra todos los demás productos. Por tanto, los Estados Unidos han ofrecido pruebas en cuanto a tipos de productos distintos (como el whisky y el gin) de ambas categorías y han demostrado que los productos importados y los nacionales son similares y directamente competidores o pueden ser sustituidos directamente entre sí y que las medidas otorgan a los productos importados un trato menos favorable.

### **3. Las medidas filipinas no se basan en el precio para distinguir entre productos**

19. Filipinas usa la expresión "elaborados a base de azúcar" no sólo como una simplificación para la lista más extensa de seis materias primas nacionales mencionadas en sus medidas, sino también en sus argumentos referidos a la supuesta falta de competencia entre productos nacionales e importados debida a diferencias de precio. Estos argumentos son igualmente deficientes.

20. Para mencionar un ejemplo, en el párrafo 53 de su segunda comunicación escrita Filipinas afirma que "la diferencia de precio entre aguardientes no elaborados y elaborados a base de azúcar comparada con el ingreso de la gran mayoría de los filipinos, impide que los consumidores del mercado mayoritario consideren los no elaborados a base de azúcar como un 'medio[ ] alternativo[ ] de satisfacer una necesidad o inclinación determinada". Sin embargo, la medida filipina discrimina sobre la base de la materia prima, no del precio. De hecho, la única diferenciación de acuerdo al valor incluida en las medidas filipinas son las tres tasas progresivamente más altas que se aplican a los productos no elaborados a partir de tipos de materias primas nacionales.

21. En efecto, si las medidas hubiesen sido concebidas para favorecer a los consumidores de un cierto nivel de ingreso o poder adquisitivo, no habría razón para estructurar el impuesto en torno a la materia prima usada para elaborar el aguardiente -la medida podría simplemente distinguir entre productos según su precio sin tener en cuenta la materia prima-.

22. Dos cosas están claras: Filipinas aplica impuestos más bajos a los productos elaborados a partir de materias primas nacionales y los productores filipinos no escatiman esfuerzos para borrar las diferencias entre productos elaborados a partir de distintas fuentes de materias primas. Las materias primas que hacen que los productos sean idóneos para el trato favorable de acuerdo a las medidas filipinas no diferencian entre productos que no son similares, sino entre productos que son nacionales e importados. Las medidas "[protegen] la producción nacional".

### **4. Es difícil administrar las medidas impositivas filipinas**

23. Filipinas ha presentado varios argumentos en relación con su capacidad administrativa; ha sugerido que el sistema actual podría estar justificado o ser necesario considerando lo que para su Gobierno es factible a fin de lograr sus objetivos. Estas aseveraciones sencillamente no parecen ciertas cuando se consideran las medidas en sí mismas.

24. El sistema impositivo establecido mediante las medidas filipinas es en realidad sumamente complicado. Está enunciado no sólo en las normas básicas del Código Nacional de Rentas Internas, sino también en varios reglamentos anteriores y posteriores a la Ley de 2004, así como en anexos sobre aplicación. Estas medidas establecen en detalle, para cada marca, la información del impuesto aplicable e incluyen determinaciones de la materia prima, del precio y del contenido alcohólico. Además, para mantenerlas actualizadas, las medidas filipinas prevén revisiones periódicas.

25. No resulta especialmente obvio cómo funciona el sistema y la diferenciación filipina de los productos según las materias primas -cuando también se recaba y emplea la información sobre los precios- agrega un estrato adicional que no parece tener otro propósito que proteger su industria nacional.

26. Además, merecen ser examinadas las repetidas actualizaciones de una de las pruebas centrales de Filipinas a la luz de sus aseveraciones sobre su capacidad administrativa. Filipinas ha actualizado dos veces su Prueba documental 19, una vez por iniciativa propia y otra vez, por lo menos en parte, aparentemente como reacción a información específica destacada por los reclamantes.

27. La información que contiene la prueba es del tipo del que el Gobierno filipino por lo visto debería llevar un registro simplemente para mantener su sistema actual. Sin embargo, en el contexto de la presente diferencia, la prueba con esta muestra representativa de productos -ni siquiera todos los productos tal como están indicados en los múltiples reglamentos y anexos de las medidas filipinas- ha estado plagada de problemas. Evidentemente, no es una tarea sencilla mantener todo esto en orden.

28. Quisiéramos hacer una acotación adicional sobre la prueba "corregida". La corrección de Filipinas cambia la información que los Estados Unidos usaron para identificar un producto que -de no ser por la tributación discriminatoria filipina- sería menos caro que uno nacional del mismo tipo. Incluso si omitimos este ejemplo, no se debilita el argumento general que presentaron los Estados Unidos: las categorías establecidas por Filipinas ("elaborado a base de azúcar" y "no elaborado a base de azúcar") no son sustitutivos razonables de los productos asequibles frente a los caros, ni están sus mercados tan segmentados como para impedir que compitan los productos importados y los nacionales.

29. Hay productos nacionales de costo más elevado en el mercado filipino y también un rango de precios para los productos importados. Incluso la Prueba documental 77 "corregida" incluye marcas nacionales de precio relativamente más elevado (por ejemplo Napoleon V.S.O.P.) e importaciones de precio relativamente más bajo (por ejemplo Myers Rum Original Dark). El rango de precios en los reglamentos filipinos también es revelador. Por ejemplo, el Reglamento de Rentas 23-2003 enumera precios netos al por menor para una lista larga de marcas importadas que incluye marcas de precio bajo (por ejemplo Cherry Brandy Walsh a 61,43 pesos sin impuestos, 750 mililitros, y José de Soto Brandy de Jerez Solera a 185 pesos sin impuestos, 700 mililitros) junto a marcas de precio elevado como los coñacs Hennessy. Los reglamentos también indican marcas nacionales de precio más elevado como Napoleon V.S.O.P. (750 mililitros, con un precio sin impuestos de 127,98 según el Reglamento de Rentas 02-07 de 1997).

C. UNA CONSTATAción DE INCOMPATIBILIDAD CON LA OMC EN VIRTUD DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 NO EXIGE QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN UNA "MAYORÍA" DEL SEGMENTO DEL MERCADO

30. Los Estados Unidos quisieran señalar ahora a la atención del Grupo Especial otro aspecto del enfoque filipino que no es compatible con el GATT de 1994. Filipinas aduce, especialmente en su comunicación más reciente, que los Estados Unidos deben demostrar que los productos importados y los nacionales compiten en la "mayoría" del mercado filipino para probar que los productos importados son directamente competidores de los productos nacionales o pueden ser sustituidos directamente por ellos.

31. El artículo III del GATT de 1994 no contiene esa prescripción y la posición filipina tampoco encuentra apoyo en el razonamiento de Grupos Especiales anteriores ni del Órgano de Apelación. Primero, Grupos Especiales anteriores han dicho claramente que la demanda latente o potencial debe tomarse en consideración al determinar si los bienes son directamente competidores o pueden sustituirse entre sí. Por tanto, el hecho que la mayoría de los filipinos -o cualquier filipino- actualmente no pueda adquirir aguardientes importados no significa que los productos no sean directamente competidores o que no puedan sustituirse directamente entre sí. Además, los factores que determinan la competitividad o la sustituibilidad directa se refieren especialmente a los bienes en sí mismos -en particular los atributos como el uso final-. Según la interpretación que Filipinas propone, un Grupo Especial prescindiría de los atributos propios de los bienes, de si son sustitutivos entre sí y de cómo los consumidores los usarían.

32. Los Estados Unidos observan que una medida podría ser incompatible con la OMC incluso si los productos respectivos fueren sólo sustitutivos para un subconjunto de consumidores. Por ejemplo, supongamos que sólo un 10 por ciento de los filipinos bebe de algún modo aguardientes -para esos más de 9 millones de consumidores, las normas de la OMC obligan a Filipinas a no discriminar contra los aguardientes importados que se venden en el país-. En sí mismos, los argumentos filipinos sobre el mercado "mayoritario" no cambiarían las constataciones correspondientes en esta diferencia, aun cuando fueren válidos. E incluso conforme al enfoque que propone, Filipinas admite implícitamente que los aguardientes importados y nacionales compiten en por lo menos una "parte" de su mercado ya que las alusiones de Filipinas a un mercado "mayoritario" reconocen que hay un mercado "minoritario".

33. Para entender cómo el enfoque que propone Filipinas parte no sólo jurídicamente, sino también económicamente de una base equivocada, puede ser útil considerar en general el mercado filipino de aguardientes tal como se ve afectado por las medidas impositivas. En respuesta a la caracterización de su mercado mayoritario como consumidores de bajos ingresos y, por suposición, consumidores de marcas nacionales gravadas con menores impuestos, los Estados Unidos quisieran ofrecer un análisis adicional del mercado filipino.

34. El mercado filipino está dominado por marcas nacionales menos caras. Las marcas importadas casi no se encuentran en cualquier precio de referencia. Según Filipinas, esto se debe al exiguo poder adquisitivo de la mayoría de los consumidores filipinos. Sin embargo, un examen más atento de las marcas que se venden en el país confirma que los impuestos nacionales suponen una importante barrera para los importadores que desean vender en Filipinas productos a un precio de referencia más bajo. La falta de marcas importadas en la parte más baja del rango de precios no debería significar que no tengan el potencial para hacerlo.

35. Las cinco marcas principales (todas nacionales) representaban el 86 por ciento del mercado filipino en 2010. Si bien el precio, medido como costo por litro, varía de acuerdo al tamaño del envase, a la marca y al negocio minorista, el punto medio de cada marca se situaba entre 80 y 116 pesos por litro.

36. Habida cuenta de que el 86 por ciento del volumen total se vende a precios muy inferiores a 250 pesos por litro, el segmento bajo del mercado filipino es evidentemente importante.

37. En 2011 el impuesto especial para los aguardientes elaborados a partir de las materias primas favorecidas era de sólo 14,68 pesos por litro de prueba, mientras que el impuesto especial más *bajo* posible para otros productos era de 158,73 pesos por litro de prueba.

38. Para casi cada marca individual que forma parte del 86 por ciento superior de las ventas, la diferencia entre el impuesto nacional y el impuesto que se pagaría por una marca importada comparable es más del 50 por ciento del precio al por menor. Para 13 de las 23 marcas, la diferencia entre el impuesto para los aguardientes nacionales e importados es más del 80 por ciento del precio al por menor. El promedio simple es del 73 por ciento.

39. La incidencia del impuesto en los productos importados es evidentemente una barrera para los productos importados que se tratan de vender a un precio de referencia más bajo. Por ejemplo, si se importase una marca al mismo precio de distribuidor que Ginebra San Miguel, se vendería a 86 pesos por litro *si* se aplicase el impuesto nacional. Sin embargo, la tasa impositiva más alta agregaría 115 pesos al precio al por menor. Por consiguiente, un producto importado tendría un precio al por menor de 201 pesos por litro -un 133 por ciento más alto que la marca nacional-.

40. Es evidente que el impuesto especial sobre las importaciones imposibilita que los productos importados compitan con las marcas nacionales en este segmento del mercado. Las medidas filipinas crean diferencias significativas de precio para estos productos. Respecto de la teoría de Filipinas de que debe demostrarse la capacidad de competir en el mercado mayoritario, los productos importados ya tendrían que haber logrado una mayor penetración del mercado, simplemente para acreditar su tesis de conformidad con las normas del GATT de 1994 sobre trato nacional.

41. Los Estados Unidos presentan esta información para mostrar el problema que los impuestos filipinos significan para los importadores cuyos productos son objeto de impuestos más altos. Aparte de estos impuestos, el mercado filipino ofrece oportunidades importantes para las importaciones. En general hay un mercado bien desarrollado de los aguardientes en Filipinas. Las preferencias de los consumidores han cambiado con el paso del tiempo y muestran dinamismo en el mercado. Por ejemplo, los consumidores filipinos sustituyeron volúmenes significativos de gin por brandy entre 1999 y 2009, a pesar de que los precios de brandy fueron constantemente mucho más altos que los de gin. Asimismo, los productores filipinos siguen introduciendo al mercado nuevos vodkas y whiskies, incluso marcas de alta calidad.

D. EL MONTO DE LA DIFERENCIA TRIBUTARIA ENTRE PRODUCTOS IMPORTADOS Y NACIONALES ES SUFICIENTE PARA DETERMINAR SI LA DIFERENCIA ES "*DE MINIMIS*"

42. Por último, los Estados Unidos querrían formular algunas observaciones sobre el criterio que Filipinas propone respecto de "*de minimis*" y "competencia directa".

43. Una constatación de que una medida es incompatible con la OMC en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 requiere que se demuestre que la diferencia de tributación entre productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí es superior a "*de minimis*". Filipinas aduce que "*de minimis*" es un concepto basado en el mercado.

44. Con esto Filipinas quiere decir que el Grupo Especial debería estudiar si la diferencia de tributación entre los aguardientes denominados "elaborados a base de azúcar" y "no elaborados a base de azúcar" afecta a las decisiones de los consumidores. Esta interpretación podría dar lugar a resultados extremos -por ejemplo, un Miembro podría tener una medida abiertamente discriminatoria y, con tal que la medida se pusiera en vigor antes de que hubiera una penetración significativa de las importaciones, el Miembro podría usar esa medida con impunidad para impedir que las importaciones compitan en igualdad de condiciones y aumenten su cuota del mercado-.

45. Filipinas alega que no se puede usar el monto de la diferencia tributaria para determinar si es "*de minimis*" -pero esto simplemente no tiene sentido-. Las tasas impositivas respectivas son el meollo de las medidas y, de hecho, Grupos Especiales anteriores han constatado que el monto de la diferencia tributaria por sí sola podría ser suficiente para demostrar que la discriminación en virtud de una medida es más que *de minimis*.<sup>1</sup>

46. Por tanto, la proposición de los Estados Unidos que el Grupo Especial se concentre en el monto de la diferencia es sensata. En este caso, nuevamente, centrándonos en las medidas específicas de Filipinas, el impuesto por litro de prueba para los productos no elaborados a partir de tipos nacionales de materias primas es de 10 a 40 veces más alto que el que se aplica a las materias primas nacionales; esto hace que empalidezcan las diferencias de precio que se constataron como superiores a "*de minimis*" en otras diferencias sobre el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

---

<sup>1</sup> *Japón - Bebidas alcohólicas II (informe del Órgano de Apelación)*, páginas 34-37. Véase también *Corea - Bebidas alcohólicas (informe del Grupo Especial)*, párrafo 10.101.

47. El enfoque filipino es similar a un criterio de los "efectos sobre el comercio", tal como los Estados Unidos describieron en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial y no obstante las alegaciones en contrario de Filipinas. A este respecto, es similar al enfoque filipino sobre las cuestiones del producto similar y de los productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí -es decir, si los consumidores no pudieran adquirir más importaciones de no existir el impuesto discriminatorio, los productos no serían sustitutivos ni similares para los efectos del artículo III del GATT-.

E. CONCLUSIÓN

48. Para finalizar nuestras observaciones esta mañana, los Estados Unidos quisieran pedir al Grupo Especial que reflexione sobre la interpretación más sensata de las medidas. El enfoque de Filipinas mostraría sus medidas como un sistema impositivo progresivo y fácil de administrar para aguardientes de bajo costo. Los Estados Unidos ven una estructura tributaria compleja que efectivamente distingue entre productos nacionales e importados y grava con tasas mucho más altas los productos importados. Los Estados Unidos ven un conjunto de medidas que protegen la producción nacional, lo que infringe el artículo III del GATT de 1994.

---



**ANEXO G**

**DIVERSOS DOCUMENTOS PERTINENTES**

| <b>Índice</b> |  | <b>Página</b> |
|---------------|--|---------------|
| Anexo G-1     | Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea                          | G-2           |
| Anexo G-2     | Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos                        | G-6           |
| Anexo G-3     | Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (28 de julio de 2010)  | G-8           |
| Anexo G-4     | Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (31 de agosto de 2010) | G-12          |

ANEXO G-1

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DEL COMERCIO**

**WT/DS396/4**  
11 de diciembre de 2009

(09-6455)

Original: inglés

**FILIPINAS - IMPUESTOS SOBRE LOS AGUARDIENTES**

Solicitud de establecimiento de un grupo especial  
presentada por la Unión Europea

La siguiente comunicación, de fecha 10 de diciembre de 2009, dirigida por la delegación de la Unión Europea al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

La Unión Europea (la "UE") solicita por la presente el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y el artículo XXIII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* ("GATT de 1994").

La presente solicitud se refiere al régimen de impuestos especiales vigente en Filipinas respecto de los aguardientes y, más en particular, a las medidas plasmadas, entre otras, en las disposiciones legales siguientes, en sí mismas y en su aplicación, *de iure* y *de facto*, en la medida en que se refieren a los aguardientes:

- el artículo 141 del *Código Nacional de Rentas Internas de 1997* (Ley de la República N° 8424, *Ley por la que se modifica el Código Nacional de Rentas Internas, modificado, y para otros fines*, Gaceta Oficial de 1° de junio de 1998, modificado posteriormente, en particular por el artículo 1 de la Ley de la República N° 9334, *Ley por la que se aumentan los tipos del impuesto especial sobre los productos alcohólicos y del tabaco, para lo cual modifica los artículos 131, 141, 142, 143, 144, 145 y 288 del Código Nacional de Rentas Internas de 1997, modificado*); y, en la medida en que sea pertinente respecto de las medidas de aplicación expuestas *infra*, el artículo 1 de la Ley de la República N° 8240, precedente y relacionada, *Ley por la que se modifican los artículos 138, 139, 140 y 142 del Código Nacional de Rentas Internas, modificado, y para otros fines* (Ley de la República N° 8240);
- los artículos 3.I, 4 y 5 del *Reglamento de Rentas N° 02-97*, precedente y relacionado, *por el que se rige la imposición especial sobre aguardientes, vinos y licores fermentados*, por el que se aplican las disposiciones pertinentes de la Ley de la República N° 8240;

- el artículo 1 del *Reglamento de Rentas N° 17-99*, por el que se aplican los artículos 141, 142, 143 y 145 A) y C) 1), 2), 3) y 4) del *Código Nacional de Rentas Internas de 1997* en relación con el aumento del impuesto especial sobre aguardientes, vinos, licores fermentados y cigarros y cigarrillos empacados a máquina en un doce por ciento (12%) el 1° de enero de 2000;
- el artículo 3 del *Reglamento de Rentas N° 9-2003*, por el que se modifican ciertas disposiciones del *Reglamento de Rentas N° 1-978* y el *Reglamento de Rentas N° 2-97* en relación con la imposición especial sobre productos alcohólicos, cigarros y cigarrillos con el fin de prescribir las normas y procedimientos que se habrán de observar en el establecimiento del precio neto corriente al por menor de las nuevas marcas y variantes de las nuevas marcas de productos alcohólicos y del tabaco;
- el artículo 2 del *Reglamento de Rentas N° 23-2003*, por el que se aplica la clasificación fiscal revisada de las nuevas marcas de productos alcohólicos y variantes de éstas sobre la base de los precios netos corrientes al por menor de las mismas determinados en la encuesta realizada de conformidad con el *Reglamento de Rentas N° 9-2003*;
- los artículos A, B y C 2) a) del *Reglamento de Rentas N° 12-2004*, por el que se establecen los tipos impositivos revisados sobre los productos alcohólicos y del tabaco introducidos el 31 de diciembre de 1996 o antes de esa fecha, y sobre los productos alcohólicos y del tabaco abarcados por los *Reglamentos de Rentas N° 22-2003* y *23-2003*, en aplicación de la *Ley N° 9334*; y
- los artículos 1 a 9 del *Reglamento de Rentas N° 3-2006*, por el que se establecen las directrices de aplicación relativas a los tipos impositivos revisados sobre los productos alcohólicos y del tabaco de conformidad con lo dispuesto en la *Ley de la República N° 9334*, y por el que se aclaran ciertas disposiciones de los *Reglamentos de Rentas existentes en relación con dichos productos*.

Con respecto a cada una de las medidas mencionadas *supra*, la presente solicitud abarca también cualesquiera modificaciones, sustituciones, prórrogas, medidas de aplicación u otras medidas conexas.

El artículo 141 del *Código Nacional de Rentas Internas de 1997*, con sus modificaciones y tal como se aplica, dispone en la parte pertinente lo siguiente<sup>1</sup>:

"Aguardientes. - Se percibirán sobre los aguardientes ... impuestos especiales de la siguiente manera:

a) Si se han elaborado con savia de nipa, coco, yuca, camote o palma de buri o con jugo, jarabe o azúcar de caña, a condición de que esas materias se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes, por litro de prueba (*proof liter*), once pesos y sesenta y cinco centavos (11,65 pesos).

b) Si se han elaborado con materias primas distintas de las enumeradas en el párrafo precedente, el impuesto se calculará en función del precio neto al por menor por botella de un volumen de setecientos cincuenta mililitros (750 ml) (excluidos el impuesto especial y el impuesto sobre el valor añadido), de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> Código Nacional de Rentas Internas de 1997, modificado y refundido hasta el 1° de marzo de 2009.

- 1) menos de doscientos cincuenta pesos (250 pesos) - Ciento veintiséis pesos (126 pesos), por litro de prueba;
- 2) desde doscientos cincuenta pesos (250 pesos) hasta seiscientos setenta y cinco pesos (675 pesos) - Doscientos cincuenta y dos pesos (252 pesos), por litro de prueba; y
- 3) más de seiscientos setenta y cinco pesos (675 pesos) - Quinientos cuatro pesos (504 pesos), por litro de prueba."

Los Reglamentos de Rentas mencionados *supra*, al establecer el tipo del impuesto especial aplicable a cada marca de aguardiente introducida en el mercado filipino, distinguen entre "aguardientes nacionales" (véase, por ejemplo, la sección A del Reglamento de Rentas N° 12-2004, donde se hace referencia a "Marcas de aguardientes nacionales elaborados con savia de nipa, coco, etc. abarcados por el artículo 141 ... ") y a "aguardientes importados" (véase, por ejemplo, la sección B del Reglamento de Rentas N° 12-2004, donde se hace referencia a "Marcas de aguardientes importados elaborados con granos, cereales y granos abarcados por el artículo 141 ..."). Las alegaciones de la UE se refieren a los distintos tipos del impuesto especial aplicables por Filipinas al "whisky", gin, brandy, ron, vodka y otros aguardientes nacionales e importados.

De conformidad con el artículo 141 del *Código Nacional de Rentas Internas de 1997* y las demás medidas mencionadas *supra*, Filipinas establece y aplica un régimen de impuestos especiales discriminatorio que afecta desfavorablemente a las importaciones de aguardientes (código 22.08) del Sistema Armonizado de Filipinas. En lo esencial, con arreglo a dicho régimen, los aguardientes elaborados con savia de nipa, coco, yuca, camote o palma de buri o con jugo, jarabe o azúcar de caña, a condición de que esas materias se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes, están sujetos a un tipo impositivo uniforme (de 11,65 pesos en 2009). Estas materias primas son autóctonas de Filipinas. Al mismo tiempo, los aguardientes importados elaborados con otras materias primas están sujetos a un sistema de bandas de precios con tipos impositivos sustancialmente superiores (entre 126 y 504 pesos en 2009).

Estas medidas, por separado y en cualquier combinación, son, en sí mismas y en su aplicación, incompatibles de hecho y de derecho con las obligaciones contraídas por Filipinas en virtud del GATT de 1994 y, por lo tanto, se presume que anulan o menoscaban (y efectivamente lo hacen) ventajas que de otro modo, directa o indirectamente, resultarían para otros Miembros de la OMC, incluida la UE. En particular, Filipinas ha actuado de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al hacer que los aguardientes importados de otros Miembros de la OMC, incluida la UE, estén sujetos, directa o indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, por separado y en combinación con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, al aplicar impuestos u otras cargas interiores a los productos importados y/o nacionales en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994, Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

El 29 de julio de 2009, la UE solicitó la celebración de consultas con Filipinas con miras a lograr una solución mutuamente satisfactoria del asunto. La solicitud fue distribuida en el documento WT/DS396/1, de fecha 30 de julio de 2009. Las consultas sobre las medidas antes mencionadas se celebraron en Manila el 8 de octubre de 2009, pero no dieron lugar a una solución satisfactoria del asunto.

Por lo tanto, la UE solicita respetuosamente que se establezca un grupo especial con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, para examinar la reclamación que figura *supra* con miras a constatar que las medidas antes mencionadas, adoptadas o mantenidas por Filipinas, son, en sí mismas y en su aplicación, incompatibles de hecho y de derecho con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y, por lo tanto, se presume que anulan o menoscaban (y efectivamente lo hacen) ventajas que de otro modo, directa o indirectamente, resultarían para otros Miembros de la OMC, incluida la UE.

---

ANEXO G-2

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DEL COMERCIO**

**WT/DS403/4**  
29 de marzo de 2010

(10-1710)

Original: inglés

**FILIPINAS - IMPUESTOS SOBRE LOS AGUARDIENTES**

Solicitud de establecimiento de un grupo especial  
presentada por los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 26 de marzo de 2010, dirigida por la delegación de los Estados Unidos al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 14 de enero de 2010, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Filipinas de conformidad con el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y el artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") con respecto a los impuestos aplicados por Filipinas a los aguardientes (WT/DS403/1). Las consultas se celebraron el 23 de febrero de 2010, pero no permitieron resolver la diferencia.

Filipinas grava los aguardientes a tipos distintos según cuál sea el producto con el que se hayan elaborado. Los aguardientes elaborados con determinadas materias primas producidas generalmente en Filipinas se gravan a un tipo reducido. Otros aguardientes se gravan a tipos considerablemente superiores (por ejemplo, a un tipo que es, aproximadamente, de 10 a 40 veces superior al tipo aplicable al producto nacional). El tipo impositivo depende también de si el producto con que se elabora el aguardiente se produce a escala comercial en el país en que es transformado en aguardiente. Los impuestos de Filipinas sobre los aguardientes no parecen gravar de manera similar los aguardientes importados y los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente. Los impuestos parecen aplicarse de manera que se protege la producción nacional. Además, los impuestos parecen someter los aguardientes importados a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

Los Estados Unidos entienden que entre los instrumentos en que figuran las medidas de Filipinas se incluyen los siguientes:

- el artículo 141 del *Código Nacional de Rentas Internas de 1997* (Ley de la República N° 8424, *Ley por la que se modifica el Código Nacional de Rentas Internas*, modificado, y para otros fines, modificado posteriormente, en particular por la Ley de la República N° 9334, *Ley por la que se aumentan los tipos del impuesto especial sobre los productos alcohólicos y del tabaco, para lo cual modifica los artículos 131,*

- 141, 142, 143, 144, 145 y 288 del Código Nacional de Rentas Internas de 1997, modificado);*
- *la Ley de la República N° 8240, Ley por la que se modifican los artículos 138, 139, 140 y 142 del Código Nacional de Rentas Internas, modificado, y para otros fines;*
  - *el Reglamento de Rentas N° 02-97, por el que se rige la imposición especial sobre aguardientes, vinos y licores fermentados;*
  - *el Reglamento de Rentas N° 17-99, por el que se aplican los artículos 141, 142, 143 y 145 A) y C) 1), 2), 3) y 4) del Código Nacional de Rentas Internas de 1997 en relación con el aumento del impuesto especial sobre aguardientes, vinos, licores fermentados y cigarros y cigarrillos empaquetados a máquina en un doce por ciento (12 por ciento) el 1° de enero de 2000;*
  - *el Reglamento de Rentas N° 9-2003, por el que se modifican ciertas disposiciones del Reglamento de Rentas N° 1-97 y el Reglamento de Rentas N° 2-97 en relación con la imposición especial sobre productos alcohólicos, cigarros y cigarrillos con el fin de prescribir las normas y procedimientos que se habrán de observar en el establecimiento del precio neto corriente al por menor de las nuevas marcas y variantes de las nuevas marcas de productos alcohólicos y del tabaco;*
  - *el Reglamento de Rentas N° 23-2003, por el que se aplica la clasificación fiscal revisada de las nuevas marcas de productos alcohólicos y variantes de éstas sobre la base de los precios netos corrientes al por menor de las mismas determinados en la encuesta realizada de conformidad con el Reglamento de Rentas N° 9-2003;*
  - *el Reglamento de Rentas N° 12-2004, por el que se establecen los tipos impositivos revisados sobre los productos alcohólicos y del tabaco introducidos el 31 de diciembre de 1996 o antes de esa fecha, y sobre los productos alcohólicos y del tabaco abarcados por los Reglamentos de Rentas N° 22-2003 y 23-2003, en aplicación de la Ley N° 9334; y*
  - *el Reglamento de Rentas N° 3-2006, por el que se establecen las directrices de aplicación relativas a los tipos impositivos revisados sobre los productos alcohólicos y del tabaco de conformidad con lo dispuesto en la Ley de la República N° 9334, y por el que se aclaran ciertas disposiciones de los Reglamentos de Rentas existentes en relación con dichos productos;*

así como cualesquiera modificaciones, sustituciones, medidas conexas o medidas de aplicación.

Las medidas de Filipinas parecen ser incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

En consecuencia, los Estados Unidos solicitan respetuosamente, de conformidad con el artículo 6 del ESD, que el Órgano de Solución de Diferencias establezca un grupo especial, con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, para que examine el asunto descrito *supra*.

### ANEXO G-3

#### PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

28 de julio de 2010

1. En sus actuaciones, el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
2. El Grupo Especial proporcionará a las partes<sup>1</sup> y los terceros<sup>2</sup> un calendario de sus actuaciones. El Grupo Especial, tras consultar a las partes, podrá modificar el calendario si procede.
3. Las deliberaciones internas del Grupo Especial tendrán lugar a puerta cerrada. Las partes en la diferencia y los terceros interesados sólo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.
4. Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD impedirá a una parte hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Como dispone el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, cuando una parte presente al Grupo Especial una versión confidencial de sus comunicaciones escritas, también facilitará, a petición de otra parte, un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones que pueda hacerse público. Normalmente los resúmenes no confidenciales se presentarán a más tardar una semana después de la presentación de la comunicación escrita al Grupo Especial, salvo que el Grupo Especial, por causa justificada, acepte un plazo distinto. El Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales para la protección de la información comercial confidencial ("ICC") facilitada por las partes durante las actuaciones.
5. Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, y de conformidad con el calendario aprobado por el Grupo Especial, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus argumentos. Los terceros podrán presentar comunicaciones escritas al Grupo Especial después de que hayan sido presentadas las primeras comunicaciones de las partes y de conformidad con el calendario aprobado por el Grupo Especial.
6. En su primera reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial pedirá a la Unión Europea y a los Estados Unidos que presenten sus respectivas alegaciones, en ese orden. Posteriormente, pero en la misma reunión, se pedirá a Filipinas que exponga su opinión al respecto. Seguidamente se dará a las partes oportunidad de hacer declaraciones finales, conservando el mismo orden.
7. Se invitará por escrito a todos los terceros a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial dedicada a ese fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.

---

<sup>1</sup> En todo el presente documento, el término "parte" se refiere a la Unión Europea, los Estados Unidos o Filipinas, según proceda. El término "partes" se refiere a la Unión Europea, los Estados Unidos y Filipinas.

<sup>2</sup> En todo el presente documento, la expresión "terceros" se refiere a Australia, China, Colombia (con respecto al asunto DS403), la Unión Europea (con respecto al asunto DS403), la India, México, Tailandia, el Taipei Chino y los Estados Unidos (con respecto al asunto DS396).

8. Las réplicas formales se presentarán en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial. Filipinas tendrá derecho a hablar en primer lugar, y a continuación lo harán la Unión Europea y los Estados Unidos. Antes de la reunión, y de conformidad con el calendario aprobado por el Grupo Especial, las partes presentarán sus escritos de réplica al Grupo Especial.

9. El Grupo Especial podrá en todo momento formular preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea durante las reuniones con las partes o por escrito. Además, las partes podrán formularse mutuamente preguntas y formular preguntas a los terceros. Las respuestas a las preguntas se presentarán por escrito no más tarde de la fecha especificada por el Grupo Especial. Los terceros no podrán formular preguntas a las partes o a los demás terceros. Las respuestas de las partes y los terceros a las preguntas, así como las observaciones de las partes sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas, no se adjuntarán al informe del Grupo Especial como anexos. Se reflejarán, cuando proceda, en la sección del informe del Grupo Especial relativa a las constataciones.

10. Las partes en la diferencia, y cualquier tercero que exponga sus opiniones oralmente, pondrán a disposición del Grupo Especial y de la otra parte una versión escrita de sus declaraciones orales, de preferencia al final de la reunión, y en cualquier caso al día hábil siguiente a más tardar. Se insta a las partes y los terceros a que faciliten al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de sus declaraciones orales en el momento de formularlas.

11. Todas las exposiciones orales de las partes se harán en presencia de las partes. Además, las comunicaciones escritas de cada una de las partes, incluidas las observaciones sobre la parte expositiva del informe, las respuestas a las preguntas del Grupo Especial y las observaciones sobre las respuestas de otras partes, se pondrán a disposición de las otras partes. Los terceros recibirán copias de las primeras comunicaciones escritas de las partes.

12. Las partes presentarán todas las pruebas fácticas al Grupo Especial lo antes posible y no más tarde de la primera reunión sustantiva, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas de otros. El Grupo Especial podrá admitir excepciones por causas justificadas. En esos casos, se dará a las otras partes un plazo para formular observaciones, según proceda.

13. Dentro de un plazo de siete (7) días naturales tras la presentación de una comunicación escrita o declaración oral ante el Grupo Especial, cada parte y cada tercero proporcionará al Grupo Especial un resumen de la respectiva comunicación o declaración. Estos resúmenes se utilizarán únicamente para ayudar al Grupo Especial a redactar una sección de su informe en la que se reflejen sucintamente los elementos de hecho y los argumentos, con objeto de facilitar la traducción de dicho informe y su distribución a los Miembros en tiempo oportuno. Los resúmenes no podrán en modo alguno sustituir a las comunicaciones de las partes. Cada uno de los resúmenes que las partes han de proporcionar no excederá de diez (10) páginas. Los resúmenes de los terceros no excederán de tres (3) páginas. El Grupo Especial podrá, a la luz de la evolución de las circunstancias, permitir a las partes y a los terceros que presenten resúmenes más extensos.

14. Para facilitar la constitución del expediente de la diferencia y en particular las referencias a las pruebas documentales presentadas por las partes, éstas numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todas las etapas de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea deberían numerarse Unión Europea - Prueba documental 1, Unión Europea - Prueba documental 2, etc. Si la última Prueba documental presentada con la primera comunicación fue designada Unión Europea - Prueba documental 5, la primera Prueba documental de la comunicación siguiente se designará Unión Europea - Prueba documental 6. Las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deberán numerarse Estados Unidos - Prueba documental 1, Estados Unidos - Prueba documental 2, etc. Las presentadas por Filipinas, Filipinas - Prueba documental 1, Filipinas - Prueba documental 2, etc.

15. Las partes en la diferencia tienen el derecho de determinar la composición de su propia delegación. Las partes serán responsables por todos los miembros de sus respectivas delegaciones y se asegurarán de que todos ellos actúen de conformidad con las normas del ESD y el Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones. Las partes facilitarán una lista de los participantes de su delegación al Secretario del Grupo Especial y a la otra parte no más tarde de las 17.30h, hora local de Ginebra, del día hábil anterior a cualquier reunión con el Grupo Especial.

16. Tras la publicación del informe provisional, las partes dispondrán de dos (2) semanas para presentar por escrito solicitudes de revisión de aspectos precisos del informe provisional, y para solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial. El derecho a solicitar dicha reunión debe ejercerse a más tardar en el momento en que se presente la solicitud de revisión. Una vez recibida cualquier solicitud escrita de revisión, en los casos en los que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, las partes tendrán la posibilidad, dentro de un plazo que especificará el Grupo Especial, de presentar observaciones escritas sobre las solicitudes de revisión formuladas por escrito por las otras partes. Dichas observaciones se limitarán estrictamente a las solicitudes de revisión formuladas por escrito por las otras partes.

17. Cualquier solicitud de que el Grupo Especial formule una resolución preliminar (incluidas las resoluciones sobre cuestiones jurisdiccionales) se presentará a más tardar en la primera comunicación escrita de las partes. El Grupo Especial podrá admitir excepciones por causas justificadas. Si cualquiera de las partes solicitare una resolución preliminar, el Grupo Especial recabará la opinión de las otras partes dentro de un plazo que se especificará. El Grupo Especial informará sin demora a las partes de cualesquiera resoluciones preliminares que pudiere formular en el curso de las actuaciones. Además, el Grupo Especial podrá también decidir informar a los terceros acerca de esas resoluciones preliminares, si procede.

18. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a) Cada parte y cada tercero notificará directamente a todas las demás partes, y a los terceros cuando proceda, todos los documentos presentados al Grupo Especial y confirmará que lo ha hecho en el momento en que facilite el documento a la Secretaría.
- b) Cada parte y cada tercero facilitará a la Secretaría los documentos que deba presentar al Grupo Especial a más tardar a las 17.30h, hora local de Ginebra, de las fechas en que venzan los plazos establecidos por el Grupo Especial, a menos que este establezca otra hora.
- c) Las partes y los terceros facilitarán a la Secretaría siete (7) ejemplares impresos de cada una de sus comunicaciones escritas. Estas copias se enviarán al encargado del Registro de Solución de Diferencias, \*\*\*\*\* (despacho 3178) antes de las 17.30h del día en que venza el plazo fijado por el Grupo Especial. El Grupo Especial podrá aceptar que se presenten menos de ocho copias impresas de las pruebas (por ejemplo si las pruebas no son susceptibles de ser presentadas en papel), si una parte formula como mínimo tres días hábiles antes de la respectiva fecha límite una solicitud razonada, con copia para las demás partes.

- d) Cada parte y cada tercero facilitará también copias electrónicas de cualquier documento presentado al Grupo Especial en el momento en que lo facilite a la Secretaría; el formato de las copias será compatible con el sistema informático de edición de textos de la Secretaría. Si la versión electrónica se presenta por correo electrónico, deberá dirigirse a [DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org), con copia a [\\*\\*\\*\\*\\*.\\*\\*\\*\\*\\*@wto.org](mailto:*****.*****@wto.org) y [\\*\\*\\*\\*\\*.\\*\\*\\*\\*\\*@wto.org](mailto:*****.*****@wto.org). Si se proporciona un CD-ROM, deberá entregarse al Sr. Ferdinand Ferranco en el Registro de Solución de Diferencias de la Secretaría de la OMC.

19. El Grupo Especial podrá modificar este Procedimiento de trabajo según corresponda, previa consulta con las partes.

## ANEXO G-4

### PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

#### Anexo

#### Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial

31 de agosto de 2010

El siguiente Procedimiento se aplica a la información comercial confidencial (ICC) presentada en el curso de las actuaciones del Grupo Especial.

20. A los efectos de estas actuaciones, por información comercial confidencial (ICC) se entiende cualquier información sensible desde un punto de vista financiero o comercial a) que sea claramente designada como tal por la parte que la presente, y b) que no esté disponible de otro modo para el público en general.

21. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 del ESD, las partes que tengan acceso a ICC presentada en las actuaciones de este Grupo Especial la considerarán confidencial y sólo la comunicarán a las personas autorizadas a recibirla de conformidad con este Procedimiento. La información presentada como ICC en el marco de este Procedimiento sólo se utilizará para esta diferencia y no se utilizará para ningún otro fin. Cada una de las partes responderá de que sus funcionarios o asesores externos se atengan a este Procedimiento para proteger la ICC.

22. Los funcionarios de la Unión Europea, de los Gobiernos de los Estados miembros de la UE, del Gobierno de los Estados Unidos y del Gobierno de Filipinas que participen directamente a título oficial en las actuaciones de los asuntos DS396 o DS403, tendrán acceso a la ICC presentada en las actuaciones de este Grupo Especial. Las partes podrán otorgar acceso a la ICC a los asesores externos que actúen en su nombre en las actuaciones de este Grupo Especial y sus oficinistas. No se dará acceso a la ICC a los empleados, directivos o representantes de las empresas productoras, exportadoras o importadoras de los productos objeto de la presente diferencia.

23. Sin perjuicio de las disposiciones sobre resúmenes no confidenciales del párrafo 4 del Procedimiento de trabajo, los terceros en las actuaciones de este Grupo Especial recibirán versiones no confidenciales de las primeras comunicaciones presentadas por las partes al Grupo Especial. Los funcionarios de los Gobiernos de Australia, China, Colombia (con respecto al asunto DS403), la India, México, Tailandia y el Taipei Chino, así como los asesores externos en los términos establecidos en los párrafos 21 y 22 *supra*, podrán solicitar el acceso a la ICC incluida en las primeras comunicaciones de las partes al Grupo Especial para participar de manera efectiva en el procedimiento de éste. El Grupo Especial decidirá en consulta con las partes si concede el acceso a dicha ICC. De no existir justificación suficiente, los terceros accederán a la ICC en los locales de la Secretaría de la OMC. Los terceros podrán examinar la ICC a la que accedan en dichos locales, pero no copiarla. En caso necesario, se concederá a los terceros a los que se dé acceso a la ICC en virtud del presente párrafo un plazo adicional para que formulen observaciones sobre ella.

24. Los miembros del Grupo Especial y el personal de la Secretaría encargado de esta diferencia tendrán acceso a la ICC presentada en estas actuaciones.

25. Las partes que presenten ICC en una comunicación escrita (inclusive en las pruebas documentales) deberán hacer constar en la cubierta y en la primera página del documento que contenga información de esa índole las palabras "Contiene información comercial confidencial". La información específica en cuestión se pondrá entre corchetes dobles, del modo siguiente: [[xx.xxx.xx]]. Asimismo, se deberá hacer constar en la parte superior de cada página que contenga la ICC la mención "Contiene información comercial confidencial". A más tardar el día hábil después de la presentación de la versión confidencial de cualquier comunicación escrita (incluidas las pruebas documentales) que contenga ICC, se facilitará al Grupo Especial una versión no confidencial, claramente señalada como tal, de esa comunicación. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte que vaya a formular esa declaración informará al Grupo Especial antes de pronunciarla de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que, cuando se formule la declaración, sólo se encuentren en la sala personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente Procedimiento. Se presentará una versión escrita no confidencial de la declaración oral que contenga ICC a más tardar el día hábil siguiente a la reunión en la que se hubiese formulado la declaración. Se formularán versiones no confidenciales de las declaraciones orales y escritas de tal manera que permitan una comprensión razonable del contenido sustancial de la ICC que se haya omitido en ellas.

26. Toda ICC que se presente codificada en binario deberá ostentar claramente en una etiqueta en el medio de almacenamiento, y en los ficheros codificados en binario, la mención "Información comercial confidencial".

27. El Grupo Especial no revelará en su informe información designada como ICC con arreglo a este Procedimiento de trabajo. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información.

28. Tras la distribución del informe del Grupo Especial a los Miembros, y en el plazo que el Grupo Especial fije, cada parte devolverá todos los documentos presentados como ICC que estén en su poder a la parte que inicialmente los haya presentado. Subsidiariamente, dentro de ese plazo fijado por el Grupo Especial, las partes podrán certificar por escrito al Grupo Especial y a las otras partes que todos esos documentos han sido destruidos, con arreglo a las obligaciones en materia de mantenimiento de registros establecidos en las respectivas leyes nacionales. La Secretaría tendrá el derecho de conservar copia de los documentos que contengan la ICC para los archivos de la OMC.

29. Las comunicaciones que contengan información designada como ICC en el marco de este Procedimiento de trabajo se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de que el informe del Grupo Especial sea objeto de apelación.

30. A petición de parte, el Grupo Especial podrá aplicar el presente Procedimiento de trabajo o una versión modificada del mismo para proteger información no comprendida en la categoría de la información a que se refiere el párrafo 20.

---